



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

СОДЕРЖАНИЕ

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО В СОВРЕМЕННОМ МИРЕ: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ

<i>Пинигин М.Г.</i> Требования, предъявляемые к кандидатам на службу в полицию в XVIII – первой половине XIX вв.	4
<i>Внук В.К.</i> Понятие «оскорбления величия государя» в Статутах Великого Княжества Литовского в контексте русско-литовских отношений (XV–XVI вв.)	9
<i>Горюнов П.В., Горюнова В.И.</i> Демократия Древней Руси и основные формы ее проявления в современном мире	13
<i>Земляной А.В.</i> Значимость принципов избирательного права для гарантий соблюдения избирательных прав российских граждан, постоянно проживающих или временно находящихся за пределами территории Российской Федерации	21
<i>Микрюкова Г.А.</i> Развитие гражданского законодательства о фрахтовании автотранспорта для перевозки пассажиров	28
<i>Митрофанов А.П.</i> Служебный подлог: историко-нормативный анализ регулирования	32
<i>Скифская А.Л., Скифская К.Н.</i> Концептуальные основы разработки национальной программы по предотвращению самоубийств среди подростков и молодежи	38
<i>Ухолова А.М.</i> Криминалистическое обеспечение противодействия криминальным захватам в трудах российских ученых XIX–XXI вв.	43
<i>Шаов И.К., Мамишева З.А., Гайдарева И.Н.</i> К проблеме османского суверенитета на Северо-Западном Кавказе (1479–1829): государственная территория, жалованные грамоты, дипломатическая защита	48
ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА И ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ	
<i>Бекренев Л.Л.</i> Объективные признаки составов преступлений в сфере закупок для государственных и муниципальных нужд (на примере статей 200.4, 200.5, 200.6 УК РФ)	53
<i>Горохов Н.С.</i> Обмен деловыми подарками как источник возникновения правовых предпринимательских рисков	58
<i>Волкова Н.Е.</i> Классификация оспариваемых при банкротстве сделок и соотношение по ним общих и специальных норм	63
<i>Долгорукий А.И.</i> Субсидиарная ответственность контролирующих лиц должника в российском праве как снятие корпоративной вуали в зарубежном праве	66
<i>Жигалова И.В.</i> Роль и место интеллектуальной собственности в правовом регулировании предпринимательской деятельности в сфере народных художественных промыслов	71
<i>Цвилий-Букланова А.А.</i> Внутренний финансовый аудит в органах внутренних дел Российской Федерации в условиях реализации федеральных стандартов	75
<i>Чекулаев С.С., Шахов Я.В.</i> Сравнительный анализ правового института брака в России и в других странах	83

Учредитель: ООО «Издательство КНОРУС»

Свидетельство о регистрации СМИ
ПИ № ФС 77-74313 выдано 23.11.2018
ISSN 2220-5500

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

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:

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

Главный редактор:

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

Отпечатано в типографии ООО «Русайнс»,
117218, Москва, ул. Кедрова, д. 14, корп. 2
Тираж 300 экз. Подписано в печать: 30.04.2021
Цена свободная

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

Широкова Е.В. Эффективность гражданско-правового механизма субординации требований кредиторов в деле о банкротстве корпораций 88

НОВЕЛЛЫ ПРАВА И ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

Гомонов Н.Д., Труш В.М., Тимохов В.П. Нейрокриминология: прогнозирование и предупреждение насильственной преступности 95

Белобородов М.В., Бандур В.Е. Правовые аспекты применения законодательства о недобросовестности участника торгов в гражданском праве 100

Бякина М.М., Качалов П.Н., Мукасева Н.Н. Процессуальные проблемы, возникающие при оспаривании решений и действий (бездействия) органов государственной власти 103

Корнилов Г.А., Корнилова И.Г. О систематизации нормативных правовых актов в области регулирования оперативно-розыскной деятельности 108

Малышева А.И. Лекарственные средства в системе объектов гражданских прав 115

Пахомов М.М. Поправки в Конституцию РФ как предпосылка к созданию российского суда по правам человека 118

Поглазов А.В., Кузнецов И.С. Обеспечение прав человека как основополагающий элемент государственной политики Российской Федерации в сфере охраны общественного порядка 122

СУДЕБНАЯ И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

Васягина М.М., Шигуров А.В. Проблемы правового статуса суда в производстве по делам об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания 125

Идрисов Н.Т. Механизм уголовно-правового запрета 129

Лукожев Х.М., Климок Т.А. Независимость суда и прокурора в уголовном судопроизводстве 134

Панасенко Н.А. Взаимодействие следователей органов внутренних дел Российской Федерации со специалистами-саперами при осмотре места происшествия 139

Смирнов Д.Д. Асимметричные соглашения: проблемы практического применения и вывод Верховного Суда РФ 144

Текуцкий П.А. Процессуальный статус предпринимателей, в отношении которых применены наиболее строгие меры пресечения 151

Чич Ж.Т. Собрание прокурором доказательств в уголовном судопроизводстве 155

Яковлева В.М. Предупредительные меры уголовно-правового характера, направленные на противодействие корыстным преступлениям, совершаемым осужденными 159

Янкевич Е.А. Вопросы привлечения к административной ответственности за неведение раздельного учета по государственному оборонному заказу 164

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

Кормушкин М.В. Опыт прокуратур иностранных государств по реализации функций в гражданском и административном процессе 170

Болдырева О.М. Нормативно-правовое регулирование европейской интеграции: первичное право Европейских Сообществ 174

Путилина М.И. Устойчивость системы международно-правовых актов в области сохранения климата 178

Элларян А.С. Правовые аспекты регулирования экологического предпринимательства: на примере стран Азии 184

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ СОВРЕМЕННОГО ПРАВОВОТВОРЧЕСТВА

Дружинина А.А., Паулов П.А. Особенности реализации электронного судопроизводства в арбитражном процессе 187

Иванов Д.А. Авторское право и товарные знаки: проблемы судебной практики 190

Макутчев А.В. «Люди церкви» и табулярии в рипуарской правде 195

Лиснов П.С. Генезис уголовной ответственности за нарушение требований пожарной безопасности в отечественном праве 200

Зюзина Е.Б., Дегтярева Л.Н., Петров Д.С., Зюзин П.С., Петрова В.Д. Российская модель президентства в свете конституционной реформы 2020 206

TABLE OF CONTENTS

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

<i>Pinigin M.G.</i> Requirements for candidates for police service in the XVIII-first half of the XIX centuries.....	4
<i>Vnuk V.K.</i> The concept of «insulting the majesty of the sovereign» in the Statutes of the Grand Duchy of Lithuania in the context of Russian-Lithuanian relationship (XV–XVI centuries.)... 9	9
<i>Goryunov P.V., Goryunova V.I.</i> Democracy of the ancient Russia and the main forms of its manifestation in the modern world	13
<i>Zemlyanoy A.V.</i> The importance of the principles of the right to vote for the guarantees of the electoral rights of Russian citizens permanently or temporarily residing outside the territory of the Russian Federation	21
<i>Mikryukova G.A.</i> Development of civil legislation on chartering passenger vehicles	28
<i>Mitrofanov A.P.</i> Official Forgery: Historical and Normative Analysis of Regulation	32
<i>Skifskaya A.L., Skifskaya K.N.</i> Conceptual framework for the development of a national suicide prevention program	38
<i>Ukholova A.M.</i> Forensic counteraction to raider attacks in the works of Russian scientists of the XIX–XXI centuries	43
<i>Shaov I.K., Mamisheva Z.A., Gaidareva I.N.</i> The problem of the Ottoman sovereignty over the North-west Caucasus (1479–1829): state territory, charters, diplomatic protection	48

PROBLEMS OF CIVIL LAW AND LEGAL REGULATION OF ECONOMIC ACTIVITY

<i>Bekrenev L.L.</i> Objective signs of corpus delicti in the field of procurement for state and municipal needs (for example, Articles 200.4, 200.5, 200.6 Of the Criminal Code of the Russian Federation).....	53
<i>Gorokhov N.S.</i> The exchange of business gifts as a source of legal business risks.....	58
<i>Volkova N.E.</i> Classification of disputed bankruptcy transactions and the ratio of general and special rules for them.....	63
<i>Dolgorukiy A.I.</i> Subsidiary liability of the controlling persons of the debtor in Russian law as removing the corporate veil in foreign law	66
<i>Zhigalova I.V.</i> The role and place of intellectual property in the legal regulation of business activities in the field of folk arts and crafts.....	71
<i>Tsvily-Buklanova A.A.</i> Internal financial audit in internal affairs bodies of the Russian Federation under conditions of implementation of federal standards of internal financial audit	75
<i>Chekulaev S.S., Shakhov Ya.V.</i> Comparative analysis of the legal institution of marriage in Russia and in other countries	83
<i>Shirokova E.V.</i> Effectiveness of the subordination facility of creditors' claims in corporate bankruptcy case	88

NOVELS OF LAW AND LAW ENFORCEMENT

<i>Gomonov N.D., Trush V.M., Timokhov V.P.</i> Neurocriminology: predicting and preventing violent crime.....	95
<i>Beloborodov M.V., Bandur V.E.</i> Legal aspects of the application of the legislation on the failure of a trader in civil law.....	100
<i>Byakina M.M., Kachalov P.N., Mukaseeva N.N.</i> Procedural problems that arise when challenging decisions and actions (inaction) of state authorities.....	103

<i>Kornilov G.A., Kornilova I.G.</i> On the systematization of normative legal acts in the field of regulation of operational-search activities	108
<i>Malysheva A.I.</i> Medicines in the system of objects of civil rights... 115	115
<i>Pakhomov M.M.</i> Amendments to the Constitution of the Russian Federation as an idea for the creation of the Russian Court of Human Rights	118
<i>Poglazov A.V., Kuznetsov I.S.</i> Ensuring human rights as a fundamental element of the state policy of the Russian Federation in public order protection	122

JUDICIAL AND LAW ENFORCEMENT ACTIVITIES

<i>Vasyagina M.M., Shigurov A.V.</i> Problems of the legal status of the court in the proceedings on parole from serving a sentence	125
<i>Idrisov N.T.</i> Mechanism of criminal prohibition.....	129
<i>Lukozhev Kh.M., Klimok T.A.</i> Independence of the court and the prosecutor in criminal proceedings	134
<i>Panasenko N.A.</i> Interaction of the investigators of the internal affairs of the Russian federation with the specialists-supers during the inspection of the accident situation	139
<i>Smirnov D.D.</i> Asymmetric Agreements: Problems of Practical Application and Conclusion of the Supreme Court of the Russian Federation	144
<i>Tekutskiy P.A.</i> Procedural status of entrepreneurs, which are applied with the most strict measures of prevention	151
<i>Chich Zh.T.</i> Collection of evidence by the prosecutor in criminal proceedings	155
<i>Yakovleva V.M.</i> Preventive measures of a criminal-legal nature aimed at counteracting mercenary crimes committed by convicts.....	159
<i>Yankevich E.A.</i> Issues of bringing to administrative responsibility for failure to maintain separate accounting for the state defense order	164

OVERSEAS EXPERIENCE

<i>Kormushkin M.V.</i> Experience of the Prosecutor's offices of foreign states in the implementation of functions in civil and administrative proceedings.....	170
<i>Boldyreva O.M.</i> Legal regulation of European integration: the primary law of the European Communities	174
<i>Putilina M.I.</i> Stability of the system of international legal acts in the field of climate protection	178
<i>Ellarian A.S.</i> Legal aspects of environmental entrepreneurship regulation.....	184

TOPICAL ISSUES OF MODERN LAWMAKING

<i>Druzhinina A.A., Paulov P.A.</i> Features of the implementation of electronic legal proceedings in the arbitration process.....	187
<i>Ivanov D.A.</i> Copyright and Trademarks: Problems of Court Practice.....	190
<i>Makutchev A.V.</i> «Homo Ecclesiasticus» and «Tabularius» in lex Ripuarium	195
<i>Lisnov P.S.</i> The genesis of criminal liability for violation of fire safety requirements in domestic law	200
<i>Zyuzina E.B., Degtyareva L.N., Petrov D.S., Zyuzin P.S., Petrova V.D.</i> The Russian model of the Presidency in the light of the 2020 Constitutional reform	206

Требования, предъявляемые к кандидатам на службу в полицию в XVIII – первой половине XIX вв.

Пинигин Максим Геннадьевич,

кандидат юридических наук, кафедра теории государства и права и международного права, Институт государства и права, ФГАОУ ВО «Тюменский государственный университет»
E-mail: ping15@yandex.ru

В статье раскрываются квалификационные требования для кандидатов на службу в полицию. Учрежденная в 1718 г. российская полиция испытывала кадровый голод. По этой причине к будущим чинам полиции никаких особых профессиональных требований не предъявлялось. Формировалась полиция из военных, не способных продолжать службу по состоянию здоровья. С развитием сети полицейских органов и принятием Учреждений о губерниях 1775 г., а также Устава Благочиния 1782 г., оформляются требования к полицейским чинам в зависимости от их положения в полицейской иерархии. В XVIII в. эти требования включали в себя только морально-этические нормы, которым могли соответствовать чиновники любых ведомств. В первой половине XIX в. во многих актах выделялось единственное квалификационное требование – способность нести полицейскую службу, которая включала в себя качества физические, интеллектуальные и иные. Также к высшим полицейским чинам предъявлялись требования принадлежности к определенным сословиям, наличия недвижимого имущества, владение русским языком. А такие факторы, как знание местных обычаев и языков, предшествующая военная служба, являлись преимуществом перед остальными соискателями.

Ключевые слова: служба в полиции, квалификационные требования, морально-этические нормы, полицмейстер, капитан-исправник, городничий.

Обеспеченность профессиональными кадрами органов правопорядка – одна из наиболее сложных и до конца не решаемых проблем. Этот вопрос зависит от многих факторов, к числу которых относятся престиж профессии, материальное обеспечение сотрудников, денежное довольствие, условия труда и другие. Существующие кадровые проблемы объясняются разрушением системы ценностей, ослаблением организационно-управленческих основ, недооценкой воспитательной работы внутри полиции и т.д. Одной из причин выделяют недостаточный уровень работы по отбору и проверке кандидатов и ухудшение качественных характеристик претендентов на службу в полицию.

Квалификационные требования, предъявляемые к сотрудникам полиции установлены на законодательном (высшем) уровне. В соответствии со статьей 9 федерального закона «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» к числу квалификационных входят требования к уровню образования, стажу службы (опыту) работы по специальности, профессиональным знаниям и навыкам, состоянию здоровья [16]. В части 2 статьи 9 закона перечисленные требования градируются для должностей рядового, младшего, среднего и старшего начальствующего состава. Министерством внутренних дел России разработана Концепция кадровой политики, которая выстраивает долгосрочную стратегию и перспективные направления работы с личным составом, а также определяет основные пути и методы её модернизации. Несмотря на проводимую эти ведомством работу, кадровый вопрос не решен и поныне, в том числе и по причине того, что указанная проблема имеет глубокие исторические корни.

На протяжении всего XVIII в. и XIX в. в российском праве не было выработано единых требований к кандидатам, поступающим на государственную службу. Вообще единый перечень квалификационных требований появился только в Учреждении судебных установлений 1864 г. и касался он только членов судебного звания. В остальных ведомствах, в том числе и в полиции, такая система отсутствовала на протяжении всей истории су-

ществования дореволюционных государственных органов.

Но неправильно говорить, что никаких требований к полицейским чинам установлено не было. Полицейское законодательство, не являясь кодифицированным, устанавливало множество запретов для службы полиции. Эти ограничения закреплялись в большом количестве нормативных актов, принятых на разных этапах становления и развития полиции.

Вообще установление требований и ограничений к кандидатам на службу – это общая тенденция, которая была присуща всем государственным органам независимо от порядка их формирования (назначение или выборы). К должностным лицам петровской эпохи законодательство не предъявляло каких-либо особых требований. Если вопрос касался офицерского состава, то уместно было говорить о достоинстве. В гражданских же ведомствах применялись квалификационные требования несколько иного свойства.

При учреждении каждой новой должности Петр I перечислял, в том числе, и требования, предъявляемые к потенциальным претендентам на нее. Именным указом 1699 г. было установлено, что в земские избы надлежит избирать людей добрых и правдивых [3], а в указе, коим учреждались должности фискалов, говорилось, что данные должностные лица (фискалы) должны быть умными и добрыми из какого чина ни есть [1 с. 131], то есть вопрос о звании отодвигался на второй план, что было в духе петровского времени.

Требования непрофессионального характера предъявлялись и к воеводам. Им надлежало быть справедливыми и добрыми слугами царя [4], а в президенты городских магистратов, бургомистры и ратманы должны были избирать людей первостатейных, добрых, пожиточным и умных [1 с. 439]. Понятие «добрый» человек используется в многочисленных актах как XVII в., так и начала XVIII в. Под ним понималось лицо, привлекаемое к участию в государственном управлении и судебных процессах (повальный обыск, обличование). Необходимыми условиями для таких людей были безупречная репутация и наличие имущества (добра), отчего они и получили свое название.

Первая попытка Петра I обобщить требования, предъявляемые к чиновникам (судьям), была предпринята в 1723 г., при составлении проекта нового уложения. В нем, в частности, говорилось, что на судебные должности должны претендовать лица богобоязненные, благоразумные и искусные. Искусность понималась как твердое знание Уложения, исключая мнимые (неверные) мнения и неправильное его толкование [15, с. 257, 475]. К сожалению, кодификационная работа закончилась ничем и впервые предложенные квалификационные требования так и остались законопроектом.

Учрежденная при Петре I полиция имела очень широкий перечень обязанностей. Помимо борьбы с преступностью и охраны общественного поряд-

ка она должна была управлять всем городским хозяйством, от чего и получила свое наименование (politeia с греческого – управление городом).

В первые годы своего существования полиция испытывала серьезный кадровый голод. Это объяснялось отдаленностью новой столицы от главных городов России, предпочтение службе в армии, где получение чинов шло быстрее. Сюда же стоит отнести и непочетность службы в полиции, а также многочисленные кризисные явления, которые существовали в обществе. Хотя Петр I и называл полицию душой гражданства и всех добрых порядков и фундаментальный подпор человеческой безопасности и удобства, вероятно сам он в это мало верил.

Органы полиции были учреждены только в столицах, являлись немногочисленными, сам царь был более погружен вопросами внешней политики нежели внутренней, поэтому и кадровый состав полиции формировался по остаточному принципу (все, кто не годился для службы военной, нес службу полицейскую). Для решения кадрового вопроса власть прибегала к различным, чаще всего принудительным способам.

Ни в Пунктах Санкт-Петербургскому генерал-полицмейстеру 1718 г., ни в последующих актах петровского времени каких-либо требований к чинам полиции не предъявлялось. В нормативных актах полиция предстает как важнейший орган, соответственно, предполагалось, что служить в ней должны только лучшие люди. Однако, законодательство эпохи Петра I не устанавливало к кандидатам на службу в полицию каких-либо профессиональных стандартов.

Правовая неопределенность в статусе полицейских чиновников сохранялась и в середине XVIII в. При Анне Иоанновне полицейские органы, помимо Санкт-Петербурга и Москвы, учреждаются во всех губернских и крупных уездных городах. Согласно указу от 23 апреля 1733 г. впервые были разграничены требования, предъявляемые высшим и рядовым чинам полиции, если быть точнее, то при назначении главы городской полиции (полицмейстера) было установлено правило, что им назначаются из достойных людей, в то время как в отношении нижних чинов никаких требований перечислено не было, хотя их количество и указывалось в законе.

Очень обстоятельно к формированию правильного образа полицейского подошла Екатерина II. В 1775 г. принимаются Учреждение для управления губерний Всероссийской империи, а в 1782 г. – Устав Благочиния или Полицейский, которыми полицейские органы были учреждены на всей территории империи. Следуя своему Наказу, Екатерина II разделила полицию на земскую (сельскую), которая была представлена на уровне уезда Нижним земским судом, в состав которого обычно избирался, а в некоторых местах назначался капитан-исправник (земский исправник) и два-три заседателя. В крупных городах полицейские функции были возложены на Управы Благо-

чиния, в состав которых входили полицмейстер, приставы уголовных и гражданских дел и два ратмана. Территория города делилась на части, возглавляемые частными приставами, в подчинении у которых находились квартальные надзиратели и квартальные поручики. В уездных городах, коих было большинство в России, полицию возглавлял городничий.

В законодательстве Екатерины II вновь встречается понятие «достойнейший», когда вопрос касается назначения главы земской полиции губернатором. В то же время к избираемым из дворян капитанам-исправникам, предъявлялось лишь одно требование – отсутствие явного порока. Предполагалось, что местные помещики и при отсутствии каких-либо достоинств могут руководить уездной полицией.

Свои обязанности земский исправник должен был нести с непоколебимой верностью и ревностью к службе императорского величества, с добротством и человеколюбием к народу. Это подкреплялось клятвой перед богом и императрицей. Также в обязанности капитана-исправника вменялось поощрение к земледелию, запасливости, добронравию и порядочной жизни. Он должен был заботиться о лицах, неспособных к физическому труду (нищих и убогих). Аналогичные обязанности возлагались и на городничих. Анализ вмененных капитану-исправнику и городничему обязанностей указывает, что верховная власть хотела видеть в людях, облеченных полицейской властью, носителей добронравия и благочиния.

Устав Благочиния или Полицейский 1782 г. сохранил в себе большое число норм морально-этического характера, раскрывающих качества чинов полиции. Устав имел целый раздел под названием Наказ управе благочиния, который состоял из трех частей и закреплял правила добронравия (не чини ближнему чего сам терпеть не хочешь, с пути сошедшему указывай путь и т.д.), правила обязательств общественных (отношения мужа и жены, родителей и детей), а также должностные качества. О последних стоит сказать полнее. К ним относились здравый рассудок, добрая воля в отправлении порученного, человеколюбие, верность к службе императорского величества, усердие к общему добру, рдение о должности, честность и бескорыстие. Полицейский должен был дать покровительство невинному и скорбящему и воздерживаться от взяток. Таким образом, этим качествам должны были соответствовать полицмейстеры, приставы уголовных и гражданских дел и ратманы.

Частный пристав должен был быть беспорочного поведения, здравого рассудка в деле, доброй воли к службе общей, точности в исполнении и бескорыстия во взыскании. Требований, предъявляемых к квартальному надзирателю, было меньше. От него требовались лишь беспорочность в поведении, добротство к людям прилежание к должности и бескорыстие. К должности квартального поручика никаких требований

не предъявлялось по причине того, что избирался он из местного населения и жалованья за свою службу не получал.

К сожалению, всё вышеперечисленное профессиональными требованиями назвать нельзя, поскольку чиновник любого иного ведомства мог им соответствовать. Однако, положительную тенденцию в решении кадрового вопроса выделить можно. К каждому уровню полицейской власти применялись свои, хоть и мало отличающиеся требования.

Претворение в жизнь требований Устава Благочиния в части комплектования полиции прослеживается в именном указе от 18 мая 1782 г., в котором содержалось требование, чтобы высшие чины городской полиции назначались из людей поведения доброго и доказанной исправности [5]. Таким образом, на протяжении всего XVIII в. законодательство закрепляло лишь морально-этические требования, предъявляемые к будущим чинам полиции.

В начале XIX в. получила развитие тенденция разграничения требований, предъявляемых к высшим (капитан-исправник, заседатели нижнего земского суда, городничий, частный пристав, квартальный надзиратель) и низшим чинам полиции (рядовые и унтер-офицеры штатных и городских команд), однако единого акта, который бы включал в себя квалификационные качества, принято не было.

Первое требования предъявляемое законодательством первой половины XIX в. к чинам полиции – это «способность» к полицейской службе [10]. Понималась она широко и включала в себя, прежде всего, физические, а также интеллектуальные и иные качества. Данный критерий в законе традиционно ставился выше, чем ранг претендента, хотя в жизни это встречалось не часто.

При назначении на полицейские должности также учитывалась сословная принадлежность. 25 июля 1799 г. генерал-прокурор Беклешов А.А. докладывал Сенату, что определенные в полицейские должности купцы и мещане не имеют навыков, ни нужных сведений и, как следствие, не могут нести службу с надлежащей исправностью. В итоге было принято решения назначать на полицейские должности бывших чиновников, способных и расторопных к службе [12].

Указом от 5 июня 1809 г. запрещалось удельным крестьянам избираться заседателями в Нижний земский суд. Государственные крестьяне могли становиться заседателями в земской полиции, но такое право не предоставлялось помещичьим крестьянам. Удельные крестьяне, по своему положению, были ближе к помещичьим, с той лишь разницей, что принадлежали они лично императорской фамилии, соответственно находились в таком же крепостном состоянии. Сами крестьяне не горели желанием участвовать в отправлении полицейских дел, так как это дополнительно отягощало их, отдаляло от хозяйства и причиняло убытки мирским обществам [11].

Также при определении в должности капитана-исправника имел значение имущественный ценз, который был введен Учреждениями о губерний 1775 г. и в дальнейшем неоднократно подтверждался. Дворяне, не имеющие собственных имений, не допускались до участия в выборах на должность главы земской полиции [8]. В национальных окраинах Российской империи правительство предъявляло такие требования для занятия полицейской должности как знание местного языка и обычаев. С помощью этих качеств полиция должна была приобретать доверие у местного населения [6].

Еще одним критерием для занятия полицейской должности было знание русского языка. В тех уездах, где преобладало инородческое дворянство, его представителям запрещалось участвовать в формировании и работе полицейских органов.

Преимущество при занятии высших полицейских должностей имели бывшие офицеры, по состоянию здоровья не способные к продолжению военной службы. Именным указом от 17 февраля 1819 г. отставных военных, вышедших со службы по ранению, рекомендовалось назначать капитанами-исправниками с сохранением их прежних воинских званий [13]. Этим правительство одновременно решало две задачи: во-первых, отставные получали работу и жалованье, а, во-вторых, полиция усиливалась людьми, обладавшими навыками военной профессии.

Очень формальные требования предъявлялись к нижним полицейским чинам. Первое, о чем говорит законодатель – это физическая способность к службе, так как низовые звенья полиции продолжали формироваться по остаточному принципу. Молодые и здоровые рекруты направлялись в армию, старые и больные – в полицию. На работу в полицию рекомендовалось брать отставных рядовых, честно и добросовестно отслуживших двадцать пять лет [9]. Непригодные к полицейской службе занимали должности в фонарной команде. Вышеперечисленные критерии действовали при формировании запасного батальона Санкт-Петербургской полиции в самом начале XIX в. [7] Указом от 26 февраля 1819 г. вновь подтверждалось назначение сторожей и рядовых полицейских служащих из нижних воинских чинов [14].

Несмотря на создание регулярной полиции, местное население в лице сотских и десятских привлекалось для несения полицейской повинности. Рекомендовалось, чтобы сельскими десятниками избирались крестьяне доброго поведения, неглупые, хорошие хозяева и семьянины, пожилых лет, если можно, то из достаточного дома, и совершенно устраненных от помещичьих работ [2, с. 3]. Таким образом, даже должностям сотских и десятских были установлены минимальные квалификационные требования.

На протяжении XVIII в. в российском законодательстве не было установлено единых критериев

для приема на службу в полицию. Профессиональные требования отсутствовали или заменялись общими словами «достойнейший», «способный» и т.д. Основное значение придавалось морально-этическим нормам, которым должны были соответствовать стражи правопорядка. Вообще, предъявлять какие-либо требования было излишним, так как в полиции существовала проблема нехватки кадров. В первой половине XIX в. большого кадрового голода не наблюдалось, поэтому требования к полицейским чинам стали ужесточаться и в исследуемый период они включали в себя сословную принадлежность, наличие недвижимого имущества, службу в армии, знание языков и обычаев. К сожалению, они не были систематизированы в одном нормативном акте.

Литература

1. Законодательство Петра I. – М., Юридическая литература, 1997. – 880 с.
2. Майер Ф. Опыт сельского благоустройства или полиции. Издан императорским московским обществом сельского хозяйства. – М., Типография С. Селиванского, 1835. – 372 с.
3. Полное собрание законов Российской империи. Собрание 1. СПб.: Напечатано во втором отделении Собственной ЕИВ канцелярии. 1830 (далее – ПСЗ РИ. Собр. 1.) Т. III. № 1675.
4. ПСЗ РИ. Собр. 1. Т. V. № 3294.
5. ПСЗ РИ. Собр. 1. Т. XXI. № 15397.
6. ПСЗ РИ. Собр. 1. Т. XXII. № 16829.
7. ПСЗ РИ. Собр. 1. Т. XXII. № 16863.
8. ПСЗ РИ. Собр. 1. Т. XXIV. № 26617.
9. ПСЗ РИ. Собр. 1. Т. XXVII. № 20194.
10. ПСЗ РИ. Собр. 1. Т. XXX. № 23180.
11. ПСЗ РИ. Собр. 1. Т. XXX. № 23686.
12. ПСЗ РИ. Собр. 1. Т. XXXV. № 19047.
13. ПСЗ РИ. Собр. 1. Т. XXXVI. № 27682.
14. ПСЗ РИ. Собр. 1. Т. XXXVI. № 27699.
15. Седов Д.О. Судебная реформа Петра I: Историко-правовое исследование. Монография. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2009. – 488 с.
16. Собрание законодательства Российской Федерации от 5 декабря 2011 г. N 49 (часть I) ст. 7020.

REQUIREMENTS FOR CANDIDATES FOR POLICE SERVICE IN THE XVIII-FIRST HALF OF THE XIX CENTURIES

Pinigin M.G.

Tyumen State University

The article reveals the qualification requirements for candidates for police service. Established in 1718, the Russian police experienced a personnel shortage. For this reason, there were no special professional requirements for future police officers. The police was formed from the military who were unable to continue their service for health reasons. With the development of the network of police bodies and the adoption of the Provincial Law of 1775, as well as the Charter of the Deanery of 1782, the requirements for police ranks are formed depending on their position in the police hierarchy. In the XVIII century, these requirements included only moral and ethical standards, which could be met by officials of any departments. In the first half of the XIX century, in many acts, the only qualification requirement

was the ability to perform police service, which included physical, intellectual and other qualities. Also, the highest police ranks were required to belong to certain classes, have real estate, and know the Russian language. And such factors as knowledge of local customs and languages, previous military service were an advantage over other applicants.

Keywords: service in the police, qualification requirements, moral and ethical standards, police chief, captain-police officer, mayor.

References

1. The legislation of Peter I.-M., Legal literature, 1997. – 880 p.
2. Mayer F. Experience in rural landscaping or policing. Published by the Imperial Moscow Society of Agriculture. – M., Printing House of S. Selivansky, 1835–372 p.
3. The complete collection of laws of the Russian Empire. Collection 1. St. Petersburg: Printed in the second department of the EIV's own office. 1830 (hereinafter – PSZ RI. 1.) Vol. III. No. 1675.
4. PSZ RI. Sobr. 1. T.V. No. 3294.
5. PSZ RI. Sobr. 1. Vol. XXI. No. 15397.
6. PSZ RI. Sobr. 1. Vol. XXII. No. 16829.
7. PSZ RI. Sobr. 1. Vol. XXII. № 16863.
8. PSZ RI. Sobr. 1. Vol. XXIV. No. 26617.
9. PSZ RI. Sobr. 1. Vol. XXVII. No. 20194.
10. PSZ RI. Sobr. 1. Vol. XXX. No. 23180.
11. PSZ RI. Sobr. 1. Vol. XXX. No. 23686.
12. PSZ RI. Sobr. 1. Vol. XXXV. No. 19047.
13. PSZ RI. Sobr. 1. Vol. XXXVI. No. 27682.
14. PSZ RI. Sobr. 1. Vol. XXXVI. No. 27699.
15. Sedov D.O. Judicial reform of Peter I: Historical and legal research. Monograph. – Moscow: ICD “Zertsalo-M”, 2009. – 488 p.
16. Assembly of the Legislation of the Russian Federation of December 5, 2011 N 49 (part I) of Article 7020.

Понятие «оскорбления величия государя» в Статутах Великого Княжества Литовского в контексте русско-литовских отношений (XV–XVI вв.)

Внук Владимир Константинович,

кандидат политических наук, доцент кафедры фундаментальных юридических и социально-гуманитарных дисциплин, Университет «Синергия»
E-mail: wnuk@mail.ru

В статье проводится анализ понятия «оскорбления величия государя» в Статутах Великого Княжества Литовского 1529, 1566 и 1588 гг. в контексте борьбы между Великим Княжеством Литовским и Русским Государством за обладание территориями, ранее принадлежавшими Древней Руси; делается вывод о новом для литовского законодательства виде преступления – «оскорбления величия государя» – побега в «неприятельскую землю»; анализируется взаимосвязь между принятием нормы об «оскорбления величия государя» и процессом перехода литовских удельных князей в подданство великого князя Московского; изучаются причины юридического закрепления в Литовских Статутах за Русским Государством статуса «неприятельского государства»; делается вывод о конъюнктурном характере принятия данных норм вследствие русско-литовских войн XV–XVI вв.; исследуются санкции за «оскорбление величия государя».

Ключевые слова: измена, оскорбления величия государя, побег, казнь.

В конце XX века в результате распада СССР Россия, Белоруссия, Литва, Украина и другие бывшие союзные республики обрели государственный суверенитет. В настоящее время между перечисленными государствами сложились непростые отношения, в том числе и по причине различной трактовки исторических событий. В данном контексте представляется важным и актуальным объективное и беспристрастное изучение исторического опыта межгосударственных отношений между Великим Княжеством Литовским и Российским Государством.

Целью статьи является анализ правовых норм Статуты Великого Княжества Литовского 1529, 1566 и 1588 гг., регулирующих «оскорбления величия государя», и выявление взаимосвязи между принятием указанных норм и процессом перехода литовских удельных князей в подданство великого князя московского.

Задачами исследования являются: изучение русско-литовских отношений XIV–XVI вв. в контексте борьбы за обладание территориями, ранее принадлежавшими Древней Руси; анализ исторического контекста принятия норм об «оскорблении величия государя»; исследование санкций за «оскорбления величия государя» в Статутах Великого Княжества Литовского 1529, 1566 и 1588 гг.

На протяжении XIV–XV веков Великое княжество Литовское (ВКЛ) распространило своё влияние на значительную часть Древней Руси – территории современных Белоруссии, Украины, а также часть территории современной России. К началу XV века между ВКЛ и Великим Княжеством Московским (ВКМ) образовалась общая протяжённая граница. В 1408 г. великий князь Литовский Витовт Кейстутович и великий князь Московский Василий I Дмитриевич заключили «вечный мир», по которому определили границу между ВКЛ и ВКМ по реке Угре. В течение второй половины XV века ВКМ, выйдя победителем в конкурентной борьбе с Великим княжеством Тверским и Великим княжеством Рязанским, стало основой централизованного Русского государства. После свержения монголо-татарского ига Иван III начал политику по интеграции в состав ВКМ земель Древней Руси, ранее захваченных ВКЛ.

Деятельность великого князя Московского совпала с началом процесса перехода удельных князей ВКЛ в подданство великого князя Московского (так называемые «отъезды» князей). На службу к Московскому князю поступали жители Литовского княжества [4, с. 47], при этом необходимо отметить, что литовские удельные князья переходили вместе со своими владениями, вследствие чего

ВКЛ теряло обширные территории, расположенные на востоке. Примечательно, что действовавший на то время основной нормативно-правовой акт ВКЛ – Судебник Казимира IV, содержащий нормы уголовного, государственного и процессуального права – никак не регулировал возможность выхода князей из подданства великого князя. Данный пробел в законодательстве был восполнен нормами Первого, Второго и Третьего Статутов ВКЛ, причём переход удельных князей ВКЛ в подданство великого князя московского характеризовался как «оскорбление величия государя».

Одним из первых князей, перешедших в подданство великого князя московского, был удельный князь киевский и случкий Владимир Ольгердович. Согласно Хронике Быховца, «в лето 6962 (1454) представился князь Александр Владимирович киевский, прозванный Олелько, и оставил после себя двух сыновей, князя Семёна и князя Михаила. И король после смерти отца их не дал им владеть Киевом, а дал от себя держать князю Семёну, а князь Михаил сел на отчине своей, на Копыли, так как дед их князь Владимир бегал на Москву, и тем пробегал отчину свою Киев» [6, с. 197–198]. В 1487 г. в подданство Ивана III перешли князь Иван Михайлович Воротынский и Иван Васильевич Белёвский [1, с. 389, 362]. В 1489 г. на сторону Москвы перешёл князь Дмитрий Фёдорович Воротынский, захвативший при этом земельные владения и казну своего брата Семёна [1, с. 389].

Политика великого князя Московского по присоединению древнерусских земель привела к очередной войне между ВКЛ и ВКМ 1492–1494 гг., в ходе которой многие удельные литовские князья, недовольные религиозной политикой Казимира IV, перешли в подданство Ивана III: в 1492 г. – князь Семён Фёдорович Воротынский (с городами Серпейск и Мезецк), Андрей Васильевич Белёвский, Василий Васильевич Белёвский, Михаил Романович Мезецкий и Андрей Юрьевич Вяземский [1, с. 389, 362, 472]. В результате мирного договора 1494 г., заключённого в Москве, к ВКМ отошли Вяземские княжества и земли в бассейне Верхней Оки, где граница не была определена, что создавало почву для будущих конфликтов. Кроме того, ВКЛ отказывалось от претензий на Новгород Великий, Псков, Рязань, Тверь, и признавало все совершённые «отъезды» удельных литовских князей в ВКМ [1, с. 470].

Окончание военных действий и подписание в Москве мирного договора не остановило процесс перехода литовских удельных князей: так, в 1499 г. в подданство Ивана III перешёл князь Семён Иванович Бельский, в 1500 г. – князь Семён Иванович Стародубский и Василий Иванович Шемячич. Как сообщает Хроника Быховца, «В лето от создания мира 7008, а от Божьего рождения 1499, решил великий князь Иван Васильевич Московский начать войну с зятем своим, великим князем Александром Литовским... князь Семён Иванович Можайский и князь Василий Иванович Шемячич узнав, что московиты Брянск взяли, прие-

хав к Якову Захариничу, воеводе великого князя московского, на реку Контовт, и присягнули служить великому князю московскому со всеми городами, с Черниговым, со Стародубом, с Гомелем, с Новгород-Северским, с Рыльском и со всеми волостями, что имели под панством Великого княжества Литовского. Князь же Семён Иванович Бельский ещё до взятия Брянска приехал к Москве и со всею отчиною своею присягнул великому князю московскому» [6, с. 206–207]. Согласно перемирию, подписанному в 1603 г., к ВКМ отошли территории ВКЛ с городами Белая, Брянск, Велиж, Гомель, Дорогобуж, Дроков, Карачев, Любеч, Любутск, Мосальск, Мглин, Мценск, Мезецк, Невель, Новгород-Северский, Попова Гора, Почеп, Путивль, Радогощь, Рыльск, Стародуб, Серпейск, Трубчевск, Чернигов и другие [1, с. 371–372]. В целом по итогам войны 1500–1503 гг. Великое княжество Литовское утратило почти треть своей территории.

Попытка великого княжества Литовского взять реванш – война 1507–1508 гг. – была начата в сложных для Москвы внешнеполитических условиях: Русское государство находилось в состоянии войны с Казанским ханством, а на стороне Великого княжества Литовского выступило Крымское ханство. Однако великому князю литовскому Сигизмунду I не удалось достичь поставленных целей вследствие мятежа князя Михаила Львовича Глинского (1508 г.), которого поддержали другие литовские магнаты (князь Василий Львович Глинский, Иван Львович Глинский, Дмитрий Михайлович Жижемский, Василий Михайлович Жижемский и др.) [1, с. 535–536, 630]. Согласно Хронике Великого княжества Литовского и Жемайтийского, «и много в тот час замков русских подали великому князю московскому, то есть князь Михаил Мстиславский подался с городом своим Мстиславлем, князь друцкие подался с городом своим Друцком. Оршу, Кричев и Мозырь за приводом Глинского москва осели» [6, с. 278–279].

«Вечный мир» между ВКМ и ВКЛ, подписанный в 1508 г. и подтвердивший существовавший до войны статус-кво, обе стороны расценили как передышку перед очередным столкновением. Согласно Хронике Великого княжества Литовского и Жемайтийского, «лета Божьего нарощения 1514, месяца мая 16 дня, по весне, пришёл князь великий (Василий Иванович) московский под Смоленск и стоял под городом, добывая и сражаясь двенадцать недель... А смоляне, не дождавшись обороны, под угрозами Михаила Глинского, сдали замок Смоленск князю великому московскому месяца августа первого дня» [6, с. 280]. По результатам подписанного в Москве в 1522 году перемирия Смоленск отошёл к ВКМ [1, с. 372].

Говоря об «отъездах» князей необходимо отметить на то обстоятельство, что действовавший на то время основной нормативно-правовой акт ВКЛ – Судебник Казимира IV – не регулировал возможность выхода князей из подданства великого князя. Данный пробел в законодательстве был устранён в результате принятия Первого Ста-

туда Великого княжества Литовского 1529 г. короля Сигизмунда I Старого (далее – Статут ВКЛ 1529 г.).

Статут ВКЛ 1529 г. был разделен на 13 разделов и содержал в себе нормы, относящиеся к государственному, уголовному, гражданскому, земельному, наследственному праву. Первый раздел, состоящий из 27 глав определял прерогативы великокняжеской власти. Обращает на себя внимание, что 2, 3 и 4 статьи Статута ВКЛ 1429 г. содержали нормы, регулирующие последствия побега в неприятельскую землю. Согласно статье 2 Статута ВКЛ 1529 г. «Об оскорблении великокняжескою достоинства, выразившемся в том, если бы кто-нибудь убежал в неприятельскую землю», «если бы кто-нибудь из наших подданных убежал из нашего государства в землю наших неприятелей, тот лишается своей чести, а его имение наследственное, выслуженное и купленное не переходит ни к детям, ни к родственникам, а только к нам, великому князю» [3, с. 436]. Как видно из приведённой нормы, в качестве санкции за «побег в неприятельскую землю» Статут ВКЛ 1529 г. предусматривал полную конфискацию имущества. По мнению ряда исследователей, «во втором артикуле Статута был закреплён состав особой разновидности «оскорбления государева величия», не известной римскому праву, – побег подданного «из нашего государства в землю наших неприятелей» [7, с. 26]. Статья 3 Статута ВКЛ 1529 г. устанавливала норму, согласно которой лицо, приобретшее имение у продавца, планирующего бежать из ВКЛ, но не знавшее об этом, сохраняет право собственности на данное имение при условии принесения специальной присяги. Наконец, согласно статье 4 Статута ВКЛ 1529 г., имение бежавшего в неприятельскую землю лица подлежало конфискации целиком при условии, если из имения не были выделены доли родственникам. Кроме того, не переходили к отцу и подлежали конфискации имения бежавшего в неприятельские земли сына, даже если его имения были выделены. Исключение делалось только для выделенных имений отца или братьев – в случае побега сына (одного или нескольких братьев) имения отца или других братьев не подлежали конфискации при условии принесения специальной клятвы [3, с. 436].

Аналогичные нормы содержались и во Втором Статуте Великого Княжества Литовского короля Сигизмунда II Августа 1566 г. (далее – Статут ВКЛ 1566 г.). «Оскорблению величия государя» посвящены статьи 2–7 раздела 1 Статута ВКЛ 1566 г. В статье 3 раздела 1 приводится перечень преступлений против оскорбления величества (покушение на жизнь государя, заговор, бунт, незаконная чеканка монет, захват власти в ВКЛ, сношение с неприятелем, сдача крепости врагу, привод вражеских войск на территорию ВКЛ и т.д.). Согласно статье 6 раздела 1 Статута ВКЛ 1566 г., «если бы кто-нибудь из государства нашего убежал в неприятельское государство с умыслом злым урон причинить нам Государю и Речи Посполитой, та-

кой честь утрачивает; а если пойман будет, тогда и смертью казнён должен быть» [3, с. 483]. Понятие «неприятельского государства» раскрывается в статьях 7 и 11 раздела 1 Статута ВКЛ 1566 г.: «если бы кто-то для с какой целью кроме оскорбления величества нашего и Речи Посполитой выехали в земли какого-нибудь соседа нашего, за исключением земли Московской, такой жизни и имения не тратит». «если бы отец от детей убежал в земли неприятеля нашего Московского и иных неприятелей наших, а имения оставил на себя, тогда имения его на нас, Государя, переходят [3, с. 483]». По мнению ряда исследователей, «второй Литовский Статут 1566 г. на юридическом уровне закрепили образ *неприятеля нашего великого князя московского*» [3, с. 103–104]. При этом необходимо учитывать конкретно-исторический контекст: на момент принятия Статута ВКЛ 1566 г. Российское Государство и ВКЛ находились в состоянии войны (Ливонская война).

Таким образом, любой отъезд литовского подданного в Российское Государство квалифицировался нормами Статута ВКЛ 1566 г. как акт государственной измены и «оскорбление величия государя», а самого бежавшего Статут ВКЛ 1566 г. называет «здрайцей», то есть изменником. Согласно статье 11, убийство изменника не являлось преступлением, убийца не подлежал наказанию, но, наоборот, заслуживал «ласки нашей господарской» [3, с. 483].

Аналогичные нормы содержались и в Третьем Статуте Великого Княжества Литовского короля Сигизмунда III Ваза 1588 г. (далее – Статут ВКЛ 1588 г.). Согласно статье 6 раздела 1 Статута ВКЛ 1588 г., «если бы кто-нибудь из подданных наших убежал из государства нашего в землю неприятельскую со злым намерением и во вред нам, государю, и Речи Посполитой, такой утрачивает свою честь... А если бы тот изменник, убегая в неприятельскую землю, был пойман, тот жизнь и честь свою теряет» [8, с. 19–20]. Согласно статье 7 раздела 1, «а кто такого изменника убежавшего убил либо живого до нас и нашей власти привёл, таковой ущерб чести терпеть не будет, а за это будет удостоен нашей милости» [8, с. 20]. По мнению исследователей, «данная норма... служила целям общего предупреждения преступлений, и была направлена на недопущение совершения государственной измены подданными» [9, с. 150]. При этом, в отличие от Статута 1566 г., Статут ВКЛ 1588 г. не называл прямо «землю Московскую» неприятельской, что, очевидно, было следствием политической конъюнктуры – в указанный период времени между Речью Посполитой и Русским Царством действовал Ям-Запольский мир 1582 года.

Можно констатировать, что в XV–XVI вв. происходил переход удельных князей ВКЛ в подданство великого князя Московского. Следствием соперничества ВКМ и ВКЛ за земли Древней Руси стал перманентный конфликт между этими государствами. До начала XV законодательство ВКЛ не регулировало вопрос выхода князей из поддан-

ства великого князя Литовского в подданство великого князя Московского. Данный пробел в законодательстве был ликвидирован с принятием Статута ВКЛ 1529 г. Статуты ВКЛ 1566 и 1588 гг. развили и конкретизировали нормы Статута ВКЛ 1529 г., причём Статут ВКЛ 1566 г. на законодательном уровне закрепил статус ВКМ в качестве враждебного государства. Во всех трёх литовских Статутах (1529, 1566 и 1588 гг.) переход подданных великого князя Литовского в подданство великого князя Московского (позднее – государя Всея Руси) квалифицировался как «оскорбление величия государя» и «измена». В качестве санкции за данное преступление Статут ВКЛ 1529 г., Статут ВКЛ 1566 г. и Статут ВКЛ 1588 г. предусматривали смертную казнь и конфискацию имущества, причём конфискация имущества являлась самостоятельным видом наказания.

Литература

1. Великое княжество Литовское. В 3 т. Т. 1. Оболенский – Каденция.: энциклопедия / Редколлегия: Г.П. Пашков (и др.). – Минск: Белорусская энциклопедия имени П. Бровки, 2005. – стр. 362–389.
2. Великое княжество Литовское. В 3 т. Т. 2. Кадетский корпус – Яцкевич: энциклопедия / Редколлегия: Г.П. Пашков (и др.). – Минск: Белорусская энциклопедия имени П. Бровки, 2006. – стр. 255–289.
3. Великое княжество Литовское. В 3 т. Т. 3. Оболенский – Каденция.: энциклопедия / Редколлегия: Т.У. Белова (и др.). – Минск: Белорусская энциклопедия имени П. Бровки, 2010. – стр. 436–483.
4. Долгих Ф.И. История отечественного государства и права. Учебное пособие. М., Московский финансово-промышленный университет «Синергия», 2012. – С. 47.
5. Ерусалимский К. Польско-литовская демократия глазами московской шляхты XVI – середины XVII в. // Российская история. 2020. № 4. – стр. 103–104.
6. Летописи и хроники Великого Княжества Литовского (XV–XVII века.), Национальная академия наук Белоруссии, Центр изучения белорусской культуры, языка и литературы., «Институт языка и литературы имени Якуба Коласа и Янки Купалы; под редакцией В.А. Чеме-рицкого. – Минск, «Белорусская наука», 2015. С. – 206–280.
7. Савченко Д.А. Охрана политического строя и безопасности государства от преступных посягательств по Литовскому статуту 1566 г. / Вестник Томского государственного университета. 2013. № 4 (10). – стр. 26.
8. Статут Великого Княжества Литовского 1588 / Перевод на белорусский язык А.С. Шагун – Минск: Беларусь, 2002 – стр. 19–20.
9. Шаблинская Д.В., Давидовская В.А. Наказания, связанные с имущественными ограниче-

ниями или лишениями по Статуту Великого Княжества Литовского 1588 г. / Статут Великого Княжества Литовского, Русского и Жемойтское 1588 г.: к 430 годовщине издания: сборник научных статей / Белорусский государственный университет; редколлегия.: С.А. Балашенко (главный редактор) [и другие]. – Минск: Белорусский государственный университет, 2018. – стр. 150.

THE CONCEPT OF «INSULTING THE MAJESTY OF THE SOVEREIGN» IN THE STATUTES OF THE GRAND DUCHY OF LITHUANIA IN THE CONTEXT OF RUSSIAN-LITHUANIAN RELATIONSHIP (XV–XVI CENTURIES.)

Vnuk V.K.

University «Synergy»

The concept of «insulting the majesty of the sovereign» in the Statutes of the Grand Duchy of Lithuania of 1529, 1566 and 1588 in the context of the struggle between the Grand Duchy of Lithuania and the Russian State for the possession of territories that were previously belonged to Ancient Russia is analyzed in this article; it includes the conclusion about a new type of crime for Lithuanian legislation – «insulting the majesty of the sovereign» or «escape to «enemy land» and analyzes the correlation between the adoption of the legal norm of «insulting the majesty of the sovereign» and how Lithuanian appanage princes had changed their citizenship and became the Grand Duke of Moscow's subjects; it examines how Russian State became legally assigned the status of «enemy state» in the Lithuanian Statutes; it concludes that the adoption of these legal norms was conjunctural as a result of the Russian-Lithuanian wars of the XV–XVI centuries; it also examines the sanctions for «insulting the majesty of the sovereign».

Keywords: treason, insults to the majesty of the sovereign, escape, execution.

References

1. The Grand Duchy of Lithuania. In 3 t.t. 1. Obolensky-Cadence.: encyclopedia / Editorial Board: G.P. Pashkov (et al.). – Minsk: Belorusskaya enciklopediya P. Brovka, 2005. – p. 362–389.
2. The Grand Duchy of Lithuania. In 3 vols.t. 2. Cadet corps-Yatskevich: encyclopedia / Editorial Board: G.P. Pashkov (et al.). – Minsk: Belarusian Encyclopedia P. Brovka, 2006. – pp. 255–289.
3. Obolensky-Cadence: encyclopedia / Editorial Board: T.U. Belova (et al.). – Minsk: Belarusian Encyclopedia P. Brovka, 2010. – p. 436–483.
4. Dolgikh F.I. History of the Russian state and Law. Textbook. M., Moscow Financial and Industrial University «Synergy», 2012. – p. 47.
5. Yeruslimsky K. Polish-Lithuanian democracy through the eyes of the Moscow gentry of the XVI-mid-XVII century. // Russian History. 2020. No. 4. – pp. 103–104.
6. Chronicles and chronicles of the Grand Duchy of Lithuania (XV–XVII centuries.), National Academy of Sciences of Belarus, Center for the Study of Belarusian Culture, Language and Literature., « Institute of Language and Literature named after Yakub Kolas and Yanka Kupala; edited by V.A. Chemeritsky. – Minsk, «Belarusian Science», 2015. p. – 206–280.
7. Savchenko D.A. Protection of the political system and security of the state from criminal encroachments according to the Lithuanian Statute of 1566 / Bulletin of the Tomsk State University. 2013. No. 4 (10) – p. 26.
8. The Statute of the Grand Duchy of Lithuania of 1588 / Translations into Belarusian language by A.S. Shagun – Minsk: Belarus, 2002 – p. 19–20.
9. Sablinskaya D. V., V.A. Davidovsky Penalty associated with property restrictions or deprivation on the Statute of the Grand Duchy of Lithuania of 1588 / The Statute of the Grand Duchy of Lithuania and Samogitia Russian 1588: to 430 anniversary edition: a collection of scientific statutes / Belarusian state University; editorial Board.: S.A. Beloshenko (editor) [and others]. – Minsk: Belarusian State University, 2018. – p. 150.

Демократия Древней Руси и основные формы ее проявления в современном мире

Горюнов Павел Васильевич,

доктор экономических наук, профессор, Государственный университет управления
E-mail: valentinaymar@hotmail.com

Горюнова Валентина Ивановна,

кандидат технических наук, заместитель директора, ОАО «Научный центр прединвестиционных исследований»
E-mail: valentinaymar@hotmail.com

В статье рассматриваются демократические формы построения власти в ранней российской государственности, а также ее исторические истоки с оценкой возможности использования ее опыта на новой технологической основе. Целью статьи является комплексный анализ разных форм демократии во взаимосвязи с личной (и коллективной) свободой и демократическими ценностями. В качестве метода исследования используется системный подход к решению задач комплексного анализа взаимоувязанных элементов системных образований. В статье описываются исторические корни государственного устройства и традиции ранней демократии. Анализируется опыт формирования и полномочия демократии на примере «вече Великого Новгорода и Древней Руси». Рассматриваются следующие понятия: демократический способ формирования власти, личная свобода и ее первичные ограничения, коллективные интересы и свобода, демократические ценности, как конкурентные особенности образа жизни. Формулируются понятия автократии и определяется сфера ее применения в демократическом обществе.

На основе проведенного анализа выделены основные демократические ценности: дан анализ форм демократического управления по способу принятия решения и по способу участия граждан в формировании выборной власти; показано, что электронная или облачная демократия в виде электронного вече может стать продолжателем традиций и ценностей древнерусской демократии.

Статья может оказаться полезной для широкого круга читателей, интересующихся вопросами демократического устройства власти и возможностями развития демократических традиций.

Ключевые слова: Древняя Русь; традиции демократии; вече; личные интересы; свобода; демократические ценности; автократия; консенсусная демократия; демократия большинства; прямая демократия; представительная демократия; монархическая демократия; вассальная демократия; электронная демократия.

1. Крупнейшее современное европейское государство

В настоящее время Российское государство самое большое в Европе по населению и территории. Из своей более чем тысячелетней истории Россия преобладающую часть времени, была одной из доминирующих держав в Европе или во всем мире [5,9].

Столица России – Москва является крупнейшим мегаполисом Европы [6]. Третье место по населению в континентальной Европе занимает второй город России – Санкт-Петербург. Масштабность российских городов и просторов России, а также ее огромная территория формируют особый менталитет свободолюбия, суверенности и ощущения собственного достоинства ее граждан.

2. Истоки российской государственности и демократии

Исторически Российское государство происходит от первого известного древнерусского государства со столицей в городе Ладога (основан в 753 году). Считается, что Ладога до 839 года являлась центром русского каганата, который существовал в виде раннего русского образования на северо-востоке Европы [1]. Приход в 862 году князя Рюрика в Ладогу, которая после этого стала столицей Древней Руси, позволил создать крупнейшую на то время в Европе многонациональную страну. Таким образом, Ладога является первым центром единения и государственного строительства исторической России.

Первые упоминания о демократических ценностях на территории России известны с почти полутора тысячелетней давности. При этом ценности демократии распространялись на всех граждан, а не на отдельные слои общества, как на феодалов в западной Европе или на рабовладельцев в Древнем Риме. Так, по сведениям византийского исследователя Прокопия Кесарийского: «Эти племена, славяне и анты, не управлялись одним человеком, но издревле жили в народоправстве и поэтому у них счастье и несчастье в жизни считаются общим делом» [4].

Основой хозяйственной деятельности было общинное земледелие. В общинах люди выбирали старейшин. Суд над нарушителями осуществлялся на основе копного права. Копя являлась собранием общины для решения жизненных вопросов и представляло собой мирское самоуправление в виде прямой демократии и по-видимому, была разновидностью вече. Копное право объединяло

совокупность принятых народных правовых норм и обычаев. Оно базировалось на единогласном решении – достижении единого мнения всех собравшихся [3]. Община была традиционной формой социальной организации. Для родовой общины характерен коллективный труд и совместное потребление. Более позднее образование в виде соседской общины сочетало общественное и индивидуальное земледелие.

3. Расслоение общества и первичное ограничение свобод

Переход к земледелию и скотоводству приводит к праву собственности на животных, пахотные земли и на воду в дефицитных на нее регионах. Изначально они становятся объектами коллективной собственности, которыми надо управлять и содержать. Зарождается коллективная трудовая повинность и ранние налоги в виде компенсации за невозможность участия в коллективном труде. Из-за прав на коллективную собственность, недостаток рабочих рук или желания снизить нагрузку коллективного труда в общине и др. возникают конфликты и войны с соседями. Они приводят к захвату чужой коллективной собственности и работников для ее обслуживания. Появляется дань для побежденных и налоги на безопасность для победителей – защиту от захвата территорий и людей с привлечением дружин, специализирующихся в этом деле. Все это требует коллективных решений.

Покоренные территории и люди на них, лишались демократических прав и участия в принятии коллективных решений. Демократия становится привилегией только для победителей, которые распределяют между собой общественную собственность побежденных и становятся ранними феодалами. Возникла практика разных наказаний за одинаковые преступления людей из разных слоев общества.

Новые хозяева организовывали производство продовольствия с низкими затратами на компенсационную оплату труда, преимущественно в качестве еды и ночлега. Это расширяло возможности обмена продовольственных товаров на производимые продукты ремесленного производства, которым было легче существовать в условиях коллективного проживания. В результате образуются поселения и города, где необходимы правила коллективного проживания и безопасности. Совместная жизнь формирует общие интересы, ограничивает личные свободы и предопределяет необходимость формирования властных структур управления и принятия коллективных решений по жизнедеятельности городов и поселений.

4. Прямая демократия древнерусского вече

С появлением первых русских городов, в них высшей властью преимущественно была прямая демократия вече. Прежде всего, это относилось к городам в Новгородских землях. Среди них: Ладога,

Полоцк, Ростов, Смоленск, Суздаль и др. Новгородчина включала Северо-запад и Север Древней Руси. Именно здесь наиболее широко распространилась демократия вече.

Управление самим Великим Новгородом – второй древнерусской столицей, как и многими другими русскими городами и землями осуществлялось демократическим вече, являвшимся народным собранием граждан. В таких городах жители избирали должностных лиц на своих сходах. Высшими, избранными вече лицами, в Новгороде XII–XV веков являлись Посадник, выбиравшийся из бояр и Тысяцкие, избравшиеся из других сословий.

Вече нанимало князя с его дружиной для охраны и военных походов. Оно определяло вопросы войны и мира, налоговую политику, правила общественной жизни и многое другое демократическим путем. Практика разных наказаний за одинаковые преступления могла приобретать более справедливые формы – чем больше власть, тем больше ответственность за одинаковые преступления, а не наоборот. Аналогично, нынешней, по существу мировой практике в налогообложении – чем больше доходы, тем выше налоги.

Князья изначально не являлись правителями, их приглашали, заниматься военным делом. Им и их дружинам запрещено было жить в городе (только предместья), вмешиваться в городские дела, собирать налоги и сборы, покупать городские земли, заключать сделки и пр. Это была европейская практика в то время. Даже сейчас, Ватикан приглашает швейцарских гвардейцев, и никто не рассматривает их наем для охраны, как приглашение командира гвардейцев править Ватиканом.

Возможно, историки Российской империи при описании исторических событий, произвольно переносили самодержавие их времени в более ранние времена. Отсюда, прочтение летописей о приглашении князей с дружинами для получения права охраны и правления военными делами трактовалось, как – для правления всем.

Хотя, позже полномочия князей сильно выросли, но их во многих случаях продолжали выбирать на вече [5,9]. Срок княжения не устанавливался, но мог быть прекращен решением вече практически в любой момент. Например, в период с 1095 по 1305 гг. в Новгороде князья менялись 58 раз, порой задерживаясь всего на несколько месяцев [4]. Фактически это возможность контроля избирателей над деятельностью выбранной власти и отзыва ее полномочий при разочаровании в ней.

5. Культурное наследие и продолжение демократических традиций

Демократия новгородского вече существовала более шестисот лет, дольше, чем вече в других русских городах и землях. Демократический Великий Новгород – самый богатый и привлекательный для захватчиков город Руси того времени и его земли, не имели никакого ордынского ига. Они не были покорены и оставались, по существу независимыми

от Золотой орды, которая завоевала пол Европы. Таким образом значительная часть России – Новгородская Русь не была под золотоордынским игом и оставалась культурным центром страны с его значительным влиянием на другие русские земли.

Так, в русской речи характерным диалектическим явлением является «оканье» и «аканье» в виде безударного вокализма. «Оканье» – характерная особенность Северного диалекта, а «аканье» отличает Южное наречие [11]. Нельзя исключать, что именно на Северо-западе и Севере Руси с «оканьем» населения в произношении, был первоисточник письменного русского языка с «оканьем» в написании. Иначе трудно себе представить, чтобы в районах России с «аканьем» жителей в говоре, придумали написание слов, не соответствующее их произношению. При этом появление самого алфавита – Кириллицы на Руси возможно происходило другим путем. Письменность с момента своего появления резко расширила возможности и правила демократического управления.

В 1478 году Великий Новгород был присоединён к Москве, где к тому времени сформировался центр Российского государства. Однако, традиции вече нашли свое продолжение в разных формах – в Земских соборах в виде собраний представителей различных земель и сословий (обсуждение политических, экономических и административных вопросов 1549 г., избрание нового царя 1613 г.) [10], казацкой вольнице, общинах крестьян, а также собраниях и гильдиях других слоев общества. Поселения казаков были распространены почти по всей России.

Исходя из исторических традиций, возможно Российскому государству целесообразно возродить наиболее полезные элементы ранней русской демократии на новой технологической основе. Например, в виде электронного вече при проведении общероссийских референдумов, голосований и опросов, а также при осуществлении различных других демократических процедур, прежде всего, для уровня местного самоуправления.

6. Коллективная свобода и ценностные ограничения демократии

Демократия понятие коллективное и по сути, является не властью обезличенного народа, а формой участия его граждан в формировании власти. Это инструмент ступенчатого управления общими интересами сообщества, которые формируются за счет ограничения личных интересов, прав и свобод людей из такого сообщества. Для этого каждый из них передают часть своих прав и полномочий по собственным интересам, личной и коллективной свободе избранным представителям с возможностью контролировать управленческие процессы и использование переданных полномочий.

Индивидуальная (личная) абсолютная свобода – это авторитарная возможность принимать любые решения и действия в угоду собственным

интересам. Такая свобода возможна только на необитаемой территории и ограничена необходимостью сохранения среды обитания для продолжения жизнедеятельности, в современном понимании – экологическими ограничениями. Средством поддержания среды обитания является миграция и кочевой образ жизни, позволяющие такой среде восстановиться.

Демократия базируется на наличии общих интересов и коллективной свободе, являясь способом руководства обществом с участием и влиянием всех заинтересованных граждан. Коллективная свобода вводит ограничения на личную абсолютную свободу для обеспечения общих коллективных интересов. Распределение между людьми обязанностей, их специализация, обычаи, обряды, верования, вызывающие неравенство по образу деятельности и занятий, вырабатывают правила и ограничения коллективной жизни.

Ценности, характеризуют конкурентоспособные отличия и преимущества совокупного образа жизни, в том числе в виде, соответствующей законодательной и правовой среды и тем самым законодательно ограничивают свободу личности. Законность с независимостью судебных органов считается одной из ключевых ценностей демократии, также как распределение полномочий в многоуровневой системе демократического управления.

7. Распределение полномочий и право на жизнь

Распределение полномочий и независимость судебной системы должны гарантировать, в том числе невозможность единоличным решением одной ветви власти ликвидировать демократическое управление, нанести стране неприемлемый ущерб или ее даже разрушить по некомпетентности или злему умыслу (например, развал Советского Союза в 1991 г.), а также провести прочие недопустимые меры в ущерб населению государства. Личность лидера на любом уровне власти по своей природе авторитарна изначально и может становиться такой по мере приобретения властных полномочий. Жесткое распределение полномочий между ветвями власти, демократический контроль над ними и возможность судебного оспаривания превышения полномочий могут устранить угрозы неприемлемых последствий принятия единоличных ущербных решений.

Демократия, наряду с автократией и смешанной системой руководства и организации общественной жизни является инструментом принятия решений и одобрения действий по обеспечению коллективных интересов в ущерб личной свободе. В связи с этим, можно отметить, что в общественной жизни первичны интересы жизнеобеспечения, а вторична свобода и ее ограничения в виде конкурентоспособных ценностей и законных прав человека в обществе.

При этом, если в стране отсутствуют возможности удовлетворения интересов жизнеобеспечения, то для людей, как правило, вторична свобода

и ограничивающие ее ценности. Таким образом, в системе жизнедеятельности и народовластия первичны личные интересы. Вторична личная свобода и ее ограничения. Далее демократия коллективной свободы, дополнительно ограничивающая личную. Из этого следует, что демократия – это привилегия людей с гарантированным хотя бы минимальным уровнем жизни, а тем, у кого нет гарантий жизнеобеспечения, демократия практически не очень интересна.

Нищета и бедность мало совместима с реальной демократией, а государственные дотации малоимущим, которые можно отменить за нелояльность к власти, могут оказаться антидемократическим инструментом давления на потенциального избирателя. Власть, допустившая или специально создавшая нищету и бедность для простоты управления сообществом, с сохранением социального неравенства не может считаться демократичной. Нищета и бедность – способ исключения части граждан из процесса свободного волеизъявления и использования их невзгод для покупки голосов за нищенские деньги.

Отсюда ценность демократического общества – право на жизнь для всего населения, с гарантированным минимально необходимым обеспечением пропитания, одежды, проживания, досуга и медицинского обслуживания, в том числе за счет средств, изымаемых от чрезмерных доходов из-за несправедливого неравенства граждан. Знаменитый лозунг простых жителей древнего Рима: «Хлеба и зрелищ» являлся по сути, требованием обеспечения права на жизнь в понимании того времени и тех климатических условий.

8. Свобода, равенство и братство

Главными ценностными лозунгами французской буржуазной революции конца XVIII века в отношении к социально-экономическим отношениям были: «Свобода, равенство, братство», которые были частично или полностью утеряны в период феодальных отношений во Франции. Свобода – ценность необходимая при переходе от феодальных к капиталистическим отношениям, где необходимы свободные трудовые ресурсы для капиталистических предприятий. Равенство – ценность, характеризующая кооперативные отношения с одинаковыми паями участников кооперативов и товариществ. Братство – ценность, необходимая для поддержки нетрудоспособных граждан: несовершеннолетних детей, престарелых людей и инвалидов. Все эти ценности были и до французской буржуазной революции, но не носили всеобщего характера. Они и сейчас являются базовыми для демократической власти в обществе.

В принципе капиталистическое неравенство в доходах граждан не может без специальных ограничений обеспечить равенство кандидатов во властные структуры на демократических выборах. Демократия возникла задолго до появления капиталистических отношений в обществе. Капи-

тализм не создавал демократию он лишь, приспособил ее для обеспечения власти капитала за счет неравенства в доходах.

При этом нарушается важнейшая ценность демократии – равенство кандидатов на выборах во властные структуры. Условия на выборах не равны у бедных кандидатов и богатых капиталистов или зависимых людей, получивших от них деньги на выборную кампанию под обязательства будущей, не всегда справедливой поддержки. Обеспечение ценности равенства кандидатов в процедуре выборов во властные структуры возможно путем одинакового ограничения денежных и информационных ресурсов кандидатов без возможностей использования, личных и пожертвованных средств, превышающих установленные лимиты.

9. Свобода слова – важная ценность демократии

Монополистический капитал трудно совместим с основной ценностью демократии – свободой слова, обеспечивающей свободу обсуждения конкуренцию высказанных идей, оценку принимаемых решений и пр. Монополия на средства массовой информации, не позволяет даже Президенту США свободно, без отключения прямого эфира национального телевидения, выступать и высказывать свою точку зрения, перед избравшем его народом. Такая ситуация красноречиво говорит о возникших проблемах со свободой слова в этой стране.

Это дополняется созданием монопольной сети, так называемых неправительственных организаций, которые по существу, финансируют лояльность журналистов и популяризацию ими в СМИ чужих интересов, публикацию пропагандистских материалов и даже ложной информации. Кроме того, для ограничения свободы слова просто закрываются или преследуются СМИ с альтернативными точками зрения, отличными от взглядов монополий. Это проблема, как правило бедных, зависимых и неуверенных в себе стран, власти которых неспособны ее удержать в условиях демократических ценностей. Такие зависимые страны вынуждены пускать к себе, якобы гуманитарные структуры, проводящие чужие интересы через поддержку местных СМИ.

Важным дополнением к свободе слова являются свобода собраний, мирных демонстраций и шествий, как элементов выражения свободы мнений и донесения их до окружающих жителей и властей. Однако такие коллективные действия не должны нарушать законные права, проживающего в и округе населения и демократически принятые законы о регламентации проведения коллективных мероприятий.

Возрождение конкурентоспособной ценности – свободы слова возможно с помощью демонополизации СМИ, запрета на покупку лояльности журналистов и серьезного контроля над этим. Свобода слова на международном уровне с предоставлением всем странам мира эфира и СМИ в каждой

стране затруднительна по техническим ограничениям. Однако, выделение таких возможностей Великим державам Совета безопасности ООН, отражающих основной спектр политических взглядов в современном мире, вполне реально. Это взаимно снижает монополию на свободу слова во всем мире.

10. Демократический контроль над авторитарными структурами

Автократия – это управление и организация общества с расширением интересов и свободы отдельных личностей или слоев общества в ущерб остальным. Одной из главных ценностей демократического общества считается безопасность, которая обеспечивается государственными структурами, а в случае недостаточности защиты может дополняться личными средствами, включая оружие. Опыт свободы владения оружием в ряде стран на постсоветском пространстве показывает надуманность многих суждений ограничения на владение оружием.

Следует отметить, что в отдельных случаях обеспечение безопасности граждан, требует в определенном законом порядке передачи части или даже всех полномочий демократической власти авторитарным структурам. Это обычно, необходимо в случаях военных действий, природных катастроф, эпидемий и пр. В таких случаях авторитарное обеспечение безопасности населения может временно превалировать над целесообразностью соблюдения демократических процедур.

Государственные структуры, обеспечивающие безопасность, наиболее эффективно управляются автократией в этой сфере. К организациям, обеспечивающим безопасность относятся: армия, полиция, спецслужбы, следственные органы, прокуратура и пр., которые более результативны при авторитарном подчинении и беспрекословном выполнении законных приказов высшего руководства. Однако, авторитарные структуры должны быть вписаны в демократическое управление с помощью реального контроля и руководства со стороны, вышестоящих демократических структур. Такое ограничение дополняется принятием законодательства, не позволяющего авторитарным структурам проводить антидемократические действия в ущерб правам населения.

Причем, это относится и к авторитарным партийным структурам, которые не могут быть избраны правящей партией в демократической стране. Это нарушает основную ценность демократии – примат демократических структур над авторитарными в стране. Приход к власти путем выборов авторитарной нацистской партии в довоенной Германии в 1933 г. привел к катастрофическим последствиям для всего мира. Этот исторический факт доказывает необходимость ценности – главенства демократических структур в иерархии власти. Только партии с демократическим устройством могут участвовать в демократических выборах и претендовать на власть.

Одним из способов разрушения в стране системы управления, включая демократию является введение демократических процедур в организации, требующие авторитарного управления. Например, в России после февральской революции 1917 года – необходимость командирам в армии согласовывать свои приказы с избранными советами солдатских депутатов привела практически к полной недееспособности армии.

Также как в Советском Союзе в конце 80-х годов XX века, введение выбранных советов трудовых коллективов на предприятиях в значительной мере парализовало деятельность их руководителей. Это в совокупности с разрешением не ограниченного перевода безналичных денег в наличные, нарушило товарно-денежный баланс в стране. Кроме того, все это дополнилось отменой без переходного периода государственной монополии внешней торговли, вызвавшей единовременный массовый вывоз из страны за бесценнок товаров. В итоге был создан тотальный дефицит, возникли региональные продуктовые карточки и разруха без внешнего военного вмешательства.

11. Основные ценности и виды демократического управления

Ценности общежития из древне формировались человечеством в виде обычаев, нравов, верований и пр. Религиозные ценности общественной жизни, искренних верующих становились заповедями. При этом многие из них были настолько универсальны, что заимствовались прямо противоположными идеологическими структурами. Например, христианские заповеди, почти идентично были переписаны в кодекс строителей коммунизма в СССР и по сути реализованы в законодательстве страны. Это говорит об универсальности всеобщих законных прав человека и ценностей, которые не связаны с идеологией и вполне могут сочетаться с ценностями современной демократии.

Таким образом к неотъемлемым демократическим ценностям можно отнести: право на жизнь; обеспечение безопасности; личная и коллективная свобода; политическое и социальное равенство; братство относительно недееспособных граждан; свобода слова; иерархия главенства демократических структур; всеобщие законные права человека; распределение полномочий властей в многоуровневой демократии; соблюдение законности; разная ответственность за нарушения – чем больше власть, тем выше ответственность; возможность отзыва выбранных лиц.

Демократическое управление имеет много разновидностей исходя из исторических, национальных и религиозных свобод и традиций разных народов. Наиболее распространенные из них по способу принятия решения – консенсусная демократия и демократия большинства, а по способу участия граждан в формировании выборной власти: прямая демократия; представительная демократия; монархическая демократия; вассальная демократия.

12. Демократическое управление по способу принятия решения

Наиболее распространенной до XVIII века в Европе была прямая демократия, где граждане принимали свои согласованные, устраивающие всех, решения с помощью единогласия консенсусной демократии или на основе демократии большинства с подчинением меньшинства [7].

Консенсусная демократия базируется на единомгласном согласованном решении всех участников голосования. Это самый справедливый способ принятия решений в ранней общинной демократии и актуальный сейчас на высшем международном уровне. Так, в Совете безопасности ООН принцип единогласия консенсусной демократии реализуется правом «вето» Великих держав, от которых требуется единогласная поддержка решений Совета. Единогласие консенсусной демократии работает во многих международных экономических и других организациях, а также при заключении международных договоров.

Демократия большинства использует процедуры подчинения меньшинства решениям принятым большинством. При этом меньшинство обязано выполнять решение большинства, но свобода слова позволяет критиковать принятые решения и добиваться их отмены легальными методами. Кроме того, должны гарантироваться права меньшинства от авторитарного произвола большинства, несовместимого с демократическими ценностями, в том числе относительно расовых, национальных, религиозных, языковых и других меньшинств. Ответственность за угнетение меньшинств в обществе должны нести вышестоящие демократические органы на соответствующем уровне: местном, региональном, государственном или международном.

13. Демократическое управление по способу формирования власти

Среди видов демократического управления по способу формирования власти можно выделить наиболее распространенные, описанные ниже.

Прямая демократия – это непосредственное участие заинтересованных граждан в формировании власти путем прямых выборов руководителей и голосовании при решении общегосударственных вопросов. Например, прямых выборов Президента, руководителей различных обществ и кооперативов, а также при прямом участии в голосовании на референдумах. Прямая демократия на высшем государственном уровне наиболее часто применима в выборном процессе при президентской форме государственного устройства с принятием решений по процедурам демократии большинства. Из пяти Великих держав Совета безопасности ООН, в трех (РФ, США, Франция) президентская форма государственного управления, а в двух из них (РФ и США) федеральное устройство. Прямая демократия наиболее полно отражает мне-

ние избирателей, непосредственно голосующих за конкретные решения либо за руководителя общества или страны.

Представительная демократия реализуется путем делегирования части собственных прав и интересов выбранным руководителям, депутатам или делегатам в многоуровневой демократии, которые обязаны принимать свои решения с учетом интересов избирателей и нести ответственность перед ними за свои деяния. Представительная демократия чаще применяется при парламентской форме государственного устройства, в которой избиратели выбирают депутатов парламента или голосуют за отдельные партии и их партийные списки депутатов. Затем парламентское большинство формирует правительство и выбирает его руководителя. К сожалению, на каждом уровне голосования представительной демократии несколько искажается позиция конкретного избирателя, размываясь в предвыборных программах партий и последующих компромиссах при формировании правительств. Затрудняется контроль и ответственность перед избирателями из-за наличия нескольких уровней выборного процесса.

Монархическая демократия – это государственное устройство власти, в котором часть представительских, обычно президентских функций, оставлена за главой монархии и передается по праву наследования без участия граждан. Это как правило, реализуется вместе с парламентской формой государственного управления, поскольку часть президентских полномочий передана монарху. В связи с этим монархической демократии свойственны все недостатки и затруднения представительской демократии плюс исключение из демократического процесса части президентских функций делегируемых в семью монарха.

Вассальная демократия предполагает передачу части своих полномочий на надгосударственный уровень или их утрату в результате военного поражения и оккупации победителями, часто с необходимостью согласовывать кандидатуры высших руководителей с органами победителей или надгосударственными структурами. Этими же органами и структурами осуществляется действенный контроль над деятельностью властных органов вассальной демократии. Остаточные властные функции такой демократии могут реализовываться с помощью отдельных демократических процедур. Естественно, что страны с вассальной демократии врятли, могут считаться демократическими, поскольку избирателям остается очень ограниченная сфера деятельности для демократического управления.

Прямая консенсусная демократия с принятием единогласных, приемлемых для всех решений, является по сути единственной формой демократии, которая в определенной степени, может соответствовать термину – народовластие. Другие виды демократии не отражают общее мнение, участвующих в принятии решений граждан.

14. Представительная демократия в межгосударственных отношениях

Равноправие депутатов в представительной демократии характеризуется относительно одинаковым числом избирателей, проголосовавших за них, вследствие примерного равенства населения в избирательных округах. Такого равенства населения нет у разных стран при голосовании в ООН и других международных объединениях. Их численность населения различается, иногда почти в 1000 раз. Например, как у каждой из трех стран Прибалтики и Индии, которая помимо огромной численности населения (вторая на планете) [12], является третьей экономикой в мире (ВВП по ППС) и ядерной державой, имея один голос при голосовании, против суммарно трех у крошечных стран Прибалтики. В принципе, это пережитки феодальной демократии, где равенство при голосовании феодалов – суверенов определялось по сословию и рождению, а не по числу людей в феодальных поместьях и их объединениях.

Для устранения такой несправедливости можно использовать полезный опыт ЕС, где отошли по ряду решаемых вопросов от голосования одна страна – один голос к процедуре частично, учитывающей численность населения стран. Такой или похожий опыт можно использовать и при голосовании в ООН. Когда помимо числа стран, может учитываться суммарная численность населения этих стран, а по отдельным важным вопросам результат голосования возможно определять по числу суммарного населения стран, проголосовавших за резолюцию. Такой подход, исходя из опыта ЕС может оказаться более справедливым способом выражения мнения населения планеты.

15. Электронное вече в виде продолжения древнерусской демократии

Новые перспективы информационно-коммуникационных технологий в современном мире позволяют реализовывать властные функции с помощью электронной демократии или облачной демократии. Это даст возможность использовать такую демократию в качестве средства для коллективных, мыслительных (краудсорсинг) и административных процессов в виде информирования заинтересованных структур и лиц, принятия коллективных решений путем электронного голосования, контроля исполнения решений на всех уровнях от местного самоуправления, регионального и государственного управления, до международного [8].

Электронное вече может стать продолжателем традиций и ценностей древнерусской демократии на новой технологической базе и должно иметь площадки для обсуждения и реализации ценности свободы слова. Это помимо организации электронного голосования, в том числе не только по выбору, но и при необходимости по отзыву выбранных лиц. При этом обсуждение не может быть анонимным и участники голосования должны

участвовать в нем под своими именами, как на реальном собрании – вече. Доступ к процессу голосования должен быть индивидуальным примерно, также как при проведении удаленных банковских операций.

Опыт последних выборов Президента США в ноябре 2020 года показал не только достоинства электронного голосования, но в связи с возможностями манипуляций и подтасовок, породил у части избирателей сомнения в результатах голосования. Такая ситуация должна быть гарантировано исключена в программном обеспечении электронного вече.

Литература

1. Кирпичников А.Н. Старая Ладога древняя столица России. (Электронный ресурс) М., 2019. voopik.ru/doc/region/leningradskoe_otdelenie/02pdf (дата обращения 25.09.20).
2. Столицы России (Электронный ресурс) М., ru.wikipedia.org/wiki/Столицы_России (дата обращения 27.09.20).
3. Копное право. (Электронный ресурс) М., ru.wikipedia.org/wiki/Копное_право. (дата обращения 17.11.20).
4. Вече – древняя и средневековая форма выборов и прямой демократии на Руси / Купрач А. (Электронный ресурс) М., rcoit.ru/lib/histjry/ancient_russia/16551/ (дата обращения 17.11.20).
5. Предложение по названию и твердой валюте Союзного государства России и Беларуси в современных и перспективных условиях/ Горюнов П.В., Горюнов В.П./ Экономика и предпринимательство. Макроэкономика – 2020. – № 10, с. 277–285.
6. Города Европы с населением более 500 тысяч человек. (Электронный ресурс) М., ru.wikipedia.org/wiki/Города_Европы_с_населением_более_500_тысяч_человек (дата обращения 25.10.20).
7. Демократия. (Электронный ресурс) М., ru.wikipedia.org/wiki/Демократия (дата обращения 05.12.20).
8. Электронная демократия. (Электронный ресурс) М., 2017. ru.wikipedia.org/wiki/Электронная_демократия (дата обращения 07.12.20).
9. Величие и твердая валюта Союзного государства – гарантия безопасности и высокого уровня жизни населения/ П.В. Горюнов, В.П. Горюнов – Москва: ГУУ, 2020. – 59, [1] с. – Текст: непосредственный.
10. Первый Земский собор. (Электронный ресурс) М., histrf.ru/lenta-vremeni/event/view/piervyiy-zemskiy-sobor (дата обращения 07.02.21).
11. Русская диалектология/ Под ред. Касаткина Л.Л. – М., 2005 г.
12. 10 самых больших стран мира по населению 2020,2019 список | Самые населенные страны мира. (Электронный ресурс) М., statdata.ru/10-samih-bolshih-stran-mira-po-naseleniu (дата обращения 25.01.21).

DEMOCRACY OF THE ANCIENT RUSSIA AND THE MAIN FORMS OF ITS MANIFESTATION IN THE MODERN WORLD

Goryunov P.V., Goryunova V.I.

State University of Management, JSC Scientific Center for Pre-Investment Research

The article discusses the democratic forms of building power in early Russian statehood, as well as its historical origins with an assessment of the possibility of using its experience on a new technological basis. The purpose of the article is a comprehensive analysis of various forms of democracy in conjunction with personal (and collective) freedom and democratic values. As a research method, a systematic approach to solving problems of integrated analysis of interconnected elements of system formations is used. The article describes the historical roots of the state device and the tradition of early democracy. The experience of the formation and powers of democracy is analyzed by the example of "Veche of Veliky Novgorod and Ancient Russia." The following concepts are considered: a democratic way to form power, personal freedom and its primary restrictions, collective interests and freedom, democratic values, as competitive way of lifestyle. The concepts of autocracy are formulated and the scope of its application in a democratic society is determined.

Based on the analysis, the main democratic values are allocated: an analysis of the forms of democratic management for a decision makeup and in the method of participation of citizens in the formation of electoral authorities; it is shown that electronic or cloud democracy in the form of an electronic evening can become a successor of the traditions and values of the ancient Russian democracy. The article may be useful for a wide range of readers interested in the democratic device and the possibilities of developing democratic traditions.

Keywords: ancient rus; traditions of democracy; veche; personal interests; Liberty; Democratic values; autocracy; consensus democracy; Most democracy; direct democracy; Representative democracy; Monarchic democracy; Vassal democracy; Electronic democracy.

References

1. Bricks A.N. Old Ladoga The ancient capital of Russia. (Electronic resource) M., 2019. voopik.ru/doc/region/leningradskoe_otdelenie /02pdf (reference date 09/25/20).
2. Capital of Russia (electronic resource) M., ru.wikipedia.org/wiki/Stolites_of_Russia (reference date 09/27/20).
3. Copular right. (Electronic resource) M., ru.wikipedia.org/wiki/Copular_right. (Reference date 17.11.20).
4. Vese – an ancient and medieval form of elections and direct democracy in Russia / Kupurakh A. (electronic resource) M., rcoit.ru/lib/histjry/ancient_russia/16551/ (date of handling 17.11.20).
5. Offer on the title and solid currency of the Union State of Russia and Belarus in modern and promising conditions / Goryunov P.V., Goryunov V.P. / Economics and Entrepreneurship. Macroeconomics – 2020. – № 10, p. 277–285.
6. Cities of Europe with a population of more than 500 thousand people. (Electronic resource) M., ru.wikipedia.org/wiki/Cities_EVROPY_S_S_SE_More_500_Teysh_chelovka (date of handling 25.10.20).
7. Democracy. (Electronic resource) M., ru.wikipedia.org/wiki/democracy (reference date 05.12.20).
8. Electronic democracy. (Electronic resource) M., 2017. Ru.wikipedia.org/wiki/Electronic_Temocracy (Date of handling 07.12.20).
9. The greatness and firm currency of the Union State – security guarantee and high standard of living of the population / P.V. Goryunov, V.P. Goryunov – Moscow: GUU, 2020. – 59, [1] c. – Text: immediate.
10. First Zemsky Cathedral. (Electronic resource) M., histrf.ru/lenta-vremeni/event/view/piervyi-zemskiy-sobor (reference date 07.02.21).
11. Russian dialectology / Ed. Kasatkina L.L. – M., 2005
12. The 10 largest countries in the world in the population 2020, 2019 List | The most populated countries of the world. (Electronic resource) M., Statdata.ru/10-SAMIH-BOLSHIH-STRAN-MIRA-PO-Naseleniu (reference date 01/25/21).

Значимость принципов избирательного права для гарантий соблюдения избирательных прав российских граждан, постоянно проживающих или временно находящихся за пределами территории Российской Федерации

Земляной Алексей Владимирович,

главный юрисконсульт Политической партии «Коммунистическая партия Российской Федерации», член Территориальной избирательной комиссии ЦИК для руководства деятельностью участковых избирательных комиссий, сформированных на избирательных участках, образованных за пределами Российской Федерации
E-mail: akin212@yandex.ru

Статья посвящена принципам участия граждан Российской Федерации в выборах, в зависимости от места проживания гражданина, как на территории Российской Федерации, так и за ее пределами. Установлены различия наполнения принципов избирательного права с точки зрения различных категорий граждан в зависимости от их места проживания. Получен ответ на вопрос – действительно ли данные принципы в достаточной степени являются универсальными, чтобы распространять свое действие на экспатриантов – лиц постоянно проживающих или временно находящихся за пределами территории Российской Федерации. Раскрыта значимость принципов избирательного права для этих категорий граждан. Показана подвижность принципов избирательного права, многообразие исследовательских мнений по данным вопросам. Раскрыты проблемы реализации активного избирательного права граждан РФ за пределами территории Российской Федерации. Приведены конкретные примеры трудностей голосования за рубежом, которые ставят под вопрос смысл принципа всеобщего избирательного права по отношению к избирателям, проживающим за рубежом. Доказывается, что проблему может решить введение в избирательное законодательство нового принципа – принципа представительства.

Ключевые слова: выборы; гарантии избирательных прав; граждане, постоянно проживающие за пределами страны своего гражданства; экспатрианты; голосование; принципы избирательного права.

Принципы избирательного права, как и права вообще, обладают большой значимостью, высокой степенью императивности и в определенной степени универсальностью. В целом принципы избирательного права образуют в своем роде систему, исходя из которой, не только строились основы избирательного права и процесса в Российской Федерации изначально, но и в соответствии с которой продолжается поступательное развитие, как избирательного права, так и избирательного процесса.

Несмотря на то что принятие Конституции Российской Федерации оказало огромное влияние на избирательное право, необходимо отметить, что в ней, по мнению автора, не были полностью закреплены принципы избирательного права, кроме того, отсутствуют и иные ориентиры, в соответствии с которыми бы могло развиваться избирательное право. Конституция закрепила выборы и референдум как непосредственное выражение власти народа, а также было указано на свободу выборов (статья 3 Конституции Российской Федерации).

Основополагающим законом, закрепившим принципы избирательного права, стал принятый Государственной Думой в 1997 году Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации».

Однако, несмотря на то что данный Закон, в статьях 3, 4, 5, 6, 7 перечислил конкретные принципы избирательного права: всеобщее, равное, тайное и прямое избирательное право при тайном голосовании, а также указал на свободу и добровольность выборов, нельзя сказать, что данный перечень является исчерпывающим и окончательным. Более того, несмотря на то, что Закон не указывает иные принципы избирательного права, но все же прослеживается единая система принципов, которой подчинен Закон.

В юридической литературе и науке не выработан какой-либо единый подход к принципам избирательного права, соответственно и нет единой классификации принципов.

Принципы избирательного права постоянно развиваются, они подвижны и определяются многообразием исследовательских мнений.

Различия в подходах ученых к перечню, характеристике принципов избирательного права не влечёт за собой разногласий по поводу факта значимости принципов как фундаментальных начал избирательного права. И принципы, которые

отражены в законодательстве и те, которые являются общепризнанными, вытекающими из сути российского избирательного права, все они призваны соблюсти баланс интересов государства, общества и прав граждан.

В данной статье мы бы хотели более подробно рассмотреть **принципы участия граждан Российской Федерации в выборах**, в зависимости от места проживания гражданина, как в пределах территории Российской Федерации, так и за ее пределами. Проследить различается ли и если да, то насколько, наполнение принципов с точки зрения различных категорий граждан, одинаково ли принципы действуют для разных категорий граждан, в зависимости от их места проживания, действительно ли данные принципы в достаточной степени являются универсальными, чтобы распространять свое действие на экспатриантов – лиц постоянно проживающих или временно находящихся за пределами территории Российской Федерации¹.

Принципы избирательного права (как и принципы вообще) не являются абсолютными. Они ограничиваются условиями, которые, в широком смысле, создает государство. Принципы могут быть скрытыми, существуя в реальности, они могут быть при этом не выражены в законодательстве. Однако, самое главное, по нашему мнению, что принципы – это основа, на котором строится законодательство. Принципы могут ограничиваться, какими-либо условиями, но при этом не может изменяться суть принципов в зависимости от каких-либо условий.

Пункт 1 статьи 3 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» от 12.06.2002 № 67-ФЗ закрепляет: «Гражданин Российской Федерации участвует в выборах на основе всеобщего равного и прямого избирательного права при тайном голосовании». Устанавливается [1, пункт 3 статьи 3], что участие гражданина Российской Федерации в выборах и референдуме является свободным и добровольным.

Фактически, в данных нормах закрепляются все принципы, участия граждан Российской Федерации в выборах:

1. Всеобщее избирательное право.
2. Равное избирательное право.
3. Прямое избирательное право.
4. Голосование проходит тайным образом.
5. Участие граждан в выборах является свободным.
6. Участие граждан в выборах является добровольным.

Как мы указали, первым принципом которое установило законодательство Российской Феде-

¹ Данное определение имеет множество толкований: от временного или постоянного выдворения человека за пределы страны до лиц, добровольно покинувших страну гражданства или командированных за пределы своей страны. Для целей настоящей статьи под экспатриантами понимается гражданин страны, постоянно проживающий за ее пределами.

рации является «всеобщее избирательное право». Закон дает исчерпывающую формулировку [1, пункт 2 статьи 4], где указано, что независимо от расы, религии, пола, **места жительства** и других обстоятельств гражданин имеет право избирать и быть избранным. То есть суть данного принципа ясна, всеобщее избирательное право означает, что каждый человек, в принципе, вне зависимости от различных факторов, в том числе факта проживания за пределами страны гражданства, имеет право избирать и быть избранным.

Расширяя данный принцип, закон [1, пункт 4 статьи 3] закрепляет равные права при проведении выборов в федеральные органы государственной власти для всех граждан, в том числе, проживающих за пределами территории Российской Федерации. Далее устанавливается, что дипломатические представительства и консульские учреждения Российской Федерации обязаны оказывать содействие гражданам Российской Федерации в реализации избирательных прав при проведении выборов.

Учитывая, что избирательное право бывает, как активное, так и пассивное, необходимо оценить данный принцип, с точки зрения того, как действует данный принцип на практике в случаях реализации гражданами своих прав.

На практике, с реализацией активного избирательного права на территории Российской Федерации не возникает больших сложностей. Механизм полностью отработан и позволяет максимально охватить наибольшее число избирателей.

С реализацией же активного избирательного права за пределами территории Российской Федерации существует ряд проблем, которые, либо не решаются совсем, либо решаются с большими трудностями.

В некоторых случаях (например, голосование космонавтов) избирательные комиссии полностью отходят от закона, но все же позволяют проголосовать таким избирателям.

Сложности связаны также с тем, что, если на территории Российской Федерации существуют списки избирателей, подготовленные заранее, то есть ясно сколько будет избирателей и где они примерно находятся, то за пределами территории Российской Федерации, списки избирателей не готовятся заранее.

Конечно, дипломатическое представительство или консульское учреждение примерно представляет сколько граждан Российской Федерации находится на территории иностранного государства (ведется консульский учет, однако он добровольный). То есть численность таких граждан известна только лишь примерно и, как показывает практика, количество бюллетеней, переданных для голосования в иностранные государства, очень часто расходится с нужным количеством бюллетеней (либо их не хватает, либо их количество значительно превышает необходимое).

Дипломатические представительства и консульские учреждения пытаются получить инфор-

мацию о местах компактного проживания граждан Российской Федерации на территории иностранных государств, однако возможность голосования таких граждан, порою, зависит от целого ряда обстоятельств. Например, граждане, компактно проживающие за пределами России могут работать на одном крупном предприятии и сами не могут прибыть для голосования на избирательный участок. В этом случае комиссия сама выезжает в место их проживания. Однако, для этого необходимо получить как разрешение по дипломатической линии, так и содействие руководства компании, где проживают граждане, а также содействие местных органов полиции.

Существуют также проблемы, которые невозможно решить, например, в пределах недружественно настроенного государства, где просто блокируется проведение голосования. Например, при проведении выборов Президента в 2018 г. было заблокировано проведение выборов на территории Украины.

Таким образом, при реализации активного избирательного права на территории Российской Федерации принцип «всеобщее избирательное право» действительно соответствует своему наполнению, при проведении же голосования за рубежом, реализация данного принципа на практике сталкивается с такими, порою неразрешимыми, трудностями, которые ставят под вопрос смысл данного принципа по отношению к избирателям, проживающим за рубежом.

В целом, данный принцип не теряет своей актуальности и при проведении выборов за рубежом, потому что дипломатические представительства и консульские учреждения, стараются оказывать содействие гражданам Российской Федерации в реализации своего активного избирательного права и стараются максимально преодолеть все трудности и расширить охват таких граждан.

Однако, с реализацией пассивного избирательного права у граждан Российской Федерации встает ряд вопросов, которые позволяют поставить под сомнение действие данного принципа на практике.

Так, по нашему мнению, реализация своего пассивного избирательного права обставлена такими требованиями, что они усложняют право граждан участвовать в выборах как кандидатов или делают это участие фактически невозможным.

В соответствии с пунктом 2 статьи 3 Федерального закона № 19-ФЗ [2] Президентом Российской Федерации может быть лицо, проживающее (постоянно) на территории Российской Федерации не менее 10 лет.

Пунктом 5 статьи 4 Федерального закона № 20-ФЗ [3] декларирует, что граждане Российской Федерации проживающие (временно находящиеся) за рубежом, обладают равными правами с иными гражданами Российской Федерации. Однако, в соответствии с пунктом 7 статьи 4 этого же закона в Государственную Думу не имеет права быть избранным гражданин Российской Федерации, име-

ющий вид на жительство иностранного государства или имеющий гражданство иностранного государства.

Соглашаясь с законодателем по вопросам ограничений пассивного избирательного права при наличии двойного гражданства или иного документа, подтверждающего право на постоянное жительство на территории иностранного государства, открытым остается вопрос о возможности участия в выборах граждан Российской Федерации, которые временно находятся вне пределов России. Например, может ли гражданин, находясь в длительной командировке, поучаствовать в выборах депутатов Государственной Думы?

Для того, чтобы стать кандидатом в депутаты, необходимо пройти соответствующие процедуры и закон сразу же ограничивает возможность представления документов только самим гражданином. Так пункт 7 статьи 41 Федерального закона № 20-ФЗ [3] прямо указывает, что кандидат представляет соответствующие документы лично. Исключение делается лишь для граждан, которые болеют, либо находятся под стражей.

Несмотря на то, что консульские учреждения обязаны содействовать гражданину в реализации его избирательных прав (пункт 5 статьи 4 Федерального закона № 20-ФЗ), они не наделены полномочиями принимать документы на кандидата и передавать их в соответствующую окружную комиссию, а также не наделены полномочиями рассматривать данные документы.

Таким образом, обращают на себя внимание два момента:

1) дипломатические представительства и консульские учреждения, действительно оказывают содействие гражданам Российской Федерации в реализации избирательных прав, однако только в реализации активного избирательного права;

2) несмотря на то, что данная норма закона не ограничивает дипломатические представительства и консульские учреждения в оказании помощи гражданам, проживающим за рубежом, в отправлении их пассивного избирательного права, на практике такой механизм не предусмотрен. Законодатель, декларируя полное равенство избирательных прав, независимо от места жительства, не предоставляет такой возможности для лиц, длительно находящихся за пределами Российской Федерации. Для участия в выборах в качестве кандидата в депутаты, гражданину Российской Федерации необходимо вернуться на территорию Российской Федерации.

Таким образом, мы наблюдаем сужение прав граждан, проживающих (временно находящихся) за пределами России. Необходимо предусмотреть механизм оказания помощи таким гражданам дипломатическими представительствами и консульскими учреждениями в отправлении их пассивного избирательного права.

Вторым принципом, который вызывает вопросы в отношении лиц, постоянно проживающих (временно находящихся) за пределами Россий-

ской Федерации, является принцип «равного избирательного права».

Закон указывает (пункт 1 статьи 5 Федерального закона № 67-ФЗ [1]), что граждане участвуют в выборах на равных основаниях и имеют 1 голос (в многомандатных округах – равное количество голосов) (пункт 2 статьи 5 Федерального закона № 67-ФЗ).

Конституционный суд, конкретизируя данные положения в своем Постановлении [4] прямо указывает, что не только лишь наличие равного количества голосов указывает на равное избирательное право, а совокупность различных оснований, которые обеспечиваются: образованием равных избирательных округов, включением избирателя в один список избирателей, равенства кандидатов, а также иными организационными, информационными средствами и способами.

Однако, именно в принципе равенства граждан и кроется, по нашему мнению, самая большая неопределенность, как по отношению к гражданам, проживающим на территории Российской Федерации, так и к гражданам Российской Федерации проживающим (временно находящимся) за рубежом.

Так, основной проблемой являются нормы об образовании равных избирательных округов и их смысловое наполнение во взаимосвязи с принципом равенства граждан.

Рассмотрим на примере выборов депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации.

Конституционный суд Российской Федерации, в своем Постановлении [5] указал: *«Из статей 3, 32, 94, 95 и 96 Конституции Российской Федерации в их взаимосвязи следует, все законно избранные депутаты Государственной Думы являются представителями народа и, следовательно, представителями всех граждан, которые вправе осуществлять управление делами государства через своих представителей».*

Полностью соглашаясь с мнением Конституционного суда Российской Федерации, следует заметить, что в последнее время, система выборов в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации претерпела значительные изменения. Так, ранее все депутаты Государственной Думы избирались по единому избирательному округу по пропорциональной системе выборов.

Однако, в 2016 году, такая система была изменена и выборы в Государственную Думу стали происходить по смешанной системе (пропорциональная система + мажоритарная система).

225 кандидатов избирались по спискам кандидатов от политических партий и 225 кандидатов избирались по одномандатным округам.

Если пропорциональную систему выборов депутатов Государственной Думы можно признать прозрачной, избиратели из всех регионов (включая постоянно проживающих (временно находящихся) за рубежом) голосуют за конкретные партии. То голосование граждан, постоянно проживающих (временно находящихся) за пределами тер-

ритории Российской Федерации, на выборах депутатов Государственной Думы по мажоритарной системе, вызывает вопросы.

Например, 25868 избирателей, проживающих в Испании, голосовали за депутата из Нижнекамского одномандатного избирательного округа в Республике Татарстан, что противоречит как логике, так и здравому смыслу.

В основном депутаты не ведут агитацию за пределами территории Российской Федерации, вследствие чего, связь между проблемами избирателей Испании и будущим депутатом практически отсутствует, не говоря об узнаваемости такого депутата. Избиратель, голосуя за такого кандидата, вынужден ориентироваться не на самого кандидата, а на партию, которую тот представляет. Сомнительна возможность представлять такому депутату из Нижнекамска интересы граждан России, проживающие (временно находящиеся) в Испании.

Пытаясь предоставить гражданам, проживающим (временно находящимся) за пределами территории Российской Федерации, право голосовать на выборах депутатов Государственной Думы 2016 года, законодатель предложил схему, при которой всех таких граждан приписывают к различным округам. А учитывая тот факт, что составление списка избирателей, за пределами территории Российской Федерации, не происходит, складывается ситуация, когда распределение граждан происходит по неполным данным консульского учета, что усугубляет ситуацию.

Глава 2 Федерального закона № 20-ФЗ [3] посвящена образованию избирательных округов. Положения пункта 2 статьи 12 данного Закона указывают на единую норму представителей избирателей, путем деления всех избирателей на количество одномандатных округов. В соответствии с пунктом 4 статьи 12 этого Закона в субъектах Российской Федерации, где число избирателей меньше такой нормы единого представительства, должен быть выделен один одномандатный округ из общего числа одномандатных округов.

В соответствии с пунктом 9 статьи 12 этого же Закона избиратели, проживающие (временно находящиеся) за пределами территории Российской Федерации приписываются к избирательным округам, образованным на территории Российской Федерации.

Кроме того, приписывание избирателей, проживающих за пределами территории Российской Федерации, к территории одномандатного избирательного округа имеет ряд ограничений:

1. Число избирателей в одномандатном округе, к которому приписываются зарубежные избирателей должно быть меньше единой нормы представительства.
2. Число таких избирателей не должно превышать 10 процентов от числа зарегистрированных избирателей на территории такого округа. Исходя из процентного соотношения (10% от единой нормы представительства [3]), условно,

все иностранные государства можно разделить на 3 категории: где проживает много граждан Российской Федерации (больше указанной законодателем), где проживает мало граждан Российской Федерации (значительно меньше указанной законодателем) и где проживает достаточно граждан (норма представительства примерно равна, указанной законодателем, и тогда вся страна полностью приписывается к какому-либо одномандатному избирательному округу, например, все российские граждане Южной Осетии были приписаны к 43-му одномандатному избирательному округу).

И если ситуация 1 страна – 1 одномандатный избирательный округ еще допустима (с большим количеством допущений: сознательность депутата, его желания действительно вникнуть в проблемы граждан этой страны, его возможности вести агитацию в этой конкретной стране), то две оставшиеся ситуации абсурдны.

В случае если в иностранном государстве живет небольшое количество граждан Российской Федерации, складывается ситуация, при которой **в одном одномандатном избирательном округе может быть более 20 стран.** Так, к одномандатному избирательному округу № 96 (Иркутская область) были приписаны следующие государства: Алжир, Аргентина, Бразилия, Суринам, Венесуэла, Доминиканская республика, Гаити, Вьетнам, Дания, Индия, Иордания, Ирак, Кипр, Ливан, Марокко, Мексика, Белиз, Республика Корея, Сербия, Словакия, Таиланд, Хорватия, Черногория, ЮАР, Лесото. Это более 20 стран в разных уголках мира.

Даже теоретически, кандидат в депутаты из Иркутской области не может вникнуть в проблемы этих граждан и выполнить свои прямые обязанности, по поддержанию связи с избирателями своего округа (пункт 1 статьи 8 Федерального закона № 3-ФЗ [6]).

Однако, самая парадоксальная ситуация складывается в первом варианте, когда в одной стране живет избирателей, больше, чем максимум в 10% от единой нормы представительства, утвержденной для каждого субъекта. Так, например, граждане Российской Федерации, проживающие на территории Белоруссии, были приписаны к 7 одномандатным избирательным округам, а учитывая, отсутствие четких границ округов, а также то обстоятельство, что для попадания в списки избирателей достаточно было прийти в день голосования на избирательный участок, сложилась ситуация, когда каждый гражданин России, проживающий в Республике Беларусь самостоятельно определял на каком одномандатном округе он будет голосовать.

Ещё более сложной, запутанной и абсурдной ситуация становится тогда, когда российских избирателей в иностранном государстве гораздо больше, чем 10% от единой нормы представительства, утвержденной для каждого субъекта.

В этом случае, ситуация может разворачиваться таким образом, когда **в одном городе,** напри-

мер, 4 избирательных участка и, соответственно, 4 разных одномандатных округа. Участковые избирательные комиссии придумали схему, где избиратели были искусственно поделены в зависимости от первой буквы фамилии и приписывались к определенной участковой избирательной комиссии и соответственно к определенному одномандатному избирательному округу. Например, в Берлине, граждане с фамилиями начинающейся на А-О, должны были голосовать на избирательном участке 8315 и соответственно их голоса шли в зачет Курского одномандатного избирательного округа № 109, а граждане с фамилиями на П-Я должны были голосовать на избирательном участке 8316 и соответственно их голоса уходили в Череповецкий одномандатный округ № 86. Все это делает невозможным проведение кандидатом в депутаты предвыборной агитации, встреч с избирателями и дальнейшую работу с избирателями.

Учитывая, что равное избирательное право подразумевает и равный «вес» голоса, а учитывая, что положения пункта 4 статьи 12 Закона [3] еще и смещают баланс в сторону малонаселенных субъектов Российской Федерации, видится, что «размазывание голосов зарубежных избирателей» по всем субъектам Российской Федерации, в количестве не более 10% от проживающих в таком субъекте ведет к обесцениванию голосов зарубежных избирателей. Кроме того, само данное положение является прямым нарушением принципа равенства избирателей.

По моему мнению, данная ситуация стала возможной, потому что принцип равенства в данном случае мало применим. То есть, пытаюсь соблюсти принцип равенства в угоду положениям закона о том, что зарубежные избиратели участвуют в выборах органов государственной власти, законодатель пришел к такой конструкции, которая выявила ряд проблем, связанных с избранием депутатов на всех уровнях, начиная от муниципального, заканчивая выборами депутатов Государственной Думы.

Конституционный суд Российской Федерации, в своем Постановлении [5] согласился с мнением Европейской комиссии по правам человека, которая в своем решении от 8 декабря 1981 года пришла к выводу, что *избирательная система, которая гарантирует жителям малонаселенных районов представительство в парламенте за счет снижения веса голосов в густонаселенных районах не может рассматриваться как противоречащая статье 3 Протокола № 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, учитывая, что в любом случае законодатель может реализовать такие положения, которые бы закрепили право малочисленного населения иметь свое представительство в парламенте.* В связи с вышесказанным, проблему может решить введение в избирательное законодательство нового принципа, который бы на практике закрепили данные положения – принцип представительства.

Этот принцип закрепил бы право каждого избирателя иметь представителя от своего избирательного округа во всех законодательных собраниях независимо от их уровня.

При этом, говоря про своего представителя, мы не подразумеваем, что кандидат, за которого отдал голос избиратель обязательно должен победить на выборах, в данном случае подразумевается именно наличие депутата, от конкретного избирательного округа, куда входит конкретный избиратель, пускай даже и его кандидат не победил. То есть, даже в случае, если кандидат, за которого голосовал избиратель не одержал победу, все равно избранный депутат будет является и его представителем, а соответственно будет знать о проблемах округа.

В таком случае, любые оговорки закона о снижении веса избирателей по отношению к избирателям проживающим на малочисленной территории, а также формирование одномандатных избирательных округов на территории субъекта Российской Федерации с числом избирателей меньше единой нормы представительства (на выборах депутатов Государственной Думы) и формирование представительного органа субъекта федерации (и муниципального образования) будет учитывать интересы всех избирателей, а не только лишь из толкования Конституции давать им право считать, что, например, депутаты Государственной Думы являются также их представителями.

Кроме того, выделяя малочисленным субъектам Российской Федерации одномандатные округа и соответственно предоставляя возможность иметь своего представителя в Государственной Думе Российской Федерации вообще не учитывается такая многочисленная группа избирателей, как зарубежные избиратели, которым нужно и важно иметь такое представительство.

Сейчас складывается ситуация, когда избиратели за рубежом голосуют за партии и кандидатов по одномандатным округам, не имея возможности общения с ними, а кандидаты и партии не обращают внимание на избирателей за рубежом, не имеют с ними связей и не знают об их проблемах.

Система образования избирательных округов (на любых уровнях), в целом, не зависит от принципов избирательного права и может изменяться в угоду политической ситуации. В случае, если отменить положения закона о выделении малочисленным субъектам Российской Федерации одномандатных округов на выборах депутатов Государственной Думы Российской Федерации, то это не будет противоречить принципу равенства, как и не противоречит обратная ситуация.

Принцип представительства же в свою очередь бы закрепил процесс создания избирательных округов. Наделил бы всех граждан Российской Федерации возможностью иметь своего представителя в органах власти, знающего и разбирающегося в проблемах избирателей конкретного региона.

Утверждая данный принцип, необходимо будет на практике учитывать положение граждан Рос-

сийской Федерации проживающих (временно находящихся) за рубежом и также выделить один или несколько избирательных округов (в зависимости от единой нормы представительства), где кандидаты в депутаты имели бы непосредственные связи с избирателями за рубежом и могли помочь им в решении их проблем.

Тогда не будет неопределенной ситуации, когда все вместе депутаты Государственной Думы являются представителями всего народа, но при этом каждый отдельный депутат избранный по одномандатному избирательному округу обязан поддерживать связи с избирателями именно своего округа (пункт 1, статьи 8 Федерального закона № 3-ФЗ [6]), но при этом, этого не происходит потому что, депутаты не ведут агитацию за рубежом, не общаются с гражданами Российской Федерации проживающими (временно находящимися) за рубежом.

Литература

1. Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» от 12.06.2002 № 67-ФЗ.
2. Федеральный закон «О выборах Президента Российской Федерации» от 10.01.2003 № 19-ФЗ.
3. Федеральный закон «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» от 22.02.2014 № 20-ФЗ.
4. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 23.03.2000 № 4-П «По делу о проверке конституционности части второй статьи 3 Закона Оренбургской области от 18 сентября 1997 года «О выборах депутатов Законодательного Собрания Оренбургской области» в связи с жалобой граждан Г.С. Борисова, А.П. Бучнева, В.И. Лошманова и Л.Г. Маховой».
5. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 17.11.1998 № 26-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона от 21 июня 1995 года «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации».
6. Федеральный закон «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» от 08.05.1994 № 3-ФЗ.

THE IMPORTANCE OF THE PRINCIPLES OF THE RIGHT TO VOTE FOR THE GUARANTEES OF THE ELECTORAL RIGHTS OF RUSSIAN CITIZENS PERMANENTLY OR TEMPORARILY RESIDING OUTSIDE THE TERRITORY OF THE RUSSIAN FEDERATION

Zemlyanoy A.V.

Political party «Communist party of the Russian Federation»

The article is devoted to the principles of participation of citizens of the Russian Federation in elections, depending on the place of residence of a citizen, both on the territory of the Russian Federation and abroad. Differences in the content of the principles of electoral law have been established from the point of view of various categories of citizens, depending on their place of residence. An answer was received to the question – are these principles sufficiently universal to apply to expatriates – persons permanently residing or temporarily outside the territory of the Russian Federation. The importance of the principles of electoral law for these categories of citizens is revealed. The mobility of the principles of electoral law, the variety of research opinions on these issues are shown. The problems of the implementation of the active suffrage of citizens of the Russian Federation outside the territory of the Russian Federation are disclosed. Specific examples of the difficulties of voting abroad are given, which call into question the meaning of the principle of universal suffrage in relation to voters living abroad. It is proved that the problem can be solved by introducing a new principle into the electoral legislation – the principle of representation.

Keywords: elections; guarantees of electoral rights; citizens permanently residing outside the country of their citizenship; expatriates; voting; principles of electoral law.

References

1. Federal Law «On Basic Guarantees of Electoral Rights and the Right to Participate in a Referendum of Citizens of the Russian Federation» dated 12.06.2002 № 67-FZ.
2. Federal Law «On the Election of the President of the Russian Federation» dated 10.01.2003 № 19-FZ.
3. Federal Law «On the Election of Deputies of the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation» dated 22.02.2014 № 20-FZ.
4. Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation of 23.03.2000 № 4-P «In the case of checking the constitutionality of part two of Article 3 of the Law of the Orenburg Region of September 18, 1997» On the election of deputies to the Legislative Assembly of the Orenburg Region «in connection with the complaint of citizens G. S. Borisov, A.P. Buchnev, V.I. Loshmanov and L.G. Makhova «.
5. Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation of November 17, 1998 № 26-P «On the case of checking the constitutionality of certain provisions of the Federal Law of June 21, 1995» On the election of deputies of the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation «.
6. Federal Law «On the status of a member of the Federation Council and the status of a deputy of the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation» dated 08.05.1994 № 3-FZ.

Развитие гражданского законодательства о фрахтовании автотранспорта для перевозки пассажиров

Микрюкова Галина Алексеевна,

к.ю.н., доцент кафедры гражданского права, Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
E-mail: mikryukovaga@yandex.ru

Статья посвящена анализу состояния и перспективам гражданско-правового регулирования отношений в сфере оказания услуг легкового такси. Автор демонстрирует несоответствие действующих правил о договорах фрахтования для перевозки пассажиров реальным отношениям, складывающимся при использовании агрегаторов информации. Основными проблемами названы утрата договором фрахтования легкового такси, заключенным по направленному на агрегатор заказу фрахтователя, установленных законом характеристик публичного, а также нерешенность вопроса о лице, ответственном за вред, причиненный жизни или здоровью гражданина, пользующегося оказываемыми фрахтовщиком транспортными услугами. Показаны возможные направления преодоления недостатков нормативного управления рынком услуг легкового такси. Предлагается не способствовать сближению гражданско-правовой формы публичного фрахтования как организации общественного транспорта с частными соглашениями о совместных поездках, а для защиты прав потребителей двигаться в направлении солидарного объединения на стороне фрахтовщика легкового такси организатора перевозок (отсеивающего не отвечающих установленным требованиям претендентов на оказание транспортных услуг или отбирающих их на конкурсной основе), владельца агрегатора информации (принимającego заказ фрахтователя и направляющего его допущенным к информационному сервису предпринимателям) и субъекта, непосредственно осуществляющего перевозку пассажиров.

Ключевые слова: перевозка пассажиров, договор фрахтования, такси, агрегатор.

Гражданский кодекс РФ (ГК РФ) в главе 40 «Перевозка» для опосредования пассажирских перевозок предусматривает два вида договоров: договор перевозки пассажира (ст. 786) и договор фрахтования для перевозки пассажира (ст. 787). Подробное регулирование данного вида автотранспортных отношений согласно ст. 784 ГК РФ осуществляется Уставом автомобильного и городского наземного электрического транспорта (УАТ). УАТ выделенным ГК РФ видам договоров пассажирских перевозок дает дополнительные характеристики: договор перевозки пассажира признан публичным и предназначен для правового оформления транспортировки пассажиров и багажа по маршрутам регулярных перевозок (глава 3), а договор фрахтования транспортного средства для перевозки пассажиров и багажа либо не имеет признака публичности и предполагает их перемещение по заказу на индивидуально согласованных сторонами условиях (глава 4), либо представляет собой публичный договор фрахтования легкового такси (глава 5).

Именно отношения по фрахтованию легкового такси в условиях бурного развития информационно-коммуникационных технологий и индивидуальной предпринимательской деятельности в сфере оказания транспортных услуг в значительной части не обрели надлежащую правовую форму. Особенно острыми оказались вопросы ответственности агрегаторов и защиты прав потребителей [1, с. 3–7].

Согласно ст. 31 УАТ договор фрахтования легкового такси заключается двумя способами, которые в обыденной жизни различаются как «поймать» или «заказать» такси.

Первый способ («поймать такси») предполагает непосредственный контакт фрахтователя и фрахтовщика на территории населенных пунктов, главным образом, на специально выделенных стоянках для автомобилей такси (на вокзалах, в аэропортах и других транспортно-пересадочных узлах). Заключаемый таким способом договор вполне отвечает признакам публичности, предусмотренным ст. 426 ГК РФ: фрахтователь с соблюдением очередности акцептует публичную оферту фрахтовщика-предпринимателя и получает услугу на условиях, одинаковых для других фрахтователей соответствующей категории, фрахтовщик же не вправе отказаться от договора при наличии возможности оказания транспортной услуги. В данном случае сторона фрахтовщика может быть представлена автотранспортным юридическим лицом, от имени которого выступает его

работник – водитель, либо действующим от своего имени индивидуальным предпринимателем.

Во втором случае («заказать такси») договор фрахтования такси заключается «посредством принятия к выполнению фрахтовщиком заказа фрахтователя с использованием любых средств связи, а также по месту нахождения фрахтовщика или его представителя». Нетрудно заметить, что принятие заказа фрахтовщиком или его представителем по месту нахождения или по телефону, предполагающее непосредственное общение сторон, по существу не отличается от первого способа заключения договора фрахтования такси, сохраняющего все признаки публичного. В то время как реально действующий в настоящее время порядок установления договорных отношений по заказу с применением цифровой коммуникации (агрегаторов информации об услугах) не только недостаточно полно и ясно нормативно определен, но и заставляет усомниться в наличии у него характеристик публичности.

Данный порядок выглядит так: на агрегатор информации об услугах легкового такси поступает заказ фрахтователя, который предлагается фрахтовщикам, пользующимся этим агрегатором; заинтересовавшийся заказом фрахтовщик принимает его к выполнению, сообщая при этом свои условия (в том числе по времени и цене оказания услуги), которые через агрегатор передаются фрахтователю; фрахтователь либо вынужденно соглашается с предложенными фрахтовщиком условиями поездки, либо отказывается от заказа. Таким образом, публичная оферта отсутствует, у фрахтовщиков нет обязанности принять заказ к выполнению, никто не может быть понужден к заключению договора, возможности проверить обеспечение равных условий договора для соответствующих категорий фрахтователей нет. Совершенно очевидно, что принятие заказа и принятие заказа к выполнению превращаются в действия, совершаемые двумя разными субъектами, каждый из которых может восприниматься фрахтователем в качестве стороны заключенного договора.

Важнейшую проблему определения лица, ответственного за вред, причиненный жизни или здоровью граждан, пользующихся услугами такси (фрахтователя-гражданина и граждан, в пользу которых заключен договор фрахтования), Пленум Верховного Суда РФ в п. 18 Постановления № 26 от 26.06.2018 г. предложил решать так: отвечает действующее от своего имени лицо, к которому клиент обратился для заключения договора, а также лицо, в отношении которого в конкретных обстоятельствах у добросовестного гражданина-потребителя могло сложиться мнение, что договор заключается непосредственно с ним, а фактический перевозчик является его работником либо третьим лицом, привлеченным к исполнению обязательства по перевозке¹.

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 26 от 26 июня 2018 года «О некоторых вопросах применения законодательства о договоре перевозки автомобильным транс-

Понятно, что владельцы агрегаторов информации об услугах такси предприняли усилия по разъяснению потребителям своего сугубо посреднического статуса и принимаемой на себя ответственности исключительно за предоставление фрахтователю надлежащей информации о фрахтовщике и условиях, на которых он предлагает обслуживание. В результате гражданин, заказывающий такси через агрегатор, остается один на один с фрахтовщиком без возможности хотя бы визуально оценить состояние авто и водителя и без уверенности (или хотя бы надежды), что и транспортное средство, и человек подвергались какому-либо досмотру для обеспечения безопасности.

За прошлый (2020) год по данным МВД количество ДТП, совершенных водителями такси, возросло в полтора раза². Ситуация требует внимания законодателя особенно в связи с резким ростом спроса на услуги такси в период пандемии. Правительство РФ постановлением № 1586 от 1 октября 2020 года утвердило новые Правила о перевозке пассажиров автомобильным транспортом и городским наземным электрическим транспортом, которые вступили в силу с 1 января 2021 года³. Несмотря на устранение некоторых устаревших или излишне подробных требований к организации и осуществлению пассажирских перевозок новый нормативный акт выглядит недостаточно современным: он не ответил на вопрос о месте владельца агрегатора информации об услугах легкового такси в транспортном обязательстве, возникшем по договору, заключенному при его использовании. Правила предусматривают следующую (не совпадающую с реальной) процедуру заключения договора: заказ принимает фрахтовщик или его представитель (п. 80 Правил), он же обязан зарегистрировать принятый к исполнению заказ фрахтователя в журнале регистрации путем внесения в него определенной информации, в том числе включающей условия перевозки, требующиеся фрахтователю (п. 81 Правил). Затем фрахтовщик, принявший к исполнению заказ, сообщает фрахтователю наименование *перевозчика*, размер платы за перевозку, причины ее возможного изменения, исполнение дополнительных требований к перевозке и планируемое время прибытия такси, а по его прибытии дает сведения и нем и *водителе*, а также обязан выдать фрахтователю кассовый чек (п. 82 Правил). Таким образом, поставленный судебной практикой вопрос о лице, к которому фрахтователь вправе предъявлять претензии по недостаткам транспортной услуги, нуждающийся в разрешении с позиции недвусмысленного определения субъектного состава стороны фрахтовщика, остался непроясненным. Более того, в Правилах проникло неуместное в отношениях фрахтования понятие перевозчика.

портом грузов, пассажиров и багажа и договорах транспортной экспедиции» // Российская газета от 4 июля 2018 года № 142 (7506).

² Российская газета 30 марта 2021 года № 66 (8417).

³ Собрание законодательства РФ. 2020. № 41. Ст. 6428.

Параллельно с недостаточно нормативно управляемым рынком услуг легкового такси наблюдается активное развитие отношений по организации совместных поездок с использованием информационных платформ операторов сервиса поиска попутчиков, таких как, например, BlaBlaCar. На подобных сетевых онлайн платформах пользователи могут искать объявления от водителей о предоставлении гражданам возможности осуществления совместной поездки в обмен на вклад в дорожные расходы. Авторы, обращаясь к исследованию правовых форм экономики совместного потребления, ставят вопросы о квалификации договоров данной направленности, в том числе примеряя на них конструкцию договоров о совместной деятельности [2, с. 86–94].

Представляется, что все-таки отношениям совместной поездки больше подходит модель непубличного договора фрахтования: попутчики вносят водителю обусловленную плату, не делят риски убытков с водителем, он, как владелец источника повышенной опасности, вне связи с наличием или отсутствием статуса предпринимателя, отвечает перед ними за причиненный во время поездки вред. Вполне очевидно, что такие бытовые соглашения практически не отличаются от договоров фрахтования легкового такси, заключаемых при посредстве агрегатов информации ни по их предмету, ни по уровню гарантий безопасности пассажиров.

Направляется вывод о возможных направлениях развития законодательства о фрахтовании легкового такси для перевозки пассажиров: либо следует обеспечить действительную публичность этого договора независимо от порядка его заключения с подчинением контролю за соблюдением специальных требований к безопасности пассажиров и установлением обязательности страхования ответственности фрахтовщика как перевозчика за причиненный пассажирам вред (страховщики выступают за дифференциацию тарифов на обязательное страхование гражданской ответственности владельцев транспортных средств для тех, кто занимается оказанием услуг такси и прочих, указывая, что убыточность страхования такси составляет 162 процента)¹, либо уравнивать его с иными непубличными договорами фрахтования автотранспорта для перевозки пассажиров, в том числе с заключаемыми при посредничестве владельцев агрегаторов, открывающих доступ на свои сайты любым фрахтовщикам без их проверки и не отвечающих за их действия. Легализация фактически сложившегося движения в направлении отказа от использования конструкции публичного договора применительно к фрахтованию легкового такси через агрегаторы информации вряд ли соответствует интересам пассажиров, но, по крайней мере, видится прозрачной позицией, указывающей на невозможность существенного контроля. В свою очередь, повсеместно реализуемые попытки определить, как применять тра-

диционные (существующие) правила защиты прав потребителей к новым и инновационным формам экономического взаимодействия [3, с. 530–539], по крайней мере на первый взгляд выглядят вполне естественными.

В качестве поддержки со стороны муниципальных властей именно первого направления можно рассматривать появление в правовом поле Москвы в дополнение к обычному общественному транспорту такого феномена как «персонализированные перевозки по требованию». О старте на территории новой Москвы этого пока еще пилотного проекта объявлено в феврале 2021 года². Пользователи приложения Московский транспорт указывают начальную и конечную точку маршрута, система определяет стоимость и показывает, когда (не более 30 минут ожидания) и куда (в радиусе 500 метров) за пользователем может подъехать автомобиль. В отличие от поездок по договору перевозки пассажира, т.е. по маршруту регулярных перевозок, планируемое заказное перемещение будет осуществляться не по фиксированному, а по гибкому маршруту, исходя из спонтанной потребности жителей. Система должна позволить гражданам рассчитать время поездки, для чего в определенный момент водителю перестанут поступать заказы. Такой договор фрахтования части вместимости автотранспортного средства отвечает признакам публичного, позволяет обеспечить необходимые гарантии соблюдения прав потребителей.

Развитие городского транспорта в направлении солидарного объединения на стороне фрахтовщика легкового такси и организатора перевозок («отсеивающего» не отвечающих установленным требованиям претендентов на оказание транспортных услуг потребителям или отбирающим их на конкурсной основе), и владельца агрегатора информации (принимающего заказ фрахтователя и направляющего его допущенным к информационному сервису предпринимателям), и субъекта, непосредственно осуществляющего перевозку пассажиров (выполняющего заказ), позволит обеспечить ясность применяемой договорной конструкции публичного договора фрахтования легкового такси и защитить права и законные интересы потребителей.

Литература

1. Долгов С.Г. Гражданско-правовая ответственность агрегаторов такси // *Гражданское право*. 2021. № 1. <https://doi.org/10.18572/2070-2140-2021-1-3-7>
2. Подузова Е.Б. Новые виды договора простого товарищества в контексте коллективного использования товаров и услуг (sharing economy) // *Актуальные проблемы российского права*. 2019. № 8. <https://doi.org/10.17803/1994-1471.2019.105.8.086-094>

¹ Российская газета 7 апреля 2021 № 73 (8424).

² Российская газета от 12 февраля 2021 года № 30 (8381).

3. Koopman Ch., Mitchell M.D., Thierer A.D. The Sharing Economy and Consumer Protection Regulation: The Case for Policy Change // The Journal of Business, Entrepreneurship & the Law. 2015. Vol. 8. Iss 2. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2535345>

DEVELOPMENT OF CIVIL LEGISLATION ON CHARTERING PASSENGER VEHICLES

Mikryukova G.A.

Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

The article is devoted to the analysis of the state and prospects of civil law regulation of relations in the provision of passenger taxi services. The author demonstrates the inconsistency of the current rules on chartering agreements for the passenger transportation with the actual relations that develop when using information aggregators. A passenger taxi charter agreement, concluded on the basis of the charterer's order sent to the aggregator is deprived of the characteristics of a public agreement established by law; this fact is qualified as the main problem. In addition, the unresolved issue of the person responsible for the harm caused to the life or health of a citizen using the transport services provided by the charterer was negatively characterized. Possible directions to overcome the shortcomings of regulatory management of the passenger taxi services

market are shown. It is proposed not to promote the convergence of the civil-legal form of public chartering as an organization of public transport with private agreements on joint trips, but for protection of the consumers' rights to move toward solidary joining on the passenger taxi charterer's part of the transportation organizer (filtering non-compliant applicants for the provision of transportation services or selecting them on a competitive basis), the information aggregator owner (accepting the charterer's order and sending it to the entrepreneurs admitted to the information service) and the entity directly carrying out passenger transportation.

Keywords: passenger transportation, charter agreement, taxi, aggregator.

References

1. Dolgov S.G. Civil liability of taxi aggregators. *Civil Law*, 2021, 1: 3–7. (In Russ.) <https://doi.org/10.18572/2070-2140-2021-1-3-7>
2. Poduzova E.B. New types of the partnership agreement in the context of collective use of goods and services (sharing economy). *Actual Problems of Russian Law*, 2019, (8): 86–94. (In Russ.) <https://doi.org/10.17803/1994-1471.2019.105.8.086-094>
3. Koopman Ch., Mitchell M.D., Thierer A.D. The Sharing Economy and Consumer Protection Regulation: The Case for Policy Change. *The Journal of Business, Entrepreneurship & the Law*, 2015, Vol. 8. Iss 2. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2535345>

Митрофанов Андрей Павлович,

аспирант кафедры уголовного права и криминологии
Алтайского государственного университета
E-mail: apm.73@yandex.ru

На основании предыдущих авторских исследований указывается на традиционную для России ограниченность эффективности применения уголовных норм, относящихся к фальсификации официальных документов. Используя метод дифференцированного изучения служебного подлога, сравниваются положения статей 292 и 303 Уголовного кодекса РФ, а также соответствующие общественные отношения в реальной жизни. Выявляются существенные противоречия между уголовными запретами в сфере официального документооборота и действительностью, исследуются история и причины указанных противоречий. Делается вывод о несоответствии между статьями 292, 303 УК РФ и регулируемым общественными отношениями, обосновывается необходимость обновления указанных статей УК РФ. Предлагается одновременно изменить статьи 292, 303 УК РФ, чтобы восстановить соответствие между нормами закона и практикой предотвращения таких преступлений. Рассматриваются разные варианты новой редакции исследуемых положений уголовного закона.

Ключевые слова: судейская преступность, уголовная политика, судопроизводство, суд, судейский служебный подлог, статья 292 УК РФ.

Начальной точкой развития законодательства современной России является *Уголовный Кодекс Р.С.Ф.С.Р. от 01.06.1922 года* (далее по тексту – *УК 1922 г.*) [15] Многие проблемы криминального закона, возникшие в 1922 году, не решены по сей день, поэтому являются актуальными спустя столетие. Кроме того, качество некоторых норм Особенной части российского уголовного закона постоянно ухудшалось в период с 1922 года по 2021 год. Настоящее исследование ограничено рамками Особенной части УК РФ, так как проблемы Общей части, связанные с фальсификацией документов, анализировались в другой работе [7].

Доброкачественность Особенной части уголовного закона предпочтительно рассматривать на примере преступлений с наименьшим влиянием идеологии. Независимо от господствующих в обществе идей, каждое государство вынуждено бороться с фальсификацией документов в сфере осуществления функций государственной власти. В случае подлога указанных документов чаще всего применяется уголовная репрессия, ибо сохранение государства во многом зависит от достоверности используемой информации. Среди преступлений с минимальным влиянием идеологии выделяется *служебный подлог* (далее по тексту – *СП*), который обладает редким для уголовных норм качеством – *двойной превенцией* (одновременно помогает бороться не только с фальсификацией документов, но и с другими преступлениями, например, халатностью).

Состав названного преступления появился в момент возникновения уголовного закона и непрерывно присутствует в указанном законе, при этом периодически меняется не столько сущность, сколько название подлога: «служебный» (с 01.06.1922) – «должностной» (с 01.01.1961) – «служебный» (с 01.01.1997). Статья 116 УК 1922 г. превращалась в ст. 120 *Уголовного Кодекса Р.С.Ф.С.Р. от 01.06.1926 года* (далее по тексту – *УК 1926 г.*) [16], затем – в ст. 175 *Уголовного кодекса РСФСР* (далее по тексту – *УК 1960 г.*) [17], ещё позднее – в ст. 292 *Уголовного кодекса РФ* (далее по тексту – *УК РФ*) [14]. Действующая редакция ст. 292 УК РФ лишена каких-либо достоинств, однако имеет множество изъянов, истоки которых обнаруживаются в 1922 году. Более того, качество уголовного закона, относящегося к сфере фальсификации официального документооборота, ухудшается на протяжении всей истории уголовного законодательства России.

Основные недостатки СП невозможно понять без деления совокупности служебных подлогов на классы, используя метод идеализации применительно к принципу, изложенному в ст. 10 Кон-

ституции РФ [6]. Исходя из критериев выполняемой функции и статуса преступника, можно выделить три вида СП: *подлог, совершаемый законодателем в процессе законотворчества* (далее по тексту – ЗСП); *подлог, совершаемый судьями в ходе судопроизводства* (далее по тексту – ССП); *подлог, совершаемый представителями исполнительной (карательной) власти* (далее по тексту – КСП). Необходимо отметить, что в советской и постсоветской науке всегда исследовалась только одна форма подлогов (КСП), но никогда не изучались две другие разновидности (ЗСП и ССП). Проблемы, которые обнаруживаются при дифференцированном изучении СП, выходят за рамки ст. 292 и гл. 30 УК РФ и распространяются на ст. 303 и гл. 31 УК РФ.

Первая проблема служебного подлога – это предмет преступления, то есть «официальный документ» (далее по тексту – ОД), который является обязательным элементом деяния. Предмет служебного подлога – это классическое проявление произвола, ибо отсутствует легальное (или определённое) толкование термина. Нет бланкетных или отсылочных норм, нет разъяснений в тексте УК РФ, поэтому ОД традиционно является оценочной и неопределённой дефиницией.

В уголовно-правовой науке [5, с. 1185] и судебной практике понятие ОД раскрывается на основании мнения Конституционного Суда РФ (далее по тексту – КС РФ). В определении от 13.10.2009 года [12] КС РФ при толковании ОД ссылается на ст. 5 Федерального закона от 29.12.1994 N 77-ФЗ (далее по тексту – ФЗ-77) [20]. Указанный закон (в ред. от 23.07.2008) позволял КС РФ утверждать – пусть даже с серьёзными замечаниями, основанными на несоответствии между сферами регулирования ФЗ-77 и УК РФ – о существовании легального определения ОД: «документ, принятый органом ... власти, носящий обязательный, рекомендательный или информационный характер».

01.01.2017 года содержание ст. 5 ФЗ-77 (ред. от 03.07.2016) существенно изменилось – новое легальное определение противоречит мнению КС РФ, при этом наука и практика продолжают использовать позицию КС РФ, которая 01.01.2017 г. пришла в негодность. Почти пять лет официальным считается документ, принятый органом государственной власти и опубликованный от имени указанного органа (ст. 5 ФЗ-77 в ред. от 08.06.2020).

Во-первых, в легальном термине отсутствует указание на документ, составленный органом местного самоуправления (ст. 12, ч. 3 ст. 132 Конституции РФ) [6]. Во-вторых, абсолютное большинство документов, изданных органами публичной власти, не подлежит опубликованию. Иногда указанные документы могут быть обнародованы, но чаще всего имеют закрытый характер (для общества). Самым распространённым вариантом среди регистрируемых фактов СП является фальсификация листка временной нетрудоспособности – указанный предмет преступления противоречит ст. 5 ФЗ-77. Следовательно, 01.01.2017 г.

правовая позиция КС РФ (по вопросу неопределённости ОД) стала порочной по причине противоречия с законом – в этот же день термин ОД утратил признаки легальности и определённости.

Верховный Суд РФ (далее по тексту – ВС РФ) усиливает правовую неопределённость, инициированную КС РФ, так как указывает в п. 35 постановления Пленума ВС РФ от 09.07.2013 г. [13], что *не всякий официальный документ является предметом СП, но только тот, который удостоверяет факты, влекущие юридические последствия ...* Вариант ВС РФ, фактически основанный на ч. 1 ст. 327 УК РФ, является, по мнению автора, ошибкой, так как явно противоречит реальности в сфере ССП. Протокол судебного заседания (далее по тексту – ПСЗ) признаётся судами в качестве предмета СП, однако ПСЗ не имеет признаков, на которые указывают ВС РФ, КС РФ и законодатель (в числе прочего: протоколы никогда не публикуются). Кроме того, законодатель признал предметом преступления все официальные документы, но ВС РФ нарушает волю законодателя, так как признаёт только часть ОД в качестве предмета преступления.

Судьи (в т.ч. – судьи КС РФ и ВС РФ) не имеют *сушностного* права создавать и толковать уголовный закон – такое право принадлежит только законодателю, который олицетворяет собой всё общество [2, с. 72, 75]. Великий Ч. Бекариа прав: даже плохой закон всегда лучше, чем «опасное и пристрастное мудрствование судей» [2, с. 207]. О недопустимости судейского нормотворчества предупреждали Аристотель [1, с. 256, 275, 279–281, 288, 301] и Ш. Монтескьё: «судьи – не более чем уста, произносящие слова закона, безжизненные существа, которые не могут умерить силу закона» [10, с. 157].

На фоне вышеназванных пороков теряется ещё одна проблема – *указание предмета преступления во множественном числе* («официальные документы»), причём этой ошибке законодателя скоро исполнится сто лет. Исходя из буквального толкования, нельзя привлекать к ответственности за фальсификацию одного официального документа, но именно это чаще всего происходит на практике. Выходом из столетнего кризиса в сфере предмета преступления СП является отказ от использования понятия «официальный документ» в УК РФ. Менее удачный вариант – оставить термин ОД, однако разъяснить смысл понятия в тексте УК РФ. Проблемы предмета преступления всегда связаны с проблемами объекта преступления, к рассмотрению которых необходимо перейти.

Вторая проблема служебного подлога – это объект преступления, что выявляется при дифференцированном изучении СП. Ранее указывалось, что практика признаёт ПСЗ в качестве предмета преступления ст. 292 УК РФ. Очевидно, что любой ССП должен квалифицироваться в рамках гл. 31 УК РФ, но фактически квалифицируется по аналогии в рамках гл. 30 УК РФ. Это проблема,

так как объекты посягательства в главах 30 и 31 существенно отличаются. Если в РФ присутствуют правосудие и разделение властей, тогда для квалификации ССП необходимо применять ст. 303 УК РФ или другую статью из гл. 31 УК РФ – этот вопрос подробно раскрыт в другой работе [8].

Проблема ССП – применительно к объекту преступления – возникла по российским меркам недавно, в момент вступления в силу УК РФ (01.01.1997). Истоки порочности объекта обнаруживаются в УК 1960 г., в котором появилась гл. 8 – «Преступления против правосудия». В рамках указанной главы было бы правильным квалифицировать судебскую фальсификацию документа, но фактически использовалась – в порядке аналогии – ст. 175 (гл. 7 УК 1960 г.), так как в гл. 8 отсутствовала необходимая норма. Отсутствие нормы объясняется тем, что в советское время был недостаточно реализован принцип разделения властей – судебная, исполнительная и законодательная власти не признавались в качестве самостоятельных.

В постсоветский период происходит формальное обновление подхода к разделению властей, к особому статусу судебной власти, поэтому в гл. 31 УК РФ появляются нормы, связанные с фальсификацией документов в ходе судопроизводства. С точки зрения объекта ССП особое значение имеет ст. 303 УК РФ, хотя в указанной статье законодатель ошибочно отказался включать судью, помощника судьи, секретаря судебного заседания в перечень субъектов преступления [3]. Уникальность ст. 303 УК РФ обнаруживается при изучении недостатков объективной стороны СП.

Третья проблема служебного подлога – это объективная сторона преступления. Деяние описывается в ч. 1 ст. 292 УК РФ при помощи семнадцати слов (предмет преступления не учитывается) и негативного исключения («при отсутствии ...»). По мнению автора, лучше сформулировать диспозицию ст. 292 УК РФ, используя технику ст. 303 УК РФ: «фальсификация официального документа». Уголовный закон должен быть кратким и понятным, «слог законов должен быть сжатым и простым» [10, с. 544], поэтому многословность и негативное исключение в ст. 292 УК РФ имеют избыточный характер.

Слово «фальсификация» означает подделывание чего-нибудь, подмену подлинного (настоящего) ложным (мнимым) [19, с. 756]. Следовательно, будет правильным использовать указанное слово в диспозиции ст. 292 УК РФ. Кроме того, желательно изменить название статьи, которое сегодня не связано с диспозицией: «служебный подлог» поменять на «фальсификацию документа».

Если же название ст. 292 УК РФ не будет меняться, тогда необходимо в диспозиции использовать слово «подлог» и не использовать термин «фальсификация». Удачный пример формулирования запрета и справедливой санкции находится в ст. 441–2 УК Франции: «Подлог, совершенный в документе, выданном органом государственного

управления в целях подтверждения права ... наказывается пятью годами тюремного заключения и штрафом ... Использование подлога ... карается такими же наказаниями» [18, с. 445]. Термин «подлог» определяется в ст. 441–1 УК Франции: «... любое обманное искажение истины, способное причинить вред ... если это может доказывать право или факт, имеющий юридические последствия» – санкция составляет три года тюремного заключения и штраф [18, с. 445].

Следует отметить высокое качество и универсальность законодательной техники Франции – в рамках одной главы изложены деяния, которые совершаются общим и специальным субъектами. При этом санкция увеличивается до семи лет тюремного заключения в случае, когда подлог совершен лицом, обладающим публичной властью или выполняющим обязанности по государственной службе, действующим при исполнении своих полномочий [18, с. 446]. На родине кодификации обходятся одним термином «подлог», не используя прилагательных (определений) «служебный» и «должностной». Кроме того, французы не применяют оценочное и неопределенное понятие «должностное лицо», что характерно для СССР и РФ, поэтому рассмотрим недостатки, связанные с субъектом преступления СП.

Четвертая проблема служебного подлога – это субъект преступления, который сформулирован неудачно, начиная с 1922 года и по настоящее время. В статье 116 УК 1922 г. впервые появляется специальный субъект – *должностное лицо (далее по тексту – ДЛ)*, причём указанный термин получил легальное определение. В примечании к ст. 105 УК 1922 г. должностное лицо понимается как *лицо, занимающее должность в организации, которая имеет права, обязанности и полномочия в осуществлении общегосударственных задач.* Избранный подход оказался ошибочным, так как возникала правовая неопределенность с понятиями «должность» и «полномочия». Несмотря на это, порочное определение ДЛ с минимальными изменениями повторилось в примечании 1 к ст. 109 УК 1926 г.

Ситуация значительно ухудшилась в 1961 г., когда в примечании к ст. 170 УК 1960 г. появилось ещё более неопределенное понятие должностного лица. Нужно было отказаться от термина ДЛ (как во Франции), но законодатель, напротив, дополнительно усложнил понятие, следовательно, возникли возможности для применения различных толкований правоприменителей. Темы, связанные с проблемами ДЛ, становятся популярными в уголовно-правовой науке. Много диссертаций в СССР и РФ защищено благодаря очевидной порочности термина, но *никто из советских ученых не предлагал отказаться от использования понятия ДЛ* – указанная традиция сохраняется в российской науке.

Законодатель РФ непрерывно углубляет проблему определения субъекта СП – легальное понятие ДЛ увеличилось (прим. 1 к ст. 285 УК РФ),

но продолжает быть оценочным и неопределенным. В перечень субъектов СП формально входят не только ДЛ, но также государственные и муниципальные служащие, не являющиеся ДЛ. При этом в судебной практике по ст. 292 УК РФ нельзя найти служащих, не являющихся должностными лицами, т.о. реальными субъектами СП являются только должностные лица. Следовательно, необходимо привести уголовный закон в соответствие с действительностью, исключив служащих, не являющихся ДЛ, из перечня субъектов СП. Наилучшим вариантом будет отказ от использования оценочного термина «должностное лицо» – ранее указывалось на удачный опыт Франции, в которой не применяют терминов «официальный документ» и «должностное лицо». Заслуживает внимательного изучения французский подход к субъективной стороне подлогов, поэтому мы переходим к рассмотрению указанного элемента.

Пятая проблема служебного подлога – это субъективная сторона преступления, которая в течении всего исторического периода имеет серьезные недостатки. Указанные изъяны делятся на две части, первая из которых основана на объективном вменении, вторая – на обязательном признаке («корыстная или иная личная заинтересованность»). Первый порок субъективной стороны обнаруживается в большинстве зарегистрированных фактов СП, так как субъектом преступления чаще всего является гражданин, не имеющий юридического образования (медицинский работник, преподаватель и проч.). Такой гражданин не понимает (не осознает) преступности своего поведения, так как фальсификация является распространенным явлением в официальном документообороте РФ, поэтому воспринимается как обычное (нормальное) правило поведения. Во многих случаях внесение недостоверных данных в документ имеет вынужденный характер и не приносит преступнику и (или) его близким никаких преимуществ. Учтенные события СП преимущественно являются КСП – указанная разновидность зачастую порочна объективным вменением и этим качеством существенно отличается от ССП.

Второй порок субъективной стороны СП (корыстная или личная заинтересованность в качестве обязательного признака деяния) – это попытка замаскировать первый порок (объективное вменение) и средство ослабления уголовной репрессии. В первых трех редакциях УК 1922 г. корыстный (личный) интерес являлся квалифицирующим признаком, поэтому уголовные дела по СП могли возбуждаться при отсутствии корыстного (личного) интереса.

01.01.1927 года вступает в силу УК 1926 г. – ст. 120 указанного кодекса содержит новацию: корыстная цель становится обязательным признаком субъективной стороны, при отсутствии корыстных мотивов могло применяться дисциплинарное взыскание. Начиная с редакции от 28.05.1928 г. и до окончания действия УК 1926 г. могли применяться (но не всегда применялись!) меры социаль-

ной защиты. Указание на меры социальной защиты и дисциплинарное взыскание исчезает в УК 1960 г. (ст. 175), т.е. 01.01.1961 года уголовный закон в очередной раз становится гуманнее по отношению к ДЛ, которые фальсифицируют официальные документы. Одновременно изменяется обязательный признак субъективной стороны – формулировка «в корыстных целях или из иных личных побуждений» сохранится до окончания действия УК 1960 г. Указанное условие с минимальными изменениями перейдет в ст. 292 УК РФ и действует в настоящее время: «корыстная или иная личная заинтересованность». По этой причине есть смысл совместно анализировать формулировки УК 1960 г. и УК РФ – желательно начать с порочности законодательной техники.

Разделительный союз «или» означает противопоставление, выбор из различных понятий, что нехарактерно для сущности СП. Объем понятия «корыстная заинтересованность» полностью входит в объем понятия «личная заинтересованность». Корысть – это рациональная (материальная) часть личного интереса, следовательно, одновременное указание на корыстный и личный интересы имеет избыточный характер. При этом корыстный интерес является достаточно определенным понятием, но личный интерес – это понятие слишком широкое, поэтому неопределенное.

Термин «корысть» определяется как «выгода, материальная польза» [19, с. 250], при этом «выгода» означает «прибыль, пользу, преимущество, интерес (чаще материальный)» [19, с. 83]. Аналогичные формулировки обнаруживаются в другом источнике: «корысть – выгода, материальная польза»; «корыстный – основанный на корысти» [11, с. 455]; «выгода – польза, преимущество» [11, с. 176].

Существенное значение имеет содержание сопряженных терминов, например: «заинтересованность – материальный, практический интерес в чем-либо» [11, с. 318]; «личный – осуществляемый лично, касающийся непосредственно какого-нибудь лица, принадлежащий ему» [11, с. 498]. Следовательно, личная заинтересованность – это материальный (практический) интерес (от латинского «interest» – имеет значение), осуществляемый лично, касающийся конкретного гражданина. Таким образом, личная (в т.ч. – корыстная) заинтересованность является основным (доминирующим) мотивом поведения для большинства граждан. Отрицательное отношение к личному интересу и корысти сформировалось в советский период, когда тоталитарное государство всячески подавляло любой личный интерес. Уголовный закон должен соответствовать реальности, поэтому необходимо исключить из ст. 292 УК РФ указание на личную (в т.ч. – корыстную) заинтересованность. Кроме того, закон должен соответствовать критериям определенности и соразмерности.

Шестая проблема служебного подлога – это неопределенность нормы и несоразмерность

между деянием и санкцией. Обычный СП почти сто лет содержит в себе три оценочных (неопределенных) термина: «должностное лицо», «официальный документ», «личная заинтересованность». 23.04.2008 года добавилось еще одно оценочное понятие – «существенное нарушение ...», которое является квалифицирующим признаком.

Можно предполагать, что ССП всегда имеет существенный характер, четыре оценочных признака преступления в одной статье – это слишком много, следовательно, указанную ситуацию необходимо исправлять методом исключения оценочных понятий.

Квалифицированная форма СП, основанная на оценочном признаке – это вынужденный возврат к началу отечественного законодательства: взаимосвязанные положения ст. 116 и ст. 105 УК 1922 г. действовали до 09.01.1924 года. Часть 2 ст. 292 УК РФ появилась как результат понимания того, что размер вреда не соответствует размеру санкции. С точки зрения ССП два года лишения свободы слишком мало для наказания – это несправедливая гуманность по отношению к судье-преступнику.

Существующая санкция за совершение квалифицированной формы СП (до 4 лет лишения свободы) является несправедливо мягкой, если документ фальсифицирует судья.

Неверные традиции советской науки и уголовного законодательства СССР являются препятствием для улучшения УК РФ. Российские ученые и законодатели не понимают, что *подлог, совершённый частным или должностным лицом, является посягательством на общественное доверие*. Этот факт подтверждается названием четвертого раздела УК Франции – «О посягательствах на общественное доверие» [18, с. 445].

Наилучшим вариантом развития российского уголовного законодательства, по мнению автора, будет объединение частного и служебного подлогов в рамках одной главы УК РФ – примером является первая глава четвертого раздела УК Франции. Более реальным предложением является разделение СП между главами 30 и 31 УК РФ при изменении ст. 292 УК РФ и ст. 303 УК РФ.

ССП необходимо квалифицировать по обновленной ст. 303 УК РФ «Фальсификация документа или результата оперативно-розыскной деятельности, используемого в судопроизводстве». Часть 1 указанной статьи изменяется: «Фальсификация документа по уголовному, гражданскому, административному делу, делу об административном правонарушении, а также использование фальсифицированного документа секретарем судебного заседания, помощником судьи, судьёй, участником судопроизводства, должностным лицом, уполномоченным составлять протокол об административном правонарушении или рассматривать дело об административном правонарушении, – наказывается штрафом в размере до трехсот тысяч рублей либо лишением свободы на срок до трёх лет». Часть 2 ст. 303 УК РФ нужно исключить, при этом

ч. 5 ст. 303 УК РФ необходимо изложить в следующей редакции: «Деяние, предусмотренное частью первой настоящей статьи, если оно совершено лицом, занимающим государственную должность Российской Федерации или государственную должность субъекта Российской Федерации, – наказывается штрафом в размере до 3 миллионов рублей либо лишением свободы на срок до 7 лет».

Подлог, не связанный с судопроизводством (то есть – КСП) желательно перевести в разряд административных или дисциплинарных нарушений (с учётом ч. 2 ст. 1.4; ст. 2.5 КоАП РФ) [4]. Менее результативным предложением будет сохранение ст. 292 УК РФ при изменении статьи (в т.ч. – названия статьи) и отмены квалифицированной формы СП.

Первый подход основан на использовании национальной законодательной техники (ст. 303 УК РФ), в этом случае ст. 292 УК РФ получит название «Фальсификация документа, использование фальсифицированного документа»: «Фальсификация официального документа, а равно использование фальсифицированного официального документа лицом, обладающим публичной властью и действующим при исполнении своих полномочий, – наказывается штрафом в размере до восьмидесяти тысяч рублей либо лишением свободы на срок до двух лет. *Примечание.* Официальным является любой юридический документ, который выдан органом государственного управления и может доказывать право или факт, имеющий юридические последствия».

Второй подход основан на использовании законодательной техники Франции, в этом случае ст. 292 УК РФ получит название «Подлог, использование подлога»: «Подлог, совершённый лицом, обладающим публичной властью и действующим при исполнении своих полномочий, в любом документе, выданном органом государственного управления, а также использование подлога, указанного в настоящей статье, – наказывается штрафом в размере до восьмидесяти тысяч рублей либо лишением свободы на срок до двух лет.

Литература

1. Аристотель. Политика. – Москва: РИПОЛ классик, 2020. – 528 с.
2. Бекариа Ч. О преступлениях и наказаниях. – Москва: Стелс, 1995. – 304 с.
3. Бунин О.Ю. Составы фальсификации доказательств установлены в уголовном законе непоследовательно и несправедливо // Евразийская адвокатура. 2017. N 1. – С. 53–56.
4. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 N 195-ФЗ (ред. от 20.04.2021) // [Электронный ресурс]: СПС КонсультантПлюс.
5. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (научно-практический) / под ред. О.С. Капинус. – Москва: Проспект, 2018. – 1376 с.

6. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // [Электронный ресурс]: СПС КонсультантПлюс.
7. Митрофанов А.П. Проблемы Общей части Уголовного кодекса РФ, обнаруженные при изучении служебного подлога (судейского и законодательного) // Современная наука: актуальные проблемы теории и практики. 2021. N 3. – С. 112–118.
8. Митрофанов А.П. Служебный подлог, совершаемый российскими судьями: незаконность квалификации по статье 292 Уголовного кодекса РФ // Юридическая наука. 2020. N 12. – С. 84–90.
9. Митрофанов А.П. Служебный подлог, совершаемый российскими судьями: постановка проблемы // Право и практика. 2020. N 4. – С. 159–164.
10. Монтескье Ш. О духе законов. – Москва: РИПОЛ классик, 2018. – 690 с.
11. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка / под ред. Л.И. Скворцова. – Москва: Мир и Образование, 2020. – 1376 с.
12. Определение Конституционного Суда РФ от 13.10.2009 N 1236-О-О [Электронный ресурс]: СПС КонсультантПлюс.
13. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2013 N 24 (ред. от 24.12.2019) [Электронный ресурс]: СПС КонсультантПлюс.
14. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 05.04.2021) // [Электронный ресурс]: СПС КонсультантПлюс.
15. Уголовный Кодекс Р.С.Ф.С.Р. от 01.06.1922 (ред. от 01.06.1922) // [Электронный ресурс]: СПС КонсультантПлюс.
16. Уголовный Кодекс Р.С.Ф.С.Р. от 22.11.1926 (ред. от 22.11.1926) // [Электронный ресурс]: СПС КонсультантПлюс.
17. Уголовный кодекс РСФСР от 27.10.1960 (ред. от 27.10.1960) // [Электронный ресурс]: СПС КонсультантПлюс.
18. Уголовный кодекс Франции / под ред. Л.В. Головки, Н.Е. Крыловой. – С.-Петербург: «Юридический центр Пресс», 2002. – 650 с.
19. Ушаков Д.Н. Большой толковый словарь русского языка. 170 тыс. слов и словосочетаний. – Москва: Хит-книга, 2020. 816 с.
20. Федеральный закон от 29.12.1994 N 77-ФЗ (ред. от 08.06.2020) «Об обязательном экземпляре документов» // [Электронный ресурс]: СПС КонсультантПлюс.

OFFICIAL FORGERY: HISTORICAL AND NORMATIVE ANALYSIS OF REGULATION

Mitrofanov A.P.
Altai State University

On the basis of previous author's research, the author points out the traditional depravity of criminal norms related to the falsification

of official documents in Russia. Using the method of differentiated study of official forgery, we compare the provisions of articles 292 and 303 of the Criminal Code of the Russian Federation, as well as the corresponding social relations in real life. The article reveals significant contradictions between criminal prohibitions in the field of official document circulation and reality, examines the history and causes of these contradictions. It is concluded that there is a discrepancy between Articles 292 and 303 of the Criminal Code of the Russian Federation and regulated public relations, and the need for an urgent update of these articles of the Criminal Code of the Russian Federation is justified. It is proposed to simultaneously amend Articles 292, 303 of the Criminal Code of the Russian Federation in order to restore the correspondence between the criminal law and reality. Different versions of the new version of the studied provisions of the criminal law are considered.

Keywords: judicial criminality, criminal policy, judicial proceedings, court, judicial official forgery, Article 292 of the Criminal Code of the Russian Federation.

References

1. Aristotle. Politics. – Moscow: RIPOLL classic, 2020. – 528 p.
2. Bekaria Ch. About crimes and punishments. – Moscow: Stealth, 1995. – 304 p.
3. Bunin O. Yu. The compositions of evidence falsification are established inconsistently and unfairly in the criminal law. 2017. N 1. – p. 53–56.
4. The Code of the Russian Federation on administrative offenses of 30.12.2001 N 195-FZ (ed. of 20.04.2021) // [Electronic resource]: SPS ConsultantPlus.
5. Commentary to the Criminal Code of the Russian Federation (scientific and practical) / ed. by O.S. Kapinus. – Moscow: Prospekt, 2018. – 1376 p.
6. The Constitution of the Russian Federation (adopted by popular vote on 12.12.1993 with amendments approved during the All-Russian vote on 01.07.2020) // [Electronic resource]: SPS ConsultantPlus.
7. Mitrofanov A.P. Problems of the General part of the Criminal Code of the Russian Federation, discovered in the study of official forgery (judicial and legislative) // Modern science: actual problems of theory and practice. 2021. N 3. – p. 112–118.
8. Mitrofanov A.P. Official forgery committed by Russian judges: illegality of qualification under Article 292 of the Criminal Code of the Russian Federation. 2020. N 12. – p. 84–90.
9. Mitrofanov A.P. Official forgery committed by Russian judges: problem statement // Pravo i praktika. 2020. N 4. – p. 159–164.
10. Montesquieu Sh. About the spirit of the laws. – Moscow: RIPOLL classic, 2018. – 690 p.
11. Ozhegov S.I. Explanatory dictionary of the Russian language / ed. by L.I. Skvortsov. – Moscow: Mir i Obrazovanie, 2020. – 1376 p.
12. Definition of the Constitutional Court of the Russian Federation of 13.10.2009 N 1236-O-O [Electronic resource]: SPS ConsultantPlus.
13. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of 09.07.2013 N 24 (ed. of 24.12.2019) [Electronic resource]: SPS ConsultantPlus.
14. Criminal Code of the Russian Federation of 13.06.1996 N 63-FZ (ed. of 05.04.2021) // [Electronic resource]: SPS ConsultantPlus.
15. Criminal Code of the R. S. F. S. R. of 01.06.1922 (ed. of 01.06.1922) // [Electronic resource]: SPS ConsultantPlus.
16. Criminal Code of the R. S. F. S. R. of 22.11.1926 (ed. of 22.11.1926) // [Electronic resource]: SPS ConsultantPlus.
17. The Criminal Code of the RSFSR of 27.10.1960 (ed. of 27.10.1960) // [Electronic resource]: SPS ConsultantPlus.
18. The Criminal Code of France / ed. by L.V. Golovko, N.E. Krylova. – St. Petersburg: «Law Center Press», 2002. – 650 p.
19. Ushakov D.N. Bolshoy explanatory dictionary of the Russian language. 170 thousand words and phrases. – Moscow: Hitbook, 2020. 816 p.
20. Federal Law of 29.12.1994 N 77-FZ (ed. of 08.06.2020) «On the mandatory copy of documents» // [Electronic resource]: SPS ConsultantPlus.

Концептуальные основы разработки национальной программы по предотвращению самоубийств среди подростков и молодежи

Скифская Анна Леонидовна,

кандидат социологических наук, доцент, кафедра маркетинга и муниципального управления, ФГБУ ВО «Тюменский индустриальный университет»
E-mail: skifskajaal@tyuiu.ru

Скифская Ксения Николаевна,

бакалавр, Институт государства и права, Тюменский государственный университет
E-mail: skifskaya@yandex.ru

Согласно статистике, представленной в докладе Всемирной организации здравоохранения за 2020 год, среди молодежи в возрасте от 15 до 30 лет самоубийство является второй по распространенности причиной смерти после дорожно-транспортных происшествий. В России за последний год число детских суицидов выросло на 14%. Латентность суицидальной идеации и суицидальных действий очень велика в данном возрастной категории, появляются новые способы, и средства негативного психологического воздействия на детей и подростков. Буллинг как социальное явление в России существовал всегда, однако в последнее время он обрел более четкие границы с точки зрения психологического воздействия на детей и подростков, поэтому так важно привлекать внимание к данной проблеме, в том числе с помощью нормативного закрепления данной категории. Профилактика подобного поведения должна быть главным инструментом в разрешении проблемы суицидального поведения у детей и подростков.

Ключевые слова: суицидальное действие, суицидное поведение, суицидальная латентность, социальное явление, идеация, буллинг.

Уголовный кодекс Российской Федерации закрепляет в своем содержании статью 110 «Доведение до самоубийства», а также статьи 110.1 «Склонение к совершению самоубийства или содействие совершению самоубийства» и 110.2 «Организация деятельности, направленной на побуждение к совершению самоубийства» (введены Федеральным законом от 07.06.2017 № 120-ФЗ) [1].

С точки зрения криминологии, М.Ю. Пучнина определяет суицид как неоднозначно оцениваемую обществом форму аутодеструктивного поведения индивида, которая предполагает самостоятельное, добровольное и сознательное совершение целенаправленных действий, необходимых и достаточных для причинения самому себе смерти [2].

В подростковом возрасте аутодеструктивное поведение перерождается в следующие формы суицидальных действий: самоповреждения («селфхарм»); демонстративно-шантажные суициды с агрессивным компонентом возможны тогда, когда подросток считает необходимым что-либо кому-либо доказать и совершает необдуманные опасные действия, которые могут привести к летальному исходу; демонстративно-шантажные суициды с манипулятивной мотивацией имеют место в случае, если подросток желает, чтобы о его намерениях знали как можно больше людей, а «способ суицида» выбирается как можно более безболезненный и безопасный, чтобы подростка можно было остановить и спасти; суицид с мотивацией самоустранения имеет место в случае, если подросток длительное время со страхом выбирает наиболее опасные способы самоубийства, чтобы «уничтожить самого себя как человеческую единицу» из-за ненависти в самом себе, но не к жизни.

С проблемой суицидальности несовершеннолетних сложно бороться ввиду специфичности состояния детей и подростков, подверженных суицидальным настроениям. И, основной преградой является табуированность темы суицида. Вследствие табуированности, проявляется и проблема неосведомленности детей и их родителей о закрепленном в законодательстве праве на «не карательную» психиатрическую помощь. Стоит сказать, что в Законе Российской Федерации от 02.07.1992 № 3185–1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» (далее – Закон № 3185–1), в нем не существует понятия «постановка на учёт», оно, частично заменяется диспансерным наблюдением.

Статья 20 Конституции Российской Федерации гласит, что каждый имеет право на жизнь. Материнство, и детство, семья, находятся под защитой государства. То есть, защите детей (несовершеннолетних) в Основном законе уделяется особое внимание, а значит, их жизнь также требует дополнительной охраны [3].

В соответствии со статьей 6 Конвенции о правах ребенка (Принята резолюцией 44/25 Генеральной Ассамблеи от 20 ноября 1989 года) [4], государства-участники обеспечивают в максимально возможной степени выживание и здоровое развитие ребенка. Отметим, что профилактику суицида мы бы отнесли не столько к способствованию выживания ребенка, сколько к его здоровому развитию изначально.

В статье 4 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об охране здоровья граждан в Российской Федерации» указано, что одними из основных принципов охраны здоровья является приоритет охраны здоровья детей, а также приоритет профилактики в сфере охраны здоровья [5].

В статье 7 указано, что государство признает охрану здоровья как одно из важнейших условий не только физического, но и психического здоровья ребенка. Это является важным указанием, так как уже было сказано, что состояние здоровья ребенка или подростка напрямую влияет на его эмоциональное, психическое состояние, и может стать одной из причин самоубийства.

Уголовный кодекс Российской Федерации закрепляет такие составы преступлений как «Доведение до самоубийства» (статья 110), «Склонение к совершению самоубийства или содействие совершению самоубийства» (статья 110.1) и «Организация деятельности, направленной на побуждение к совершению самоубийства» (статья 110.2). Стоит заметить, что введение последних двух статей было вызвано, отчасти, волной подростковых и детских суицидов, которая базировалась на так называемых «группах смерти».

Можно привести пример из судебной практики, а именно постановление Люберецкого городского суда от 25.01.2019 по делу № 1–44/2019, согласно которому виновное лицо решило стать куратором игры, целью которой являлось доведение несовершеннолетних пользователей до самоубийства. Виновный отправлял несовершеннолетнему специальные задания, стихотворения о желании совершить суицид, тем самым рождая в потерпевшем желание покончить с собой. Итогом данного события стала попытка самоубийства с госпитализацией.

Изучив опыт зарубежных стран (Германия, Швеция, Израиль), рекомендации ВОЗ (в 2014 был выпущен глобальный императив «Предотвращение самоубийств»), а также практику деятельности России в достижении поставленных ею задач и целей, мы считаем лучшим вариантом создание «Национальной программы по предотвращению самоубийств» среди пожилого, взрослого, подросткового и детского населения.

Необходимо обратиться к Методическим указаниям по разработке национальных проектов (программ), утвержденным президиумом Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и национальным проектам (протокол от 14.10.2019 № 12) (табл. 1).

Таблица 1. «Основные положения». Паспорт национального проекта «Предотвращение самоубийств в Российской Федерации» на 2022–2032 гг.

Краткое наименование национального проекта	«Предотвращение самоубийств»	Срок реализации проекта	1 января 2022	31 декабря 2032
Куратор национального проекта	Силуанов А.Г.	Первый заместитель Председателя Правительства Российской Федерации – Министр финансов Российской Федерации		
Руководитель национального проекта	Мурашко М.А.	Министр здравоохранения Российской Федерации		
Администратор национального проекта	Семёнова Т.В.	Заместитель Министра здравоохранения Российской Федерации		

Предлагается следующая структура Национального проекта (табл. 2).

Таблица 2. «Структура национального проекта». Паспорт национального проекта «Предотвращение самоубийств в Российской Федерации»

Наименование программы	Наименование подпрограмм	Срок реализации программы
1. Предотвращение самоубийств среди пожилого населения Российской Федерации	1.1. Кризисная помощь пожилым людям 1.2. Квалифицированные кадры для оказания психологической и психиатрической помощи пожилым людям 1.3. Доступная психологическая и психиатрическая помощь пожилым людям за счет государства 1.4. Волонтеры помощи в профилактике суицидального поведения пожилых людей	01.01.2022–31.12.2032
2. Предотвращение самоубийств среди взрослого населения Российской Федерации	2.1. Кризисная помощь взрослому населению 2.2. Психологическая поддержка на рабочих местах 2.3. Квалифицированные кадры для оказания психологической и психиатрической помощи взрослому населению 2.4. Доступная психологическая и психиатрическая помощь за счет государства 2.5. Волонтеры помощи в профилактике суицидального поведения взрослого населения	01.01.2022–31.12.2032

Наименование программы	Наименование подпрограмм	Срок реализации программы
3. Предотвращение самоубийств среди несовершеннолетних	3.1. Кризисная помощь несовершеннолетним и их родителям 3.2. Квалифицированные кадры для оказания психологической и психиатрической помощи несовершеннолетним 3.3. Психиатрическое сопровождение дошкольных учреждений, образовательных учреждений начального, общего, среднего и среднего профессионального образования 3.4. Доступная психологическая и психиатрическая помощь за счет государства 3.5. Волонтеры помощи в профилактике суицидального поведения несовершеннолетних	01.01.2022–31.12.2032

Частью проекта по профилактике суицидального поведения именно детей и подростков, может стать Федеральная программа «Предотвращение самоубийств среди несовершеннолетних», цель которой минимизация случаев совершения попыток самоубийства и реального суицида среди несовершеннолетних. Стремление к сведению таких случаев к нулю (табл. 3).

Таблица 3. «Задачи и результаты национального проекта». Паспорт национального проекта «Предотвращение самоубийств в Российской Федерации» на 2022–2032 гг.

Задача	Результаты
Кризисная помощь несовершеннолетним и их родителям	
Создание единой эффективной системы докризисной, кризисной и посткризисной помощи несовершеннолетним, оказавшимся в трудной для них жизненной ситуации, и их родителям, стремящимся заботиться о своих детях.	– Создание правительственной организации, целью которой была бы исключительно профилактика суицидального поведения несовершеннолетних; – Создание «телефона доверия» для детей, имеющих суицидальную идеацию и их родителей; – Создание подведомственных Организации муниципальных кризисных центров, в которых работают кризисные специалисты, оказывающие помощь несовершеннолетним и их родителям в случае трудной ситуации; – Создание аккаунтов волонтеров помощи несовершеннолетним в социальных сетях для оказания необходимой поддержки анонимно; – Создание системы мониторинга несовершеннолетних, находящихся в группе риска.
Квалифицированные кадры для оказания психологической и психиатрической помощи несовершеннолетним	

Задача	Результаты
Комплексная подготовка квалифицированных специалистов из числа врачей и работников образовательных организаций, направленная на возможность оказания ими необходимой помощи и поддержки несовершеннолетним, страдающим суицидальными наклонностями и идеацией	– Расширение числа образовательных организаций, осуществляющих повышение квалификации по направлению «Детская и подростковая психиатрия» за счет средств федерального бюджета; – Предоставление возможности бесплатно пройти повышение квалификации по данному направлению определенной квоте врачей; – Обязательное обучение детских врачей работе с детьми, оказавшимися в трудной жизненной ситуации и имеющими суицидальные мысли; – Создание обязательных курсов и семинаров для работников образовательных организаций по тематике «Профилактика суицидального поведения детей и подростков».

Психиатрическое сопровождение дошкольных учреждений, образовательных учреждений начального, общего, среднего и среднего профессионального образования

Создание системы психиатрической помощи и поддержки несовершеннолетних в учреждениях образования и развития на постоянной бесплатной основе.	– Дополнение Федерального закона от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» статьей 45.1 «Психотерапевтическое и психиатрическое сопровождение образовательной деятельности». «1. Каждый обучающийся имеет право на оказание ему психологической, психотерапевтической и психиатрической помощи в той образовательной организации, в которой он обучается. 1. Психиатрическая помощь оказывается обучающимся в соответствии с Законом РФ от 02.07.1992 № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании». 2. В образовательных организациях в обязательном порядке создается должность штатного психолога-психиатра. На 300–350 обучающихся создается одна должность штатного психолога-психиатра. 3. Права, обязанности и порядок деятельности штатного психолога-психиатра образовательной организации регулируется Положением об обязательном психолого-психиатрическом сопровождении образовательной деятельности». – Создание в дошкольных учреждениях должности детского психолога-психиатра; – Мониторинг несовершеннолетних, оказавшихся в трудной для них жизненной ситуации педагогическим составом работников.
--	--

Доступная психологическая и психиатрическая помощь за счет государства	
Обеспечение несовершеннолетних бесплатной психолого-психиатрической	– Привлечение психологов и психиатров к работе в детских медицинских учреждениях;

Задача	Результаты
помощью в муниципальных, региональных и государственных медицинских организациях	– Создание групп помощи детям и подросткам, оказавшимся в трудной для них жизненной ситуации на базе медицинских учреждений; – Проведение обучающих курсов и семинаров для несовершеннолетних с целью ознакомления их с методами самопомощи.
Волонтеры помощи в профилактике суицидального поведения несовершеннолетних	
Создание волонтерского движения по выявлению и поддержке детей и подростков, страдающих суицидальной идеацией	– Создание единой базы волонтеров помощи в профилактике суицидального поведения несовершеннолетних; – Мониторинг информационных ресурсов с целью выявления детей и подростков, у которых имеются признаки суицидальных наклонностей; – Обучение волонтеров оказанию кризисной помощи.

Часть 1 статьи 16 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об охране здоровья граждан в Российской Федерации» дополнить пунктом 8.1 «К полномочиям органов государственной власти субъектов Российской Федерации в сфере охраны здоровья относятся: разработка методических рекомендаций по выявлению, оказанию помощи и профилактике суицидального поведения несовершеннолетних для лиц, осуществляющих соответствующую медицинскую и образовательную деятельность».

Ранее упоминаемое «Положение об обязательном психолого-психиатрическом сопровождении образовательной деятельности учреждений дошкольного, общего и среднего профессионального образования» подлежит разработке совместно Министерством здравоохранения и Министерством просвещения Российской Федерации на основании распоряжения Минпросвещения России от 28.12.2020 № Р-193. На наш взгляд, в данное Положение необходимо включить следующие разделы (помимо Предмета регулирования и Основных понятий акта): Требования к желающим занять должность штатного психолога-психиатра образовательной организации; Обеспечение прав несовершеннолетних при оказании психолого-психиатрической поддержки.

Также, необходимо дополнить Закон № 3185–1 статьей 45 «Психолого-психиатрическое сопровождение образовательной деятельности»:

1. При оказании психиатрической помощи несовершеннолетним в рамках обязательного психолого-психиатрического сопровождения образовательной деятельности, им обеспечиваются все права и гарантии, предусмотренные настоящим Федеральным Законом.

2. Права, обязанности и ответственность специалистов, занимающихся указанной деятельностью, устанавливаются настоящим Федеральным законом, статьей 45.1 Федерального закона

от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» и «Положением об обязательном психолого-психиатрическом сопровождении образовательной деятельности учреждений дошкольного, общего и среднего профессионального образования».

Литература

1. Уголовный кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 13.06.1996 № 63-ФЗ// Собрание законодательства Российской Федерации. – 17.06.1996. – № 25. – Ст. 2954;
2. Пучнина М.А. Криминальный суицид несовершеннолетних: криминологические и уголовно-правовые меры противодействия: автореф. дис. на соиск. Уч.степ. канд.юрид.наук (12.00.08)/ Маргарита Юрьевна Пучнина; Воронежский институт Министерства внутренних дел Российской Федерации. – Курск. – 2019. – С. 11.
3. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020)// Российская газета. – 25.12.1993. -№ 237.
4. О ратификации Конвенции о правах ребенка: постановление Верховного Совета СССР от 13.06.1990 № 1559–1// Ведомости Съезда НД СССР и ВС СССР. – 1990. – № 26. – ст. 497;
5. О охране здоровья граждан в Российской Федерации: федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ// Российская газета. – 23.11.2011. – № 263.

CONCEPTUAL FRAMEWORK FOR THE DEVELOPMENT OF A NATIONAL SUICIDE PREVENTION PROGRAM

Skifskaja A.L., Skifskaja K.N.

Industrial University of Tyumen, Tyumen State University

Among young people aged 15–30, suicide is the second leading cause of death after road traffic accidents, according to statistics presented in a 2020 World Health Organization report. In Russia, over the past year, the number of child suicides has increased by 14%. The latency of suicidal ideation and suicidal actions is very high in this age category, new ways and means of negative psychological impact on children and adolescents are emerging. Bullying as a social phenomenon in Russia has always existed, but recently it has acquired clearer boundaries in terms of the psychological impact on children and adolescents, so it is so important to draw attention to this problem, including through the normative consolidation of this category. Prevention of such behavior should be the main tool in solving the problem of suicidal behavior in children and adolescents.

Keywords: suicidal action, suicidal behavior, suicidal latency, social phenomenon, ideation, bullying.

References

1. The Criminal Code of the Russian Federation: Federal Law No. 63-FZ of 13.06.1996 / Collection of Legislation of the Russian Federation. – 17.06.1996. – No. 25. – St. 2954;
2. Puchnina M.A. Criminal suicide of minors: criminological and criminal-legal measures of counteraction: autoref. dis. on the screen. Uch. step. candidate of Law.(12.00.08) / Margarita Yuryevna Puchnina; Voronizhsky Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation. – Kursk. – 2019. – p. 11.
3. The Constitution of the Russian Federation (adopted by popular vote on 12.12.1993 with amendments approved during

the all-Russian vote on 01.07.2020)// Rossiyskaya gazeta. – 25.12.1993. – No. 237.

4. On ratification of the Convention on the Rights of the Child: resolution of the Supreme Soviet of the USSR of 13.06.1990 No. 1559-1/ / Vedomosti of the Congress of the ND of the USSR

and the Supreme Soviet of the USSR. – 1990. – No. 26. – Article 497;

5. On the protection of citizens ' health in the Russian Federation: Federal Law No. 323-FZ of 21.11.2011/ / Rossiyskaya Gazeta. – 23.11.2011. – No. 263.

Криминалистическое обеспечение противодействия криминальным захватам в трудах российских ученых XIX–XXI вв.

Ухолова Анастасия Михайловна,

аспирант кафедры криминалистики ФГБОУ ВО «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»
E-mail: ukholova1996@yandex.ru.

Криминальные захваты являются серьезной угрозой выживанию российского бизнеса. Современная криминалистика рассматривает противодействие данному явлению как с традиционной точки зрения, так и через теорию безопасности предпринимательской деятельности. Целью работы является определение научных основ указанного подхода. При помощи исторического, системного, аналитического методов исследования изучено развитие криминалистической мысли в отечественных работах с этапа зарождения направления по настоящее время, выделены особенности каждого из рассмотренных периодов и отмечены знаковые ученые. Статьей обоснована преимущество в исследовании рассматриваемой темы и закономерность распространения криминалистических знаний за пределы криминального цикла в целях защиты бизнеса. Выводы исследования могут быть использованы в дальнейшей работе по развитию криминалистической теории безопасности предпринимательской деятельности и ее частного аспекта, противодействия криминальным захватам бизнес-структур.

Ключевые слова: криминальный захват; рейдерство; теория безопасности предпринимательской деятельности; криминалистическая защита бизнеса; защита от рейдерского захвата; историческое криминалистическое исследование.

В современной России до настоящего момента не удается преодолеть развитие криминогенного потенциала и формирование теневых секторов экономики, в образовании которых особую роль в последнее время играет феномен незаконного перехвата контроля над юридическими лицами и их активами, порождающий очередной криминальный передел собственности [6, С. 13]. Несмотря на то, что манипуляции в сфере корпоративного контроля как легальные, так и теневые изначально являются зарубежным механизмом, который развился там посредством институциональных преобразований в регулируемый рынок слияний и поглощений, в России это явление до настоящего момента реализуется в противоправной форме под именем «рейдерство» [7, С. 8]. Изначально преступная и воплощаемая руками самих рейдеров вплоть до убийств, сегодня рейдерская деятельность носит скорее «серый» характер и основана на вуалированном законной схемой приобретения корпоративного контроля взаимодействию интересантов с коррумпированными должностными лицами. Подобный переход в сторону отказа от насилия обусловлен развитием законодательного регулирования, проистекающего, в том числе, из анализа разного рода научных изысканий, и вполне может завершиться полной легализацией.

На настоящий момент криминалистика активно развивается в вопросах предупреждения, раскрытия и расследования преступлений, совершаемых в ходе криминальных захватов, и в аспектах обеспечения противодействия данному явлению силами бизнес-структур. Формирование данного двунаправленного подхода прошло ряд стадий, соответствующих наиболее общей периодизации развития криминалистики как науки.

Период зарождения наблюдался в первой половине XIX в. – 1930-е гг. В ходе него отечественные дореволюционные труды (Е.Ф. Буринский, Б.Л. Бразоль), содержавшие частично заимствованные из иностранных исследований (Г. Гросс) криминалистические знания, виделись в качестве проводника других наук в раскрытие преступлений, предназначались для целесообразного ведения судебного следствия и носили несистематизированный характер; после событий 1917 года криминалистические исследования в связи с отрывом от зарубежных научных центров, необходимостью практических работников НКВД эффективно выявлять «контрреволюционную гидру» и возникновением обширного связанного с этим эмпирического материала стали формироваться

в прикладную науку, дающую практические советы (В.Л. Громов, Н. Лаговьер), что завершилось в 1935–1936 гг. публикацией учебника под редакцией А.Я. Вышинского, где концентрировался достигнутый к тому времени уровень криминалистики: отчасти разрабатывались теоретические аспекты, например, сущность и структура криминалистики, ее взаимосвязь с естественными науками, основы планирования расследования, сохранились разделы по уголовной технике и общей тактике следственных действий, методике расследования некоторых преступлений, в частности, хищений и растрат общественной социалистической собственности, дел о должностных преступлениях. Тем временем за рубежом возникла и сама концепция перехвата корпоративного контроля, уже с конца XVIII века в Европе и в Соединенных Штатах Америки проводились первые опыты, как попытка захвата Жаном де Батцем Французской Ост-Индской компании, или пришедшая на конец XIX века деятельность Д. Рокфеллера по поглощению компанией Standart Oil нефтяных предприятий через сговор с железнодорожными предприятиями. Стоит уточнить, что корпоративный рынок Российской Империи был более прозрачным, чем западный: передел промышленной собственности происходил через легальное банкротство, акционерные общества существовали в формате закрытых клубов с постоянным составом тесно связанных между собой собственников бизнеса [4, С. 111]. События же Октябрьской революции привели к отмене института частной собственности и невозможности ведения рейдерской деятельности в рамках страны, поэтому на этапе зарождения криминалистический подход отечественных ученых к противодействию криминальным захватам бизнес-структур как таковой отсутствовал, но, тем не менее, начали развиваться частные методики расследования экономических и должностных преступлений, появился научный подход к планированию расследования.

Советский период, относимый к 1940-м – 1980-м годам, вошел в историю криминалистики как этап, на котором научная парадигма сменилась в пользу самостоятельности криминалистической науки. При формировании современного подхода к криминалистическому обеспечению противодействия криминальным захватам выстроенная на втором этапе система криминалистического знания была адаптирована к новой капиталистической реальности, исходя из следующего:

1) в 1940-х – 1950-х гг. в криминалистике сформировался трехчленный предмет, состоящий из техники, тактики и методики, а сама наука, по мнению ведущих ученых (А.Н. Васильева, С.П. Митричева, С.А. Голунского, А.И. Винберга), была отнесена к юридическим в опровержение существовавшим ранее естественно-технической и двойственной концепциям; главным достижением строительства социалистической криминалистики периода 1960-е – 1980-е гг. явилось формирование четвертого

раздела, общей теории и методологии криминалистики, в целях объединения единой теорией ранее выдвинутых направлений: Р.С. Белкиным и Ю.И. Краснобаевым было дано знаменательное понятие криминалистики как науки «о закономерностях возникновения судебных доказательств и закономерностях их обнаружения, исследования, оценки и использования» [2, С. 94], что при разработке криминалистических рекомендаций означало переход от изучения эмпирически воспринимаемых процессов функционирования объектов к закономерно протекающим; самостоятельность криминалистики как юридической науки позволила в будущем через общую теорию и методологию распространить сферу исследований за пределы традиционного криминального цикла, определив перспективы развития науки в сторону обеспечения безопасности предпринимательской деятельности, а направленность на изучение закономерностей – выявить существенные и повторяющиеся взаимосвязи явлений, в результате чего возникли частные теории о криминалистическом прогнозировании, профилактике и диагностике, выступающие краеугольным камнем стратегических (превентивных) действий предпринимательских субъектов;

- 2) возникшие в рассматриваемый период общетеоретические учения о криминалистической характеристике преступлений (И.Ф. Герасимов, В.А. Образцов, В.Г. Танасевич), способах их совершения и сокрытия следов (Г.Г. Зуйков, И.М. Лузгин, В.П. Лавров), изучения личности обвиняемого и потерпевшего в процессе расследования (Ф.В. Глазырин, В.М. Семенов, Е.Е. Центров) используются для создания информационной модели, объединяющей признаки, общие для группы преступлений, совершаемых в ходе криминального захвата;
- 3) теории моделирования (В.Я. Колдин), организации и планирования расследования и повышения его эффективности (А.И. Михайлов, А.Б. Соловьев, Л.А. Соя-Серко), учение о версиях (А.Н. Васильев) с некоторыми дополнениями могут быть использованы как правоохранителями, так и в качестве научной основы для осуществления превентивной защиты организаций против сложных, неочевидных рейдерских преступлений, для подавления противодействия законной деятельности компании и сохранения доказательственной информации;
- 4) активно развивавшиеся общетеоретические положения криминалистической техники, в том числе криминалистической трасологии (С.М. Потапов, Б.И. Шевченко), технического исследования документов (Н.В. Терзиев, А.А. Эйсман), судебного почерковедения (А.И. Винберг), а также изучение технико-криминалистических средств и методов исследования вещественных доказательств (А.И. Винберг), использования специальных

познаний в расследовании и судебном рассмотрении уголовных дел (В.М. Вальдман, В.И. Гончаренко, И.Н. Сорокотягин), на современном этапе позволили прийти к следующему: общая теория криминалистической техники по мере научно-технического прогресса позволяет разрабатывать технические средства, приемы и методики их применения, отвечающие современным реалиям преступной и защитной деятельности, при этом особую роль играет повсеместная компьютеризация, провоцирующая несанкционированный доступ к конфиденциальной информации, необходимой для конструктивной подготовки криминального захвата; трасология помимо выявления и анализа традиционных следов стала основой для учения о цифровых следах, методах их выявления, фиксации, исследования, и послужила источником рода компьютерно-технических экспертиз; последовательные разработки документологии и почерковедения снабжают специалистов знаниями о свойствах бумажных машинописных и рукописных документов, особо важных при установлении подложности документов, в большинстве случаев используемых в ходе криминальных захватов; изучение использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве сформировалось в судебную экспертологию, науку о судебно-экспертной деятельности, что послужило повышению специализации и квалификации судебных экспертов, систематизации экспертных знаний и, главное, увеличению доступности высококачественной экспертизы не только в уголовном, но и в других видах судопроизводства, и даже вне его, обеспечивая нормальный ход процесса расследования дел о криминальных захватах, экспертное сопровождение «оборонительной» стратегии предприятия и внутреннего превентивного аудита;

- 5) проблематика криминалистических ситуаций (Л.Я. Драпкин), к разработкам которой приступили в советский период, позволила создать методические рекомендации по расследованию наиболее часто совершаемых в ходе криминального захвата преступлений в типичных следственных ситуациях, оптимизировав деятельность следователя по получению и закреплению доказательственной информации на разных этапах расследования, а учение о тактических комбинациях и тактико-криминалистических операциях (В.П. Гмырко, С.В. Лаврухин, А.В. Дулов) – оптимизировать под конкретную ситуацию совокупность тактических приемов, следственных действий и оперативно-розыскных мер для решения сложной задачи расследования экономических преступлений, совершенных в условиях неочевидности;
- 6) последовательное развитие тактики отдельных следственных действий, в том числе наиболее часто используемых – следственного осмотра

(И.Н. Якимов), обыска (А.А. Закатов, А.Е. Ямпольский), допроса (В.Е. Коновалова), – позволило не только разработать концепцию их производства, в том числе с применением технических средств, для большинства возможных следственных ситуаций, но и создать на их основе регулярно применяемые при расследовании рейдерских преступлений другие следственные действия: контроль и запись переговоров, получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами;

- 7) советские методики расследования экономических, должностных и коррупционных преступлений стали основой для разработки современных методик расследования видовых и подвидовых групп преступлений, совершаемых в ходе криминальных захватов; по следам советских методик расследования преступлений средней и высокой степени общности (А.В. Дулов, Н.И. Николайчик, С.Я. Якимченко, А.П. Онучин, С.И. Тихенко) продолжают разрабатываться адаптированные к сегодняшним обстоятельствам методики средней общности, призванные оптимизировать расследование группы однородных преступлений, в частности, в сфере экономики (А.Ф. Волинский, И.В. Тишутина), а также методики высокой общности, ориентированные на группу разнородных преступлений, совершаемых в ходе захватов (А.М. Багмет, В.В. Бычков).

Современный этап развития криминалистики, начавшийся в 1990-х гг., можно охарактеризовать как направленный на внедрение новых технологий в процесс расследования и совершенствование общей и частных криминалистических теорий, расширение исследований за пределы уголовного цикла. Итогом пересмотра советских представлений явилось издание в 1997 году фундаментального курса криминалистики Р.С. Белкина, содержащего классическое понятие криминалистики как «науки о закономерностях механизма преступления, возникновения информации о преступлении и его участниках, собирания, исследования, оценки и использования доказательств и основанных на познании этих закономерностей специальных средств и методах судебного исследования и предотвращения преступлений» [1, С. 83], в духе которого происходит развитие науки по сей день. Базируясь на советском наследии и с ориентацией на предотвращение преступлений, положено начало комплексному изучению вопросов криминалистической профилактики (М.Ш. Махтаев) и прогнозирования (Л.Г. Горшенин, Н.П. Яблоков), продолжились исследования в сфере криминалистической диагностики (Ю.Г. Корухов): данные учения в совокупности позволяют эффективно оптимизировать под изменяющиеся условия ранее разработанные подходы к противодействию преступности; получила развитие частная теория о противодействии расследованию и мерах по его преодолению (А.М. Кустов, А.В. Шмонин, В.В. Лы-

сенко); в области криминалистической техники рассматривается внедрение компьютерных технологий в процесс расследования (Е.П. Ищенко, О.П. Грибунов); в области тактики – новые тактические приемы следственных действий (И.А. Журавков, Р.А. Дерюгин), формирование тактических операций по защите свидетелей и потерпевших (А.В. Мишин); в методике – разработка частных методик расследования новых преступлений: в сфере высоких технологий, воспрепятствования законной предпринимательской деятельности, финансов (А.С. Шаталов, А.Е. Догонов, А.С. Борисов). Таким образом, в традиционной, следственной части науки последовательное развитие криминалистической мысли позволяет говорить о существенном теоретическом обеспечении противодействия криминальным захватам бизнес-структур: имеется обновляемая криминалистическая характеристика криминальных захватов (А.М. Багмет, В.В. Бычков, К.А. Сергеев, С.Д. Степанов, А.Ю. Федоров); разрабатываются методики расследования преступлений, совершаемых в ходе таких захватов, и их отдельные элементы (С.Д. Степанов, М.А. Сергеев, В.В. Бычков), и, более того, изучаются факторы, влияющие на создание качественных методик подобного рода (К.А. Сергеев); исследуются возможности применения криминалистической техники для более эффективного выявления следов преступных действий рейдеров (А.С. Волков, О.В. Мельникова, С.А. Звягин); совершенствуются применимые тактические приемы следственных действий, тактических комбинаций и операций (В.А. Репин, А.В. Сударева, И.В. Тишутина).

Сегодня очевидно, что криминалистические средства, приемы и методы не менее чем для уголовно-процессуальной деятельности важны и для других направлений юридической практики [3, С. 184]: общие подходы к процессу доказывания позволяют абстрагироваться от отраслевых особенностей; положения об организации и планировании мероприятий, выдвижении и проверке версий, действиях в условиях тактического риска во многом схожи для отличающихся операций. Согласно актуальным тенденциям лучших бизнес-практик продуманная защита активов бизнеса от угроз различного рода ведется с использованием последних научно-практических разработок, например, банковская деятельность обогатилась технологиями обеспечения информационной безопасности и защиты от использования поддельных документов. На современном этапе положения о защите бизнеса разрабатываются в формирующейся на основе традиционной криминалистики частной криминалистической теории безопасности предпринимательской деятельности, раскрывающей особенности создания и поддержания комплексной системы безопасности предприятия, представляющей собой «многокомпонентную область профессиональной деятельности, целью которой является защита предприятия в целом, а также отдельных направлений его дея-

тельности от рисков и угроз, проистекающих как из природы самого бизнеса, так и из конкретных условий финансово-хозяйственной активности предприятия, источником возникновения которых служат внутренние и внешние угрозы» [8, С. 480]. Ведущие ученые данного направления (например, А.Ю. Федоров, Д.В. Селиванов, Г.Г. Лянной, А.А. Мохов) относят перспективу захвата к одной из главных правовых и криминальных угроз нормальной деятельности бизнеса.

Большинство действий, совершаемых рейдером в ходе захвата, в зависимости от точки зрения являются предметом разбирательства не только уголовного, но и арбитражного. Ученые, учитывая интегративную природу криминалистики и осознавая масштаб существующей проблемы, в рамках теории безопасности предпринимательской деятельности предлагают использовать для противодействия криминальным захватам инструменты как разработанные самой криминалистикой, так и созданные в других науках.

Что касается криминалистической техники, предлагается разделить техническую составляющую безопасности на два блока: сокращающий расходы на физическую охрану и обеспечивающий юридическую защиту предприятия, т.е. защиту конфиденциальности и охрану документальной информации от подделки (А.П. Алешин).

С точки зрения криминалистической тактики и методики меры противодействия можно подразделить на стратегические, осуществляемые до появления непосредственной угрозы незаконного перехвата управления компанией, и тактические, экстренные приемы реагирования на криминальную агрессию [5, С. 83]. К стратегическим мерам относятся, например, выстраивание эффективной «четырёхугольной» корпоративной структуры, включающей предприятие-собственника, организации-операторы, управляющую компанию и некоммерческое партнерство, владеющее ими (И.А. Самойлов); создание внутренней службы безопасности организации (А.А. Мохов); деловую разведку (Р.В. Денисов); внедрение compliance-системы (В.В. Выборный); управление кредиторской задолженностью и защиту активов путем их обременения (А.Н. Тужилин); обеспечение личной безопасности руководства и сотрудников (В.А. Уткин); страхование титула владения долями в уставном капитале (акциями) и ответственности эмитента, его управляющего (А.С. Михайлова) и т.д. Тактические меры включают в себя добровольное блокирование ценных бумаг на лицевых счетах и обратное поглощение (А.Ю. Федоров); срочный вывод активов компании (Д.В. Селиванов); исковую защиту предприятия в рамках гражданского и административного судопроизводства параллельно с обращением за защитой нарушенных прав в правоохранительные и иные государственные органы, в СМИ (В.И. Добровольский) и т.д.

Таким образом, криминалистический подход к противодействию захватам бизнес-структур не ограничивается традиционной следственной

частью и включает изучение возможностей применения самими компаниями специальных инструментов для предупреждения и противодействия совершаемым в ходе криминальных захватов преступлениям и иным причиняющим убытки правонарушениям. Итоги можно подвести в выводах:

1. Криминалистический подход к противодействию криминальным захватам бизнес-структур последовательно формировался с этапа зарождения науки по настоящее время. На сегодняшний день криминалистическое обеспечение рассматриваемого вопроса идет двумя путями: традиционным, используемым в практике расследования преступлений, и превентивно-экстренным, применяемым бизнес-структурами самостоятельно для нивелирования угрозы рейдерства либо снижения убытков от таких противоправных действий.
2. Специалисты, развивающие традиционный подход, создали существенную теоретическую базу для успешного раскрытия и расследования преступлений, совершаемых в ходе криминальных захватов, однако в связи с изменением структуры преступности она требует постоянной модернизации.
3. В рамках теории безопасности предпринимательской деятельности в целях предотвращения и снижения убытков от криминальных захватов ученые ведут разработку использования как созданных криминалистикой, так и другими науками инструментов, позволяющих эффективно защитить бизнес от преступных и иных противоправных действий, совершаемых в ходе таких захватов, при этом исследования ведутся по традиционной структуре предмета криминалистики: общая теория, техника, тактика, методика.

Литература

1. Белкин Р.С. Курс криминалистики: В 3 т. Т. 1. М., 1997. – 480 с.
2. Белкин Р.С., Краснобаев Ю.И. О предмете советской криминалистики // Правоведение. 1967. № 4. С. 90–94.
3. Махтаев М. Ш. К вопросу о том, в каком направлении должна развиваться наука криминалистика // Юридическая наука. № 2. 2018. С. 180–192.
4. Пряников Р.В. Ретроспективный анализ развития института рейдерства в России // Социально-экономические явления и процессы. 2012. № 4. С. 110–118.
5. Федоров А.Ю. Методика противодействия рейдерству: практические рекомендации. М., 2013. – 176 с.
6. Федоров А.Ю. Правовая охрана корпоративных отношений: актуальные проблемы, противодействие современным криминальным угрозам, зарубежный опыт: научно-практическое пособие. М., 2012. – 817 с.
7. Чуясов А.В. Механизмы незаконного поглощения предприятий // Право и экономика. 2007. № 3. С. 7–10.
8. Шульц В.Л. Безопасность предпринимательской деятельности: учебник для вузов. М., 2020. – 585 с.

FORENSIC COUNTERACTION TO RAIDER ATTACKS IN THE WORKS OF RUSSIAN SCIENTISTS OF THE XIX–XXI CENTURIES

Ukholova A.M.

Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

Raider attacks are seriously threaten to survival of Russian business. Modern forensic science considers counteraction to this phenomenon both from the traditional point of view and as a part of the theory of forensic business security. The purpose of the work is to determine the scientific basis of this approach. The development of the bi-directional approach in Russian works was studied with help of historical, systematic and analytical methods of research from the stage of the origin to the present time, the features of each of the periods and significant scientists were highlighted too. The article substantiates the succession in investigations of the topic and the regularity of the spread of forensic knowledge beyond the criminal cycle in order to protect business. The findings of the research can be used in further work on the development of the theory of forensic business security and its private aspect, counteraction to raiding attacks of business structures.

Keywords: raider attack; raiding; theory of business security; forensic security of business entity; protection against raider attack; historical forensic research.

References

1. Belkin R. Forensic science course book: in 3 v. V. 1. Moscow, 1997–480 p.
2. Belkin R., Krasnobaev Yu. On the subject of Soviet forensic science // Pravovedenie. 1967. № 4. pp.90–94.
3. Makhtaev M. About the direction that should be chosen by modern forensic science to develop // Yuridicheskaya nauka. № 2. 2018. pp.180–192.
4. Pryanikov R. Retrospective analysis of the development of the institute of raiding in Russia // Sotsialno-ekonomicheskie yavleniya i protsessy. 2012. № 4. pp. 110–118.
5. Fedorov A. Methods of raiding countering: practical recommendations. Moscow, 2013. – 176 p.
6. Fedorov A. Legal protection of corporate relations: actual problems, counteraction to modern criminal threats, foreign experience: scientific and practical manual. Moscow, 2012–817 p.
7. Chuyasov A. Mechanisms of illegal takeover of enterprises // Pravo i ekonomika. 2007. № 3. pp. 7–10.
8. Shultz V. Security of entrepreneurial activity: textbook for universities. Moscow, 2020. – 585 p.

К проблеме османского суверенитета на Северо-Западном Кавказе (1479–1829): государственная территория, жалованные грамоты, дипломатическая защита

Шаов Ибрагим Капланович,

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

Мамишева Зара Аскарбиевна,

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

Гайдарева Инна Николаевна,

кандидат социологических наук, доцент кафедры конституционного и административного права, Адыгейский государственный университет
E-mail: alay_1968@mail.ru

Северо-Западный Кавказ в османский период считался владением султана-халифа. Но, поскольку черкесские княжества обладали собственным политическим суверенитетом в доосманский период, а также сохранили в значительной степени самоуправление в османский период, то следует признать двойственный характер территориального суверенитета. Это состояние – верховного управления османского султана – следует определить как вассалитет. Исключительный характер власти Османской империи над территорией Северо-Западного Кавказа проявлялся не столько в отношениях с вассальными беями, сколько в отстаивании своего суверенитета перед попытками оспорить таковой со стороны Русского централизованного государства и впоследствии – Российской империи. Одной из наиболее определенных юридических форм османской политики в отношении зависимых кавказских территорий являлась жалованная грамота – берат. Османское правительство обеспечивало дипломатическую защиту населения Северо-Западного Кавказа.

Ключевые слова: Османская империя, Порта, Северо-Западный Кавказ, суверенитет, территория, берат, дипломатическая защита.

Введение

Инкорпорация кавказских государств, государствовподобных образований и конфедераций племен в состав Российской империи является одним из наиболее существенных аспектов формирования Российского государства на протяжении XVI–XIX вв. Для анализа историко-правовых параметров данного процесса необходимо обращение к государственно-правовым отношениям данного региона с Османской империей и Ираном. В настоящей статье анализируется вопрос о содержании османского суверенитета над территориями и населением Северо-Западного Кавказа в хронологических границах от 1479 г., когда османы захватили Таманский полуостров и Анапу, до 1829 г., когда по условиям Адрианопольского мирного договора Османская империя уступила кавказское побережье с находившимися здесь крепостями Российской империи.

Северо-Западный Кавказ (до 1829 г.), Центральный Кавказ (до 1774 г.) и, периодически, Дагестан в XVI–XVIII вв. считались владениями султана-халифа. Поскольку они обладали собственным политическим суверенитетом в доосманский период, а также сохранили в значительной степени самоуправление при османах, то следует признать двойственный характер территориального суверенитета. Это состояние – верховного управления османского султана – соответствует вассалитету. В современных дефинициях его можно назвать политической автономией.

Как отмечал Б.Э. Нольде, «положение самоуправления» в автономных образованиях «заключается в том, что устройство его зависит не от права, созданного государством, а от права самой самоуправляющейся единицы». Соответственно, самоуправление, «покоющееся на собственном, а не дарованном государством праве, можно назвать автономией» [1, с. 269]. Автономная территория юридически существует с санкции верховной власти, в нашем случае – османского правительства.

Автономное государство с ограниченным суверенитетом являлось государством не по препоручению, а по собственному праву. Верховная (царская, султанская) власть именно по этой причине и наделяла то или иное включенное в состав империи государство, государствовподобное образование, конфедерацию племен автономным статусом, полным или частичным самоуправлением, сочетавшимся с местным государственным и обычным

правом, налоговыми привилегиями вплоть до полного освобождения от уплаты налогов в центральную казну.

В международном праве территория связана с населением: «государственная территория и ее население – необходимые атрибуты государства» [2, с. 385–386]. Юридическую природу государственной территории составляет суверенитет [2, с. 385]. В XVI–XVIII вв., а для Российской и Османской империй и в XIX в., т.е. в период становления современной системы международного права, суверенитет отождествлялся с личностью монарха [2, с. 64].

Исключительный характер власти Османской империи над территорией Северо-Западного Кавказа проявлялся не столько в отношениях с вассальными беями, сколько в отстаивании своего суверенитета перед попытками оспорить таковой со стороны Русского централизованного государства и впоследствии – Российской империи.

Следует различать представления о государственном и территориальном суверенитете, с одной стороны, и уровень реального контроля над формально подвластным населением, пусть и охотно подтверждающим свое подданство. Для юрисдикции Османской империи на территории Северо-Западного Кавказа характерна неспособность Порты наказывать черкесских мятежников и тех, кто нарушал спокойствие на границе. Или нежелание, поскольку османская власть была заинтересована в поддержании боевого духа народа, живущего на границе. С прифронтовыми беями нельзя было обращаться также как с обычными подданными. В этом отношении характерен пример с убийством семерых османских солдат (из числа албанских наемников) в шапсугской деревне в 1778 г.: убитые были в составе отряда из 40 солдат, направленных в близлежащие к Суджук-кале горы с намерением покарать за разбой и за похищение солдат из состава 16-тысячного османского десанта [3/1885, с. 683]. Характерно, что османские военачальники не стали оказывать дальнейшее давление.

Османское правительство ограничивало произвол своих наместников в кавказском регионе, вплоть до смертной казни [4, с. 382].

Султанские жалованные грамоты (бераты)

Одной из наиболее определенных юридических форм османской политики в отношении зависимых кавказских территорий являлась жалованная грамота – берат. Напомним, что берат – султанская жалованная грамота, предоставлявшая право на владение тимаром, зеаметом, хассом и мюльком. Обычно выдавался на ленные владения по представлению справки (тезкере) от бейлербея, подтверждавшей право соответствующего лица на получение пожалования и наличие свободного тимара [5, с. 195]. В 1590 г. Мурад III (1574–1595) выдал берат бею нахийе (область, округ, прим. И.Ш.) Кермуки и Татар-кеше Черкесского края Мехмеду о назначении

его санджакбеем Кефе и о назначении его эмиром черкесских земель [6, с. 73–74]. Сообщается, что Мехмед прибыл в Стамбул «на двух кораблях неверных» и принял ислам. Поскольку Кермуки явно указывает на Кемиргой (Темиргой), то этим беем должен был быть старший князь этого владения. Под Татар-кеше, видимо, имелся в виду район близости от Темиргоя, заселенный татарами.

О назначении Мехмеда в Кефе просил его непосредственный сюзерен – крымский хан Гази II Герай (1588–1607). В соответствии со сложившейся правовой традицией, для получения берата в султанскую канцелярию должно было поступить ходатайство от вышестоящего администратора, в данном случае – крымского хана. Мехмед не был первым черкесом на посту бейлербея Кефе: в 60-е гг. здесь руководил Черкес Касым-бей [7, с. 53], после 1578 г. Искандер-бей [8, с. 175] и Шевки Арслан-бей. О последнем говорится в тексте данного берата: «Он (Гази-Гирей-хан) донес также о просьбе его (Мехмеда) стать беем с *сальяне* на место Шевки Арслан-бея, происходящего из покоренных черкесских беев Каратай (очевидно, описка и надо читать Кабартай, прим. И.Ш.), который (также) был *санджакбеем* пристани Кафа с *сальяне* в пятьдесят тысяч *акче*». Термином *сальяне* обозначали как годовое содержание бейлербея, так и ежегодную фиксированную сумму, которую наместник отправлял в столицу, тогда как все остальные поступления оставались в его распоряжении и предназначались для местных административных и военных затрат. Провинции такого типа управления назывались провинциями *сальяне*. Например, на этом принципе управлялся Египет [9, с. 105]. Указываются заслуги Мехмеда: «ходил в походы вместе с черкесами и состоявшими (при нем) рядовыми»; «вместе со ста *хане райятов* (семей или домохозяйств крестьян, прим. И.Ш.) из прилегающих и подведомственных ему земель, выполнял обязательство из года в год вручать *эминам* (сборщикам) августейших *хассов* (хасс – земельное владение с доходом от 100 тысяч *акче* в год, прим. И.Ш.) две тысячи киле зерна и десять тысяч *акче*» [6, с. 73]. Поскольку Мехмед-бей должен был находиться на постоянной основе в Кефе, то на его место бея нахийе Кермуки и Татар-кеше был назначен прибывший вместе с ним в Стамбул некий «дед Иззи – Хюсрев-бей» [6, с. 74]. Иззи, вероятно, был известен султану и хану, но кто он не поясняется.

Наделение черкесских владельцев жалованными грамотами практиковалось и в XVIII в. Абдул-Резак-эфенди в переговорах с русским посланником Стахиевым в 1777 г. совершенно определенно заявляет: «Абазинцы находятся под управлением Блистательной Порты» [3/1887, с. 321]. Согласно османскому источнику, в этот период султан жаловал и утверждал своим *бератом* «князя или начальника абазинцев» [3/1887, с. 321].

Под абазинами и Абазой имелся в виду *Абазинский вилайет* – территория от Анапы до северной границы Мегрелии (эпизодически, даже вклю-

чая Мегрелию) [10, с. 47–48; 11, с. 108]. Данное определение использовалось впоследствии русскими официальными источниками. Так, сенатор Н.С. Мордвинов в докладе «Покорение кавказских жителей» (19 июня 1816 г.), представленном Александру I (и получившем его одобрение), констатируется наличие «удела земли вплоть до Черного моря, принадлежащего турецкому императору» [12, с. 148]. Далее Мордвинов формулирует: «владение турецкое на отдельном краю тощей Абазии» [12, с. 152].

В период между 1772 и 1783 гг. имела место дипломатическая дискуссия между Российской империей и Османской империей, посвященная вопросу о подданстве черкесов и абазин крымскому хану. Российская сторона, уверенная в том, что у власти в Бахчисарае будет находиться ее ставленник, стремилась отстоять крымские права на Северо-Западный Кавказ. Порта доказывала, что черкесы и абазины никогда от татарских ханов не зависели иначе, «как с позволения Порты, будучи их владельцы всегда каждый своим собственным народом без всякого от татарского общества в том соучастования выбираемы и потом непосредственно Порте представляемы, с испрошением от нее *барата* для утверждения их властительства независимо от татарских ханов» [3/1887, с. 238].

Дипломатическая защита

В юридической литературе под дипломатической защитой понимают право государства «посредством дипломатических средств или иных средств мирного разрешения споров поднимать вопрос об ответственности другого государства за вред, причиненный его международно-противоправным деянием, гражданину или юридическому лицу первого государства» [13, с. 54].

Прямо в соответствии с этим определением, османское правительство обеспечивало дипломатическую защиту населения Северо-Западного Кавказа. Вопрос о защите или выкупе пленных поднимался на уровне великого везира. В 1585 г. Осман-паша требовал от посла Бориса Благово прекратить нападения донских казаков на купеческие корабли в Азовском море и на самих жителей Азова. На обратном пути Б. Благово был задержан бейлербеем Кефе, который требовал от московского посла оказать давление на донцов с тем, чтобы те освободили захваченных ими на море близ Керчи черкесов, занимавшихся рыбной ловлей. Черкесские князья из Темрюка и Тамани «со многими людьми» также пришли прямо во двор к послу и угрожали ему расправой. Дело кончилось тем, что кафинский паша насильно задержал двух чиновников из русского посольства с тем, чтобы на Дону Б. Благово заставил казаков отпустить захваченных черкесов [14/I, с. 40, 45].

В 1686 г. имел место схожий инцидент: захват 40 рыбаков донцами у Темрюка, что вызвало просьбу об их возвращении со стороны хана Селим Герая (ярлык-мухаббетнаме хана Селима

Гирея Иоанну Алексеевичу и Петру Алексеевичу) [14/I, с. 274]. Османские или крымские власти могли официально выражать беспокойство из-за одного пленного: в 1640 г. крымский калга (первый принц) обратился к русским властям с просьбой об освобождении черкеса по имени Луристан [14/I, с. 497].

В 1753 г. бесленевцы, переселенные в Кабарду в числе 300 дворов, определены русской администрацией как турецкоподданные, и что их необходимо вернуть на прежнее место [14/II, с. 184]. В 1783 г. османский комендант в Суджук-Сулейман-паша высказал А.В. Суворову свою обеспокоенность концентрацией российских военных частей на Кубани и напомнил ему, что тот не вправе пересекать границу между державами [15, с. 309]. В 1796 г. османский наместник в Анапе Сеид-Мустафа требовал от российских военных властей на Кубани не вмешиваться военным путем в междоусобный конфликт черкесов [16, с. 13].

В ноябре 1830 г. к закубанским народам прибыл османский чиновник Салахур-Магомет-ага с фирманом: «горцам предоставлялось с марта по май месяц 1831 г. явиться в Константинополь и принять турецкое подданство; те же, которые останутся на прежнем месте жительства, будут считаться русскими подданными. Для доставления закубанцев в Турцию султан обещал прислать суда в Суджук-кале» [17, с. 195]. Сколько семей воспользовалось этим предложением, остается неизвестно, но в 1834 г. «из разных мест Кабарды и Черкессии» переселилось в Азиатскую Турцию порядка 370 семей. Они были расселены по причерноморским городам от Трабзона до Синопа [18, с. 127].

Выводы

Таким образом, османский суверенитет над Северо-Западным Кавказом осуществлялся в отношении территории, считавшейся частью владений османского султана и, соответственно, являвшейся государственной территорией Османской империи.

Одной из основных юридических форм политики в отношении государствовообразований региона являлись султанские бераты (жалованные грамоты). Представители черкесской феодальной элиты получали назначения не только на этнической территории, в своих наследственных владениях (Жаней, Бесленей и пр.), но и в османском бейлербействе Кафы.

Османский суверенитет осуществлялся в форме протектората и предусматривал значительную степень автономии черкесских княжеств. Население данной территории находилось под дипломатической защитой, что особенно проявилось с 1711 г., когда началась эпоха российско-османского соперничества за господство на Кавказе.

Заключение

Установление османского протектората над владениями Северо-Западного Кавказа во второй поло-

вине XVI в., после прекращения действия военно-политического союза западных черкесов с Москвой (около 1562 г.), привело к стабилизации двусторонних османско-черкесских отношений. Османский протекторат понизил уровень конфликтности крымско-черкесских отношений, в которых султанское правительство эффективно осуществляло функцию верховного арбитра. Другое важнейшее следствие османского протектората над черкесскими владениями: правомочность Османской империи на уступку территории Северо-Западного Кавказа в 1829 г., согласно 4-й статье Адрианопольского мирного договора.

Литература

1. Нольде Б.Э. Очерки русского государственного права. СПб.: типография издательства «Правда», 1911. 554 с.
2. Валеев Р.М., Курдюков Г.И. Международное право. Особенная часть: Учебник для вузов. М., 2010. 624 с.
3. Присоединение Крыма к России. Рескрипты, письма, реляции и донесения. Составитель Н. Дубровин. Т. 2: 1778 г. СПб.: Типография императорской академии наук, 1885. 924 с.; Т. 3: 1779–1780 гг. 1887. 741 с.
4. Смирнов В.Д. Крымское ханство под верховенством Отоманской Порты. В 2-х томах. М.: Издательский дом «Рубежи XXI», 2005. Т. 1. 541 с.; Т. 2. 314 с.
5. Аграрный строй Османской империи XV–XVII вв. Документы и материалы / Составление, перевод и комментарии А.С. Тверитиновой. М.: Издательство Восточной литературы, 1963. 224 с.
6. Зайцев И.В. Берат султана Мурада III на имя Мехмеда о назначении его санджакбеем Кафы и эмиром Черкесских земель (1590 г.). О происхождении и хронологии назначений некоторых кафинских санджакбеев 1560-х – 1590-х годов // Средневековый Восток: проблемы историографии и источниковедения. Баку: Элм, 2015. 380 с.
7. Allen W.E.D. Problems of Turkish Power in the Sixteenth Century. L.: Central Asian Research Centre, 1963. 92 p.
8. Челеби Э. Книга путешествия. Крым и сопредельные области. Извлечения из сочинения турецкого путешественника XVII в. / Пер. Е.В. Бахревского. Симферополь: «Доля», 2008. 272 с.
9. Inalcik H. The Ottoman Empire. The Classical Age 1300–1600. L.: Phoenix, 2000. 258 p.
10. Челеби Э. Книга путешествия. Вып. 3: Земли Закавказья и сопредельных областей Малой Азии и Ирана. М.: Наука, 1983. 376 с.
11. Кавказский вектор российской политики. Сборник документов. Т. I: XVI–XVIII вв. Составители М.А. Волхонский, В.М. Муханов. М.: Объединенная редакция МВД России, 2011. 680 с.
12. Покорение кавказских жителей. 19 июня 1816 г. // Архив графов Мордвиновых. Т. 5 / Предисл. и примеч. В.А. Бильбасова. СПб.: Типография И.Н. Скороходова, 1902. С. 148–155.
13. Абашидзе А.Х., Ильяшевич М.В. Дипломатическая защита в современном международном праве // Московский журнал международного права. 2015. № 2. С. 52–62.
14. Кабардино-русские отношения в XVI–XVIII вв. / Под ред. Т.Х. Кумыкова, Е.Н. Кушевой. Составители: Н.Ф. Демидова, Е.Н. Кушева, А.М. Персов. Т. I: XVI–XVII вв. М.: Издат-во АН СССР, 1957. 478 с.; Т. II. 424 с.
15. Черкесы и другие народы Северо-Западного Кавказа в период правления императрицы Екатерины II. – Т. III: 1781–1786 гг. Нальчик: Эль-Фа, 2000. 330 с.
16. Материалы по истории западных адыгов. (Архивные документы 1793–1914 гг.) / сост. А.В. Сивер. Нальчик: Издательский центр КБИГИ, 2012. 158 с.
17. Томкеев В. Кавказская линия под управлением генерала Емануэля // Кавказский сборник. Т. XIX. Тифлис, 1898. С. 120–221.
18. Шамиль – ставленник султанской Турции и английских колонизаторов. Сборник документальных материалов / Под ред. Ш.В. Цагарейшвили, Тбилиси, 1953. 561 с.

THE PROBLEM OF THE OTTOMAN SOVEREIGNTY OVER THE NORTH-WEST CAUCASUS (1479–1829): STATE TERRITORY, CHARTERS, DIPLOMATIC PROTECTION

Shaov I.K., Mamisheva Z.A., Gaidareva I.N.
Adygean State University

The North-West Caucasus and, periodically, Dagestan in the Ottoman period were considered as the Sultan-Caliph's possessions. But since they had their own political sovereignty during the pre-Ottoman period, and also retained largely self-government during the Ottoman period, the dual nature of territorial sovereignty should be recognized. This state – the supreme administration of the Ottoman Sultan – should be defined as a state of vassalage. The exceptional nature of the Ottoman Empire's power over the territory of the North-Western Caucasus was manifested not so much in relations with vassal beys as in defending its sovereignty against trying to challenge such a one from the Russian state (Muscovy) and subsequently the Russian Empire. One of the most definite legal forms of the Ottoman policy in relation to the dependent Caucasian territories was the sultan charter – Berât. The Ottoman government provided diplomatic protection to the population of the North-West Caucasus.

Keywords: the Ottoman Empire, the Sublime Porte, the North-West Caucasus, sovereignty, territory, Berât, diplomatic protection.

References

1. Nolde B.E. Essays on Russian State Law. SPb.: Printing house of the publishing house "Pravda", 1911. 554 p.
2. Valeev R.M., Kurdyukov G.I. International Law. Special part: Textbook for universities. M., 2010. 624 p.
3. Accession of Crimea to Russia. Rescripts, letters, reports and reports. Compiled by N. Dubrovin. T. 2: 1778. SPb.: Printing House of the Imperial Academy of Sciences, 1885. 924 p.; T. 3: 1779–1780. 1887. 741 p.
4. Smirnov V.D. Crimean Khanate under the rule of the Ottoman Porte. In 2 volumes. M.: Publishing house "Rubezhi XXI", 2005. T. 1. 541 p.; T. 2. 314 p.
5. The Agrarian system of the Ottoman Empire in the 15th – 17th centuries. Documents and materials / Compilation, translation

- and comments by A.S. Tveritinova. Moscow: Eastern Literature Publishing House, 1963. 224 p.
6. Zaitsev I.V. Berat of Sultan Murad III addressed to Mehmed on the appointment of him as a sanjakbey of Kafa and the emir of the Circassian lands (1590). On the origin and chronology of the appointments of some Kafa sandjakbeys of the 1560s – 1590s // *Medieval East: problems of historiography and source study*. Baku: Elm, 2015. 380 p.
 7. Allen W.E.D. Problems of Turkish Power in the Sixteenth Century. L.: Central Asian Research Center, 1963. 92 p.
 8. Chelebi E. Travelogue. Crimea and adjacent regions. Extracts from the work of a Turkish traveler of the 17th century. Simferopol: "Share", 2008. 272 p.
 9. Inalcik H. The Ottoman Empire. The Classical Age 1300–1600. L.: Phoenix, 2000. 258 p.
 10. Chelebi E. Travelogue. Issue 3: Lands of Transcaucasia and adjacent regions of Asia Minor and Iran. Moscow: Nauka, 1983. 376 p.
 11. Caucasian vector of Russian politics. Collection of documents. T. I: XVI–XVIII centuries. Compiled by M.A. Volkhonsky, V.M. Mukhanov. M.: United edition of the Ministry of Internal Affairs of Russia, 2011. 680 p.
 12. Conquest of the Caucasian inhabitants. June 19, 1816 // *Archive of Counts Mordvinov*. T. 5. SPb.: Printing house I.N. Skorokhodov, 1902, pp. 148–155.
 13. Abashidze A. Kh., Ilyashevich M.V. Diplomatic protection in modern international law // *Moscow Journal of International Law*. 2015 No. 2, pp. 52–62.
 14. Kabardian-Russian relations in the XVI–XVIII centuries. / Ed. T. Kh. Kумыkova, E.N. Kusheva. M.: Publishing house of the Academy of Sciences of the USSR, 1957. T. I. 478 p., T. II. 424 p.
 15. Circassians and other peoples of the Northwest Caucasus during the reign of Empress Catherine II. T. III: 1781–1786. Nalchik: El-Fa, 2000. 330 p.
 16. Materials on the history of Western Circassians. (Archival documents 1793–1914) / comp. A.V. Siver. Nalchik: KBIGI Publishing Center, 2012. 158 p.
 17. Tomkeev V. Caucasian line under the control of General Emanuel // *Caucasian Collection*. T. XIX. Tiflis, 1898, pp. 120–221.
 18. Shamil – henchman of the Turkish Sultan and the British colonialists. Collection of documentary materials / Ed. Sh.V. Tsagareishvili, Tbilisi, 1953. 561 p.

Объективные признаки составов преступлений в сфере закупок для государственных и муниципальных нужд (на примере статей 200.4, 200.5, 200.6 УК РФ)

Бекренев Леонид Леонидович,

аспирант Финансового университета при Правительстве
Российской Федерации
E-mail: becrenev.leonid@yandex.ru

Автором анализируются объективные признаки составов преступлений в сфере закупок для государственных и муниципальных нужд. В статье раскрываются основные подходы к определению объекта и предмета, а также объективной стороны анализируемых преступлений.

Вместе с тем, автор подвергает критической оценке определение законодателем видового объекта указанных преступлений, в связи с тем, что наличие нормы, предусматривающей ответственность за коррупционное преступление в главе 22 УК РФ, приводит к нарушению системности уголовного закона, так как на этапе нормотворчества был неверно определен объект преступных посягательств в сфере закупок для государственных и муниципальных нужд.

В завершении статьи автор излагает краткое резюме анализа объективных признаков преступлений в сфере закупок для государственных и муниципальных нужд.

Ключевые слова: объект преступления, предмет преступления, общественно-опасное деяние, закупки товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд, государственный контракт, злоупотребление, подкуп.

Среди статей Уголовного кодекса Российской Федерации, содержащих специальные составы преступлений в сфере закупок для государственных и муниципальных нужд, можно выделить следующие:

1. «Злоупотребления в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд» (статья 200.4 УК РФ);
2. «Подкуп работника контрактной службы, контрактного управляющего, члена комиссии по осуществлению закупок» (статья 200.5 УК РФ);
3. «Заведомо ложное экспертное заключение в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (статья 200.6 УК РФ) [1].

Родовым объектом вышеназванных преступлений выступают общественные отношения в сфере экономики, видовым – общественные отношения в сфере экономической деятельности.

Интерес представляет непосредственный объект преступления, ответственность за совершение которого установлена в статье 200.4 УК РФ. Исходя из расположения статьи 200.4 УК РФ в главе 22 УК РФ, можно сделать вывод о том, что, с точки зрения законодателя, злоупотребление в сфере закупок для государственных и муниципальных нужд в первую очередь причиняет ущерб отношениям, складывающимся при осуществлении экономической деятельности в контрактной системе. Указанные отношения и выступают непосредственным объектом анализируемого преступления.

Как указано в пояснительной записке к проекту федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации», «ряд нарушений, связанных с целями осуществления закупок, определением цены государственного или муниципального контракта, заключением или исполнением государственного или муниципального контракта и совершаемых из корыстной или иной личной заинтересованности, не может рассматриваться как уголовно наказуемое злоупотребление служебным поло-

жением, поскольку эти нарушения совершаются представителями заказчика, которые не являются должностными лицами (например, работниками контрактной службы, контрактными управляющими, членами комиссии по осуществлению закупок, лицами, осуществляющими приемку поставленных товаров, выполненных работ, оказанных услуг)». То есть новеллы уголовного закона направлены на защиту отношений, складывающихся при определении цели закупок, цен государственных и муниципальных контрактов, а также их заключения и исполнения.

Вместе с тем, необходимо отметить, что статья 13 федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – ФЗ № 44), устанавливавшая ранее цели проведения государственных и муниципальных закупок, утратила силу с принятием федерального закона от 27.06.2019 № 152-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» [2]. Ранее в законе отождествлялись понятия нужд и целей закупки. Согласно ранее действовавшей статье 13 ФЗ № 44 закупки проводились для: 1) реализации мероприятий и достижения целей государственных программ; 2) исполнения международных обязательств Российской Федерации или реализации мероприятий межгосударственных целевых программ; 3) выполнения функций органов государственной власти и органов местного самоуправления, а также органов управления внебюджетных фондов [3].

Учитывая тот факт, что одной из целей осуществления закупок является обеспечение возможности выполнения функций органов государственной власти и местного самоуправления, можно заключить, что злоупотребление в сфере закупок для государственных и муниципальных нужд, выражающееся в проведении закупок в несоответствии с перечисленными целями может косвенно причинять вред отношениям, складывающимся в ходе осуществления государственной власти несмотря на то, что субъект вышеназванных преступлений, с точки зрения уголовного закона, не отвечает признакам должностного лица.

Определенную сложность вызывает вопрос определения предмета преступления, состав которого закреплен в статье 200.4 УК РФ. Превалирующей в науке уголовного права является позиция, согласно которой под предметом преступления понимаются вещи или предметы материального мира, по поводу которых возникают и существуют охраняемые уголовным законом общественные отношения, и на которые воздействует субъект преступления.

Так, Л.Д. Гаухман определял предмет преступления как «материальный субстрат, предмет материального мира, одушевленный или неодушевленный», по поводу которого или в связи с кото-

рым совершается преступление, и воздействие на который оказывает преступник, совершая преступление [4].

Аналогичную точку зрения высказывал С.В. Трофимов, определяя предмет преступления, как вещь материального мира, при воздействии на которую причиняется вред объекту преступления [5].

Предмет преступления выступает самостоятельным признаком состава преступления и не может отождествляться с действиями субъекта преступления или с самим субъектом. При этом предмет преступления ввиду своей специфики не всегда является обязательным признаком состава преступления. Учитывая, что под предметом преступлений понимается некий вещественный элемент, а не совокупность действий или конкретная материальная деятельность, статья 200.4 УК РФ не содержит указания на конкретный предмет материального мира, на который воздействует субъект преступления.

Возвращаясь к пояснительной записке, вновь отметим, что законодатель при введении новых норм в уголовный закон стремился устранить недостатки, связанные с нарушениями при определении целей, цены, заключения и исполнения государственных и муниципальных контрактов. Указанные нарушения существуют в рамках контрактной системы, которая в свою очередь, представляет собой совокупность ее участников и проводимых внутри нее мероприятий (процедур). То есть специфика отношений, складывающихся в контрактной системе, предполагает, что нарушение положений закона при осуществлении закупок для государственных и муниципальных нужд осуществляются без воздействия на конкретный материальный предмет (вещь) и направлено на деформацию существующего алгоритма (порядка) проведения закупочных мероприятий.

Таким образом, состав преступления, ответственность за совершение которого предусмотрена статьей 200.4 УК РФ, не содержит такого признака, как предмет преступления, в отличие, например, от преступления, признаки которого закреплены в статье 200.5 УК РФ.

Признаками объективной стороны злоупотребления в сфере закупок для государственных и муниципальных нужд являются деяние, последствия и причинная связь.

Деяние выражается нарушением субъекта преступления законодательства о закупках. Законодатель не конкретизирует, какие конкретно нарушения законодательства могут повлечь привлечение к уголовной ответственности, кроме указания на крупный ущерб от такого преступления. Крупный ущерб выступает последствием и исчисляется суммой, превышающей два миллиона двести пятьдесят тысяч рублей в соответствии с применением статьи 170.2 УК РФ.

При этом в уголовном законе не уточняется, кому конкретно должен быть причинен ущерб: государству (муниципальному образованию), обществу или конкретным гражданам и организациям.

В каждом конкретном случае необходимо установление причинной связи между противоправным деянием и наступившими последствиями в виде причиненного ущерба.

Стоит заметить, что деяние может быть выражено как действием, например, составлением некорректных планов-графиков закупок или осуществлением закупок с использованием неверной процедуры, так и преступным бездействием, например, незаключением государственного контракта или непринятием правомерного исполнения.

В качестве особо квалифицирующего признака объективной стороны выступают последствия в виде особо крупного ущерба, исчисляемого в сумме, превышающей девять миллионов рублей.

Непосредственным объектом подкупа в сфере закупок для государственных и муниципальных нужд, составы которого описаны в статье 200.5 УК РФ, выступают отношения, складывающиеся при осуществлении своих полномочий контрактным управляющим, членом комиссии по осуществлению закупок, работником контрактной службы или иным представителем заказчика. Деятельность таких лиц в свою очередь напрямую основана на делегировании им части полномочий государственного или муниципального заказчика. То есть по сути преступления, связанные с подкупом лиц, указанных в статье 200.5 УК РФ, совершаются вопреки интересам государства или муниципального образования.

Аналогичная позиция высказывается и Э.А. Прохоровым, который указывает, что первичный вред причиняется именно государственным интересам [6]. Расположение статьи 200.5 УК РФ в главе 22 УК РФ в таком случае обусловлено исключительно субъектным критерием, который в свою очередь основан на том, что, с точки зрения законодателя, лица, получающие предмет подкупа, не обладают признаками должностного лица.

Представляется, что указанный подход законодателя является не совсем корректным, так противоречит сущности указанных противоправных деяний. Фактически создан третий уровень коррупционных преступлений. Первый уровень представлен классическими составами взяточничества, расположенными в главе 30 УК РФ, ко второму уровню относятся составы, связанные с осуществлением коммерческого подкупа и закрепленные в главе 23 УК РФ. Соответственно третий уровень представлен составами, закрепленными в статье 200.5 УК РФ. Преступления первых двух уровней противоречат интересам государственной или муниципальной службы и интересам службы в коммерческих и иных организациях соответственно.

Таким образом, де юре подкуп в сфере закупок для государственных и муниципальных нужд с учетом видового объекта не связан с нарушением интересов государственной или муниципальной службы и службы в коммерческих и иных организациях, и причиняет вред исключительно экономической деятельности.

Однако де факто закупочная деятельность является необходимой обеспечительной частью осу-

ществления функций государственной и муниципальной власти.

Как указано в статье 1 федерального закона от 25.12.2008 № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» к коррупции относятся «злоупотребление служебным положением, дача взятки, получение взятки, злоупотребление полномочиями, коммерческий подкуп либо иное незаконное использование физическим лицом своего должностного положения вопреки законным интересам общества и государства в целях получения выгоды в виде денег, ценностей, иного имущества или услуг имущественного характера, иных имущественных прав для себя или для третьих лиц либо незаконное предоставление такой выгоды указанному лицу другими физическими лицами» [7]. То есть подкуп в сфере закупок для государственных и муниципальных нужд создает угрозу для осуществления дискреционных полномочий субъектами, получающими предмет подкупа, и в первую очередь направлен на формирование условий, которые приводят к невозможности осуществления функций государственных органов и органов местного самоуправления.

Законодателем этот факт игнорируется, и приоритет отдается исключительно экономической деятельности. При этом наличие нормы, предусматривающей ответственность за коррупционное преступление в главе 22 УК РФ, приводит к нарушению системности уголовного закона, так как на этапе нормотворчества был неверно определен объект преступных посягательств в сфере закупок для государственных и муниципальных нужд. Стоит заметить, что статья 200.5 УК РФ продолжительное время (до введения в УК РФ статьи 200.7 УК РФ «Подкуп арбитра (третейского судьи)») не имела аналогов в главе 22 УК РФ в части установления уголовной ответственности за подкуп, совершенный в иных сферах общественных отношений и сопряженный с исполнением функций публичной власти.

Непосредственным факультативным объектом анализируемого преступления, учитывая принципы закупочной деятельности, могут являться отношения в сфере поддержания конкурентной среды.

С учетом того, что составы статьи 200.5 УК РФ в сущности относятся к коррупционным, предметом анализируемого преступления могут выступать деньги, ценные бумаги и иной предмет материальной выгоды, являющийся в том числе результатом оказания имущественной услуги специальному субъекту со стороны передающего предмет подкупа.

В качестве признака объективной стороны составов преступлений, ответственность за которые предусмотрена в статье 200.5 УК РФ, выступает деяния, выраженные действиями – получением (ч. 4–6 ст. 200.5 УК РФ) или передачей (ч. 1–3 ст. 200.5 УК РФ) предмета подкупа.

Специфическим признаком объективной стороны подкупа в сфере закупок для государственных и муниципальных нужд является незаконность пе-

редачи или получения подкупа, при которой субъект передачи подкупа не имеет законных оснований для такой передачи, а субъект получения подкупа неправомерно на получение подобного предоставления.

Необходимо отметить, что в статье 200.5 в примечаниях установлен собственный критерий определения крупного подкупа, согласно которому таковой признается сумма денежных средств, превышающая 150 000 рублей, а особо крупным размером подкупа признается сумма, превышающая 1 000 000 рублей. Так же указанное деяние может быть сопряжено с вымогательством.

Непосредственным основным объектом преступления, ответственность за совершение которого предусмотрена статьей 200.6 УК РФ, являются общественные отношения в сфере экономической деятельности, обусловленные проведением экспертизы в отношении закупок для государственных и муниципальных нужд.

В соответствии с ФЗ № 44 эксперты могут привлекаться при проведении конкурсов (статья 58 ФЗ № 44), при исполнении контракта для проверки предоставленных поставщиком товаров, работ, услуг на предмет соответствия их условиям государственного или муниципального контракта или приемки отдельного этапа исполнения таких контрактов (статья 94 ФЗ № 44), а также в случае необходимости принятия решения об одностороннем отказе от исполнения контракта.

Таким образом, предоставление экспертом заведомо ложного заключения в сфере закупок для государственных и муниципальных нужд причиняет вред отношениям, связанным с расходованием государственных и муниципальных бюджетных средств в ходе осуществления закупочной деятельности, и может привести к получению государственным или муниципальным заказчиком некачественного товара, работы и услуги, что не позволит надлежащим образом исполнять функции органов публичной власти, с одной стороны, и, напротив, может причинить вред интересам добросовестных поставщиков, в случае необоснованного отказа государственного или муниципального заказчика от исполнения контракта, причиной которого послужило заведомо ложное заключение эксперта.

Непосредственным дополнительным объектом квалифицированных и особо квалифицированных составов выступают жизнь и здоровье человека.

Объективная сторона анализируемого преступления содержит такие признаки как деяние, последствия и причинно-следственная связь между ними. Деяние выражено действием в форме предоставления ложного экспертного заключения. Последствия основного состава охватываются причинением крупного ущерба и обусловлены причинной связью с дачей заведомо ложного экспертного заключения. Крупным ущербом признается сумма, превышающая 2250 000 рублей (как и в случае со статьей 200.4). Последствием квалифицированных составов является причинение

тяжкого вреда здоровью или смерть человека, а также смерть двух или более лиц (особо квалифицированный состав).

Исследование объективных признаков составов преступлений в сфере закупок для государственных и муниципальных нужд, показало:

- 1) в сфере закупок для государственных и муниципальных нужд распространены преступления, которые имеют материальный состав, что обуславливается наличием таких признаков объективной стороны, как деяния, общественно опасные последствия и причинная связь между ними.
- 2) составы злоупотребления в сфере закупок для государственных и муниципальных нужд, закрепленные в статье 200.4 УК РФ, не имеют предмета преступления, что позволяет их ограничивать от преступлений, связанных с хищением.
- 3) непосредственным объектом подкупа в сфере закупок для государственных и муниципальных нужд де факто выступают отношения в сфере осуществления контрактным управляющим, членом комиссии по осуществлению закупок, работником контрактной службы или иным лицом, представляющим интересы государственного или муниципального заказчика, своих дискреционных полномочий в соответствии с отраслевым законодательством.
- 4) установление норм уголовной ответственности в статьях 200.4, 200.5 УК РФ с одной стороны обозначает новый уровень коррупционных преступлений, совершаемых лицами без статуса должностного или лицами, не наделенными управленческими функциями в коммерческой или иной организации, с другой стороны – сужает круг криминализированных деяний до сферы государственных закупок, то есть другие общественные отношения, где такие лица умышленно нарушают закон, причиняя крупный ущерб государству и обществу, не имеют специального механизма уголовно-правовой охраны в главе 22 УК РФ (за исключением статьи 200.7. УК РФ «Подкуп арбитра (третейского судьи)»).

Литература

1. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // Собрание законодательства РФ – 17.06.1996 – № 25 – ст. 295
2. Федеральный закон от 27.06.2019 № 152-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // Российская газета – № 140–01.07.2019
3. Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // Российская газета. – № 80. – 12.04.2013

4. Гаухман Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. – Москва, 2001. – С. 33
5. Трофимов С.В. Ответственность за занятие запрещенным промыслом. – Киев, 1968. – С. 279
6. Прохоров Э.А. К проблеме определения предмета преступления согласно ст. 200. 4 уголовного кодекса РФ // Пробелы в российском законодательстве. – 2018. – № 6.
7. Федеральный закон «О противодействии коррупции» от 25.12.2008 № 273-ФЗ. Принят Государственной Думой Российской Федерации 19.12.2008 // Собрание законодательства РФ – 29.12.2008 – № 52 (ч. 1) – ст. 622

OBJECTIVE SIGNS OF CORPUS DELICTI IN THE FIELD OF PROCUREMENT FOR STATE AND MUNICIPAL NEEDS (FOR EXAMPLE, ARTICLES 200.4, 200.5, 200.6 OF THE CRIMINAL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION)

Bekrenev L.L.

Financial University under the Government of the Russian Federation

The author analyzes the objective signs of offenses in the field of procurement for state and municipal needs. The article reveals the main approaches to the definition of the object and subject, as well as the objective side of the analyzed crimes.

At the same time, the author criticizes the definition by the legislator of the specific object of these crimes, due to the fact that the existence of a rule providing for liability for a corruption crime in Chapter 22 of the Criminal Code of the Russian Federation leads to a violation of the systemic nature of the criminal law, since at the stage

of rule-making it was incorrectly determined the object of criminal encroachments in the field of procurement for state and municipal needs.

At the end of the article, the author presents a brief summary of the analysis of objective signs of crimes in the field of procurement for state and municipal needs.

Keywords: object of crime, object of crime, socially dangerous act, purchases of goods, works, services for state and municipal needs, state contract, abuse, bribery.

References

1. The Criminal Code of the Russian Federation of 13.06.1996 No. 63-FZ // Collected Legislation of the Russian Federation – 17.06.1996 – No. 25 – Art. 295
2. Federal Law of 27.06.2019 No. 152-FZ “On Amendments to the Federal Law” On the Contract System in the Field of Procurement of Goods, Works, Services to Ensure State and Municipal Needs “// Rossiyskaya Gazeta – No. 140–01.07.2019
3. Federal Law of 05.04.2013 No. 44-FZ “On the contract system in the procurement of goods, works, services to meet state and municipal needs” // Rossiyskaya Gazeta. – No. 80. – 04/12/2013
4. Gaukhman L.D. Qualification of crimes: law, theory, practice. – Moscow, 2001. – p. 33
5. Trofimov S.V. Responsibility for engaging in prohibited fishing. – Kiev, 1968. – p. 279
6. Prokhorov E.A. To the problem of determining the subject of a crime in accordance with Art. 200. 4 of the Criminal Code of the Russian Federation // Gaps in Russian legislation. – 2018. – No. 6.
7. Federal Law “On Combating Corruption” dated 25.12.2008 No. 273-FZ. Adopted by the State Duma of the Russian Federation on 19.12.2008 // Collected Legislation of the Russian Federation – 29.12.2008 – No. 52 (part 1) – Art. 622

Обмен деловыми подарками как источник возникновения правовых предпринимательских рисков

Горохов Никита Сергеевич,

аспирант, НОЧУВО «Московский финансово-промышленный университет «Синергия»
E-mail: gorokhov.ns@yandex.ru

В статье приведено разграничение между деловыми подарками и взяткой, выделены ключевые критерии термина «обычный подарок», установлено, что деловой подарок может расцениваться в качестве предмета взятки и коммерческого подкупа. Автором проанализированы основы правового регулирования обмена деловыми подарками между субъектами предпринимательской деятельности, установлена роль актов рекомендательного характера в формировании антикоррупционной культуры субъектов предпринимательской деятельности, рассмотрены основные требования российского антикоррупционного законодательства к обмену деловыми подарками, распространяющиеся на определенные категории юридических лиц. Обозначена роль субъектов предпринимательской деятельности в имплементации дополнительных ограничений по обмену деловыми подарками, рассмотрены практические примеры установления повышенных требований к деловым подаркам в локальных нормативных документах организаций. Обозначены основные правовые предпринимательские риски указанного процесса, а также основы юридической ответственности за нарушение требований при обмене деловыми подарками.

Ключевые слова: деловые подарки; коррупция; предпринимательские риски, антикоррупционная оговорка, антикоррупционная политика, юридическая ответственность.

Обмен деловыми подарками на протяжении длительного периода времени считается обычной практикой развития деловых отношений между субъектами предпринимательской деятельности. Такие подарки предоставляются и принимаются по различным поводам: начало переговоров, заключение сделки, общегосударственные праздники и т.д. Вместе с тем, особенностью подарка является тот факт, что за него отсутствует обязанность предоставления встречного исполнения, в том числе по оплате подарка получателем. Указанный критерий подарка создает возможность преследования корыстного умысла дарителем при его передаче другому субъекту предпринимательской деятельности, начиная с принятия выгодного дарителю бизнес-решения и заканчивая предоставлением неправомερных преимуществ.

В ст. 572 Гражданского кодекса Российской Федерации [1] под предметом дарения понимается вещь или имущественное право к себе или третьему лицу, передающаяся безвозмездно [15]. В то же время, например, в ст. 204 Уголовного кодекса Российской Федерации [2] предметом коммерческого подкупа понимаются деньги, ценные бумаги, иное имущество, а также незаконное оказание услуг имущественного характера, предоставление иных имущественных прав. Аналогичное описание предмета взятки установлено в ст. 290 Уголовного кодекса Российской Федерации [2]. Исходя из сравнения указанных положений можно сделать вывод о том, что подарок не может во всех случаях расцениваться в качестве законного действия дарителя и одаряемого, а в ряде случаев может являться предметом взятки или коммерческого подкупа.

Осознавая необходимость дополнительного правового регулирования вышеуказанных институтов государство и иные субъекты предпринимательской деятельности в развитие положений практики обмена деловыми подарками устанавливают дополнительные источники такого регулирования.

Прежде всего необходимо обратить внимание на ст. 575 Гражданского кодекса Российской Федерации [1], устанавливающего основы ограничения дарения между определенными категориями лиц, а именно запрет на дарение, за исключением обычных подарков, стоимость которых не превышает трех тысяч рублей:

- «от имени малолетних и граждан, признанных недееспособными, их законными представителями;
- работникам образовательных организаций, медицинских организаций, организаций, оказыва-

ющих социальные услуги, и аналогичных организаций, в том числе организаций для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, гражданами, находящимися в них на лечении, содержании или воспитании, супругами и родственниками этих граждан;

- лицам, замещающим государственные должности Российской Федерации, государственные должности субъектов Российской Федерации, муниципальные должности, государственным служащим, муниципальным служащим, служащим Банка России в связи с их должностным положением или в связи с исполнением ими служебных обязанностей;
- в отношениях между коммерческими организациями» [1].

Определение подарка исходя из положений ст. 572 Гражданского кодекса Российской Федерации [1] рассмотрены выше, однако, для термина «обычный подарок» отсутствует легальное обоснование [14]. В действующей юридической науке наиболее точное определение понятия «обычный подарок», по мнению автора, заключается в том, что такой подарок прежде всего определяется его стоимостью, а также традиционностью обстановки, в которой дарится подарок: как правило, это общепринятая реакция на общепринятый повод – юбилей, успешное завершение определенного этапа жизненного пути, торжественное событие и т.д. [16]

Выделение законодателем данных категорий связано прежде всего с их особым статусом, в связи с чем дарение подарка, непопадающего под вышеуказанные критерии может оказывать влияние на наличие личной заинтересованности одаряемых по отношению к дарителю и способствовать к совершению правонарушений коррупционной направленности.

Таким образом, при обмене деловыми подарками субъектам предпринимательской деятельности особое внимание следует уделять дарению подарков работникам организаций социальной сферы, должностным лицам, выполняющим публичные функции, а также случаям, когда даритель и одаряемый являются коммерческими организациями.

Ошибочно полагать, что исчерпывающие случаи запрета дарения указаны в ст. 575 Гражданского кодекса Российской Федерации. Так, например, в сфере здравоохранения ст. 74 Федерального закона от 21.11.2011 N 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» [4] установлен запрет на принятие медицинскими, фармацевтическими работниками и руководителями аптекных организаций подарки от организаций, занимающихся разработкой, производством и (или) реализацией лекарственных препаратов, медицинских изделий, организаций, обладающих правами на использование торгового наименования лекарственного препарата, организаций оптовой торговли лекарственными средствами, аптекных организаций.

Вне зависимости от сферы деятельности организации в российском законодательстве суще-

ствует ряд ограничений на получение подарков определенными лицами, в которых государство имеет свой интерес. Речь идет о Постановлении Правительства РФ от 5 июля 2013 г. N 568 «О распространении на отдельные категории граждан ограничений, запретов и обязанностей, установленных Федеральным законом «О противодействии коррупции» и другими федеральными законами в целях противодействия коррупции» [6]. Особенностью данного правового акта является расширенная сфера его действия, а именно в том числе на организации, созданные Российской Федерацией на основании федеральных законов, и организации, созданные для выполнения задач, поставленных перед федеральными государственными органами. Перечень таких организаций установлен Постановлением Правительства РФ от 22 июля 2013 г. N 613 «О представлении гражданами, претендующими на замещение должностей в организациях, созданных для выполнения задач, поставленных перед Правительством Российской Федерации, и работниками, замещающими должности в этих организациях, сведений о доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, проверке достоверности и полноты представляемых сведений и соблюдения работниками требований к служебному поведению» [7]. Так, данные требования распространяются, например, на АО «Зарубежнефть», АО «Почта России», АО «Роснано», ГК «Росатом», ПАО «Аэрофлот», ПАО «Газпром», ПАО «Ростелеком», ПАО «Сбербанк России» и др. (всего 62 организации).

Постановлением Правительства РФ от 22 июля 2013 г. N 613 [7] установлен перечень должностей, на которые распространяются ограничения и запреты Постановления Правительства РФ от 5 июля 2013 г. N 568 [6], это руководитель (единоличный исполнительный орган), заместители руководителя и главный бухгалтер. Согласно пп. «а» п. 1 Постановления Правительства РФ от 5 июля 2013 г. N 568 [6] вышеуказанным работникам запрещается получать в связи с исполнением трудовых обязанностей вознаграждения от физических и юридических лиц (включая подарки), за исключением их получения в рамках протокольных, официальных мероприятий и иных случаях, установленных нормативно-правовыми актами.

Таким образом, субъектам предпринимательской деятельности, включенным в вышеуказанный перечень, а также лицам, взаимодействующим с ними также необходимо уделять особое внимание на ограничения на обмен деловыми подарками, установленными применимым законодательством.

Помимо прямых ограничений и запретов при обмене деловыми подарками субъектами предпринимательской деятельности существуют общие требования к принятию организациями мер по предупреждению и противодействию коррупции. Так, ст. 13.3. Федерального закона от 25.12.2008 N 273-ФЗ «О противодействии коррупции» [5] уста-

навливают обязанность для организаций принимать меры по предупреждению коррупции, включая разработку и внедрение в практику стандартов и процедур, направленных на обеспечение добросовестной работы организации.

Мерами по предупреждению коррупции в организациях от 2019 года, утвержденными Министерством труда и социальной защиты Российской Федерации [10], установлено, что получение подарка делает работника в определенной степени обязанным дарителю, в связи с чем подарки часто используются для поддержания неформальных, в том числе коррупционных отношений, поэтому при установлении антикоррупционных стандартов в организации, рекомендуется уделить внимание как получению подарков сотрудниками организаций, так и дарению подарков от имени организации.

Аналогичная рекомендация предусмотрена п. 8.7. Международного стандарта ISO 37001:2016 «Системы менеджмента противодействия коррупции», утвержденного Международной организацией по стандартизации [11]: организация должна внедрить процедуры, которые разработаны с целью предотвращения предложения, передачи или принятия подарков и получения подобных выгод, если такое предложение, передача или принятие является взяткой или могло бы обоснованно рассматриваться как взятка.

Воспринимая необходимость принятия мер по противодействию коррупции и дополнительному регулированию процесса обмена деловыми подарками распространенной практикой стало издание локальных нормативных актов организациями для установления более жестких требований к дарению и получению подарков работниками данных организаций с целью минимизации предпринимательских рисков.

Основополагающим и базовым локальным нормативным актом организаций зачастую является антикоррупционная политика организации. Так, например, п. 8.5. Антикоррупционной политики ФГУП «Почта России» № 1.9.3.1.2–05/88-нд от 24.10.2016 [12] предусматривает требования к обмену деловыми подарками между ФГУП «Почта России» (на текущий момент АО «Почта России» – прим. автора), его работниками и третьими лицами, в том числе полученными/подаренными по определенным общепринятым поводам, ограниченным размером 3 тыс. руб. вне зависимости от субъектов дарения, не являться скрытым вознаграждением и включающим полный запрет на получение/дарение определенных видов подарков.

Субъекты предпринимательской деятельности при заключении договоров между друг другом зачастую используют механизм включения в текст договора антикоррупционной оговорки. Чаще всего суть ее использования заключается в том, что при установлении одной из сторон договора фактов передачи другой стороной денежных средств или ценностей (включая подарки) для оказания влияния на действия первого с целью получения

неправомерных преимуществ или достижения иных неправомерных целей, данная сторона договора вправе в одностороннем внесудебном порядке расторгнуть договор [13].

Организация работы субъектов предпринимательской деятельности по соблюдению требований законодательства и внутренних нормативных документов в области обмена деловыми подарками позволяет эффективно минимизировать возникающие предпринимательские риски, а именно:

- репутационный риск – риск, возникающий в результате негативного восприятия организации со стороны третьих лиц, что может негативно отразиться на способности организации поддерживать существующие и устанавливать новые деловые отношения [8];
- регуляторный риск – риск возникновения убытков из-за несоблюдения законодательства Российской Федерации, внутренних документов организации, стандартов саморегулируемых организаций, а также в результате применения санкций и (или) иных мер воздействия со стороны надзорных органов [9];
- правовой риск – риск понесения убытков в результате различного применения норм законодательства судебными органами либо в результате невозможности исполнения контрактов вследствие нарушения законодательства или нормативных актов [8].

Одним из наиболее серьезных предпринимательских рисков, возникающих при нарушении требований к обмену деловыми подарками, является правовой риск. Так, реализация данного риска может повлечь применение следующих видов юридической ответственности к нарушителю:

- гражданско-правовой – возмещение убытков (ст. 15 Гражданского кодекса Российской Федерации [1]), уплаты неустойки (ст. 330 Гражданского кодекса Российской Федерации [1]) в следствие нарушения условий антикоррупционной оговорки;
- административно-правовой – как к работникам организации, так и к самой организации за незаконное вознаграждение от имени юридического лица (ст. 19.28 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации [3]);
- уголовно-правовой – в соответствии с Уголовным кодексом Российской Федерации [2] за коммерческий подкуп (ст. 204), посредничество в коммерческом подкупе (ст. 204.1), мелкий коммерческий подкуп (ст. 204.2), дачу взятки (ст. 291), посредничество во взяточничестве (ст. 291.1), мелкое взяточничество (ст. 291.2).

Таким образом, с целью минимизации предпринимательских рисков при обмене деловыми подарками субъектам предпринимательской деятельности следует выстраивать эффективную систему по противодействию коррупции, включающую в себя процедуру, требования, ограничения и запреты при обмене деловыми подарками в соответствии с применимым законодательством, внутрен-

ними нормативными документами и лучшими отечественными и зарубежными практиками.

Литературы

1. Гражданский кодекс РФ (часть вторая) от 26.01.1996 г. № 14-ФЗ // СЗ РФ: 1996. № 5. Ст. 410; 2019. № 12. Ст. 1224.
2. Уголовный кодекс РФ от 23.06.1996 г. № 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954; 2020. № 14. Ст. 2025.
3. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.
4. Федеральный закон от 21.11.2011 N 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // СПС «Консультант Плюс» (Дата обращения: 19.04.2021).
5. Федеральный закон от 25.12.2008 N 273-ФЗ «О противодействии коррупции» // СПС «Консультант Плюс» (Дата обращения: 19.04.2021).
6. Постановление Правительства РФ от 5 июля 2013 г. N 568 «О распространении на отдельные категории граждан ограничений, запретов и обязанностей, установленных Федеральным законом «О противодействии коррупции» и другими федеральными законами в целях противодействия коррупции» // СПС «Консультант Плюс» (Дата обращения: 19.04.2021).
7. Постановление Правительства РФ от 22 июля 2013 г. N 613 «О представлении гражданами, претендующими на замещение должностей в организациях, созданных для выполнения задач, поставленных перед Правительством Российской Федерации, и работниками, замещающими должности в этих организациях, сведений о доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, проверке достоверности и полноты представляемых сведений и соблюдения работниками требований к служебному поведению» // СПС «Консультант Плюс» (Дата обращения: 19.04.2021).
8. Письмо Банка России от 29.06.2011 N 96-Т «О Методических рекомендациях по организации кредитными организациями внутренних процедур оценки достаточности капитала» // СПС «Консультант Плюс» (Дата обращения: 19.04.2021).
9. Положение Банка России от 16.12.2003 N 242-П «Об организации внутреннего контроля в кредитных организациях и банковских группах» // СПС «Консультант Плюс» (Дата обращения: 19.04.2021).
10. Меры по предупреждению коррупции в организациях (утв. Минтрудом России) // СПС «Консультант Плюс» (Дата обращения: 19.04.2021).
11. Международный стандарт ISO 37001:2016 Системы менеджмента противодействия коррупции Требования и руководство по применению // URL <https://iso-management.com/wp-content/uploads/2019/10/ISO-37001-2016.pdf>.
12. Антикоррупционная политика ФГУП «Почта России» (редакция N 1) (утв. ФГУП «Почта России» 24.10.2016 N 1.9.3.1.2-05/88-нд) // СПС «Консультант Плюс» (Дата обращения: 19.04.2021).
13. Распоряжение ОАО «РЖД» от 31.12.2015 N 3200р «Об утверждении и вводе в действие технологии оказания услуги по согласованному с ОАО «РЖД» нахождению порожних грузовых вагонов на железнодорожных путях общего пользования (вне перевозочного процесса)» // СПС «Консультант Плюс» (Дата обращения: 19.04.2021).
14. Groshov A.V., Kamyschanskiy V.P. Обычный подарок или взятка: проблемы соотношения в российском законодательстве // Власть Закона. 2020. № 3 (39). С. 18–38.
15. Лунина А.А., Гришина Я.С. Договор дарения // Вопросы науки и образования. 2019. № 24. С. 30–39.
16. Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй: В 3 т. (том 2) (под ред. П.В. Крашенинникова) // Статут. 2011.

THE EXCHANGE OF BUSINESS GIFTS AS A SOURCE OF LEGAL BUSINESS RISKS

Gorokhov N.S.

Moscow University for Industry and Finance «Synergy»

The article provides a distinction between business gifts and a bribe, highlights the key criteria for the term «ordinary gift», and establishes that a business gift can be regarded as the subject of a bribe and commercial bribery. The author analyzes the basics of legal regulation of the exchange of business gifts between business entities, establishes the role of advisory acts in the formation of the anti-corruption culture of business entities, and considers the main requirements of the Russian anti-corruption legislation for the exchange of business gifts, which apply to certain categories of legal entities. The role of business entities in the implementation of additional restrictions to the exchange of business gifts is outlined, practical examples of establishing increased requirements for business gifts in local regulatory documents of organizations are considered. The main legal business risks of this process are outlined, as well as the basis of legal liability for violation of the requirements for the exchange of business gifts.

Keywords: business gifts, corruption, business risks, anti-corruption clause, anti-corruption policy, legal liability.

References

1. Civil code of the Russian Federation (part two) of 30.11.1994 № 51-FZ // *Sobranie zakonodatelstva RF*. 1994. No. 32. p. 3301.
2. The Criminal Code of the Russian Federation of 13.06.1996 No. 63-FZ // *Sobranie zakonodatelstva RF*. 1996. No. 25. p. 2954.
3. Code Of Administrative Offences Of The Russian Federation of 30.12.2001 № 195-FZ // *Sobranie zakonodatelstva RF*. 2002. № 1 (part 1). p. 1.
4. Federal Law of 21.11.2011 No 323-FZ « On The Basics Of Public Health Protection In The Russian Federation » // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_121895/ (accessed: 19.04.2021).
5. Federal Law of 25.12.2008 No 273-FZ «On Combating Corruption» // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_82959/ (accessed: 19.04.2021).
6. Resolution of the Government of the Russian Federation of 05.07.2013 No 568 «On the extension to certain categories of citizens of restrictions, prohibitions and obligations established by the Federal Law «On Combating Corruption» and other fed-

- eral laws for the purpose of combating corruption» // URL: <http://base.garant.ru/70409756/> (accessed: 19.04.2021).
7. Resolution of the Government of the Russian Federation of 22.07.2013 No 613 « On submission by the citizens applying for positions in the organizations created for performance of the tasks assigned to the Government of the Russian Federation, and the employees filling positions in these organizations, of data on the income, expenses, property and obligations of property character, verification of reliability and completeness of the provided information and compliance by employees with requirements to official behavior» // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_149592/ (accessed: 19.04.2021).
 8. Letter of the Bank of Russia of 29.06.2011 No 96-T « On methodological recommendations on the organization of internal capital adequacy assessment procedures by credit institutions» // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_116327/ (accessed: 19.04.2021).
 9. Regulation of the Bank of Russia of 16.12.2003 No 242-P « On the organization of internal control in credit institutions and banking groups « // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_46304/ (accessed: 19.04.2021).
 10. Measures to prevent corruption in organizations (adopted by Ministry of Labour and Social Protection of the Russian Federation) // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_333706/ (accessed: 19.04.2021).
 11. International standard ISO 37001:2016 Anti-bribery management systems // URL: <https://iso-management.com/wp-content/uploads/2019/10/ISO-37001-2016.pdf>.
 12. Anti-corruption policy of FGUP «Pochta Rossii» (version No 1) (adopted by FGUP «Pochta Rossii» of 24.10.2016 No 1.9.3.1.2-05/88-nd) // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_287334/ (accessed: 19.04.2021).
 13. Decree of JSC «Russian Railways» of 31.12.2015 No 3200p «On the approval and commissioning of the technology for providing services for finding empty freight cars on public railway tracks (outside the transportation process), as agreed with JSC «Russian Railways»» // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_192927/ (accessed: 19.04.2021).
 14. Groshev A.V., Kamyshanskiy V.P. A regular gift or a bribe: problems of correlation in the Russian legislation // The power of the law. 2020. No 3 (39), p. 18–38.
 15. Lunina A.A., Grishina Y.S. Donation agreement // Issues of science and education. 2019. No 24. p. 30–39.
 16. Article-by-article comment to Civil code of the Russian Federation (part two): in 3 vol. (vol. 2) (edited by P.V. Krasheninikov) // Statut. 2011.

Классификация оспариваемых при банкротстве сделок и соотношение по ним общих и специальных норм

Волкова Наталия Евгеньевна,

студент, Финансовый университет при Правительстве
Российской Федерации
E-mail: 2017volkova@mail.ru

Статья посвящена разбору вопроса о разнице в юридической направленности общих норм права, регулирующих вопросы недействительности сделки и возможности оспорить её, а так же специальным правовым нормам закона о банкротстве, которые так же регулируют формы и методы оспаривания сделок, но уже в более узкой, специфической направленности. В работе рассматриваются вопросы, связанные с процедурой банкротства в соответствии с правом Российской Федерации. Особо тщательно затронуты моменты, касающиеся оспаривания сделок должника при участии конкурсного кредитора. Так же проведено исследование о сравнении специальных норм закона о банкротстве и общих норм ГК, регулирующих недействительность сделок. Исследование затрагивает такие моменты, в которых для того, чтобы оспорить сделку должника, конкурсному кредитору потребуются не специальные нормы закона о банкротстве, а основные нормы ГК, регулирующие данные правоотношения. Работа нацелена на чёткую структуризацию, оспариваемых в процессе банкротства сделок, их классификацию и подробный разбор. Актуальность работы обуславливается исключительной практичностью затрагиваемых вопросов, а так же тем, что в этой связи данная тема не имеет широкого представления в научном правовом поле.

Ключевые слова: банкротство, конкурсный кредитор, оспаривание сделок, ФЗ о Банкротстве, гражданское право РФ.

Целью данной статьи является изложение и наиболее чёткое рассмотрение вопросов, связанных с оспариванием сделок должника при участии конкурсного кредитора, а также исследование соотношения специальных норм закона о банкротстве, касающихся оспаривания сделок должника и общих норм ГК, касающихся оспаривания и признания сделок недействительными в общих чертах.

Одним из наиболее сложных и спорных юридических процедур в современном Российском праве является процедура, связанная с признанием лица несостоятельным (банкротство).

Несостоятельность (банкротство) – признанная арбитражным судом или наступившая в результате завершения процедуры внесудебного банкротства гражданина неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам, о выплате выходных пособий и (или) об оплате труда лиц, работающих или работавших по трудовому договору, и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей. [1]

В юридической литературе, а также в судебной практике отражено множество проблемных моментов, связанных с данным процессом, однако, наиболее спорным из них можно считать процедуры, связанные с переходом ведения дел лица-банкрота к конкурсному управляющему и последующее оспаривание сделок должника.

Для начала следует представить данный процесс с формально-юридической стороны, т.е., обозначить регулирующие его правовые нормы.

Нормы, регулирующие оспаривание сделок должника разделяются на 2 группы: общие и специальные.

К общим нормам относят положения гражданского кодекса РФ, которые непосредственно относятся к вопросам о недействительности сделок, возможностям оспорить сделку и т.д., а именно ст: 166–181 ГК РФ. [2]

Специальные нормы как раз представлены в Федеральном законе от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» и регулируют конкретные правоотношения, которые касаются оспаривания сделок только в процессе банкротства. Так же подобные нормы содержатся в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 декабря 2010 г. № 63 «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» [3]

Далее следует рассмотреть конкретные сделки банкротящегося лица, которые в соответствии с законом о банкротстве могут быть оспорены конкурсным управляющим.

А) Если сделка была совершена за один месяц до принятия Арбитражным судом заявления о банкротстве и один из контрагентов (кредиторов) должника в результате этой сделки обрёл чрезмерную выгоду, т.е. большую которой он мог бы располагать встав в очередь кредиторов в результате банкротства должника, то такая сделка может быть квалифицирована как «сделка с предпочтением» и может быть оспорена конкурсным управляющим в установленный законом срок. [1]

Б) Если сделка совершена за шесть месяцев до принятия Арбитражным судом заявления о банкротстве и один из контрагентов (кредиторов) должника в результате этой сделки обрёл чрезмерную выгоду, т.е. большую которой он мог бы располагать встав в очередь кредиторов в результате банкротства должника, при условии, что кредитор располагал сведениями о состоянии дел должника, т.е., о его скором банкротстве, то такая сделка может быть квалифицирована как «сделка с предпочтением» и может быть оспорена конкурсным управляющим в установленный законом срок. При этом именно на кредитору предстоит доказать свою непредвзятость и добросовестность, т.к. в соответствии с п. 3 ст. 61.3 ФЗ о Банкротстве предполагается его знание о состоянии дел должника. [1]

В) Если сделка совершена за один год до принятия Арбитражным судом заявления о банкротстве и в результате сделки должник реализовал имущество по существенно заниженной цене, по итогам чего его кредиторы не могут получить свои средства в должном объёме, чего бы не произошло если бы должник вёл себя добросовестно, реализовывая активы по близкой к рынку цене, то в соответствии с п. 1 ст. 61.2 ФЗ о Банкротстве, сделка будет квалифицирована как «сделка с неравноценным встречным исполнением» и может быть оспорена конкурсным управляющим в установленный законом срок [1]. В данном случае суд, по ходатайству сторон, привлекает эксперта-оценщика для определения реальной цены проданных активов на момент совершения сделки. В случае невозможности вернуть актив должника, покупатель обязан возместить денежный эквивалент утраченного имущества.

Г) Если сделка совершена за три года до принятия Арбитражным судом заявления о банкротстве и в результате сделки кредиторы понесли существенные убытки вследствие причинения вреда и кредитор знал о намерении причинить ему вред данной сделкой то в соответствии с п. 2 ст. 61.2 ФЗ о Банкротстве то такая сделка может быть квалифицирована как «Сделка с неравноценным встречным исполнением» и может быть оспорена конкурсным управляющим в установленный законом срок. [1]

Доказательства в данном случае формируются следующим образом: суд будет предполагать

умышленное причинение вреда кредиторам в случае, если:

- в результате сделки было выведено из предприятия более 20 процентов актива должника
- так же в случае безвозмездной передачи существенной части активов должника
- если в момент совершения сделки должник имел признаки неплатёжеспособности, был неплатёжеспособным или стал таким в результате совершения сделки
- сделка связана с вопросами компенсации и возмещения стоимости доли участнику, покидающему общество.
- в отношении сделки были намеренно искажены или скрыты документы бухгалтерского учёта и иные документы, способные устанавливать права должника.
- после перехода прав собственности на активы от должника к ответчику, должник по прежнему пользовался имуществом.

В данном случае так же не последнюю роль играет добросовестность ответчика. Его соучастие или знание о целях должника причинить вред кредиторам предполагается судом, в случае если ответчик являлся заинтересованным лицом и в итоге действий должника получил существенную выгоду, а также если он обладал или должен был обладать информацией об ущемлении прав кредиторов или должен был знать о предстоящем банкротстве должника.

Д) Если сделка совершена за десять лет до принятия Арбитражным судом заявления о банкротстве и в результате сделки кредиторы и должник понесли существенные убытки вследствие причинения вреда и кредитор знал о намерении причинить ему вред данной сделкой то в соответствии со ст. 10, ст. 168 Гражданского кодекса РФ то такая сделка может быть квалифицирована как «сделка со злоупотреблением правом» и может быть оспорена конкурсным управляющим в установленный законом срок. [1]

В данном случае, для признания злоупотребления правом, арбитражному управляющему предстоит доказать, в первую очередь, отсутствие намерения должника или его контрагента извлечь выгоду по результатам сделки, так же для того, чтобы сделка была признана недействительной вследствие злоупотребления правом, требуется доказать что обстоятельства сделки выходят за рамки действия специальных норм ФЗ о Банкротстве, иначе именно они будут признаны судом как имеющие большее юридическое значение в данной сфере правоотношений.

Таким образом, было рассмотрено применение норм права в случае оспаривания сделок конкурсным управляющим. Как видно из вышесказанного большинство случаев предусмотрено специальными нормами закона о банкротстве и для применения общих норм оспаривания сделок из гражданского кодекса приходится для начала доказывать, что правоотношения подлежащие рассмотрению не затронуты специальными нормами.

Для продолжения исследования стоит рассмотреть возможные случаи, когда при оспаривании сделок в процессе банкротства могут быть использованы нормы ГК.

Специальные нормы закона о банкротстве, как можно было видеть выше, нацелены на возврат активов, потерянных должником вследствие его заведомо недобросовестных действий, т.е. при попытке вывести активы лица для предотвращения передач их кредиторам в процедуре банкротства.

В первую очередь здесь требуется упомянуть ничтожные сделки. В данном случае, в соответствии со ст. 166 ГК РФ если сделка имеет соответствующие признаки, конкурсному управляющему нет смысла прибегать к специальным нормам и доказывать заведомое знание сторон или недобросовестность, ибо если сделка была совершена с нарушениями норм права, то и оспаривать её не имеет смысла ибо сама сделка не имеет юридической силы.

Далее, специальные нормы ФЗ о Банкротстве не затрагивают такой важный вопрос как недействительность сделки юридического лица, совершенной в противоречии с целями его деятельности, а это значит, что в данном случае конкурсный управляющий, для оспаривания сомнительной сделки получает ещё одну возможность если обратится к нормам ГК РФ. (ГК РФ Статья 173.)

Ведь сделка может быть совершена без особых нарушений, злого умысла и явной попытки выведения активов лица, что обуславливает применение в данном случае норм гражданского кодекса.

И последний в рамках исследования случай при котором для оспаривания сделки конкурсный управляющий может обратиться к нормам ГК это – ГК РФ Статья 178. Недействительность сделки, совершенной под влиянием существенного заблуждения.

Правильность применения данной нормы обусловлена тем, что не всегда в сомнительной сделке может присутствовать недобросовестность должника в момент заключения сделки, что даёт Конкурсному управляющему ещё одну возможность пополнить счёт должника для возмещения убытков кредиторов.

В заключение данной работы следует привести некоторые выводы и обобщить изложенный материал исследования.

Во-первых, пока что изучение данного вопроса ставится исключительно с практической точки зрения, в правовой науке, к сожалению, нет ярко выраженных распространённых доктрин, касающихся спорных сделок при банкротстве.

Во-вторых, Закон о банкротстве, хоть и является основным правовым регулятором в данной теме, но не является исчерпывающим.

В-третьих, следует сказать о том, что данный вопрос требует более детального нормативно-правового регулирования для устранения споров, а так же более широкое представление в научно-юридическом поле.

Литература

1. Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 N 127-ФЗ
2. Гражданский кодекс Российской Федерации
3. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 декабря 2010 г. № 63 «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»

CLASSIFICATION OF DISPUTED BANKRUPTCY TRANSACTIONS AND THE RATIO OF GENERAL AND SPECIAL RULES FOR THEM

Volkova N.E.

Financial University under the Government of the Russian Federation

The article is devoted to the analysis of the issue of the difference in the legal orientation of the general rules of law governing the invalidity of a transaction and the possibility of challenging it, as well as the special legal norms of the bankruptcy law, which also regulate the forms and methods of challenging transactions, but in a narrower, specific direction. The paper deals with issues related to the bankruptcy procedure in accordance with the law of the Russian Federation. The points concerning the contesting of the debtor's transactions with the participation of the bankruptcy creditor are particularly carefully touched upon. A study was also conducted on the comparison of the special provisions of the bankruptcy law and the general rules of the Civil Code governing the invalidity of transactions. The study touches on such moments in which, in order to challenge the debtor's transaction, the bankruptcy creditor will need not special provisions of the bankruptcy law, but the main norms of the Civil Code regulating these legal relations. The work is aimed at a clear structuring of the transactions contested in the bankruptcy process, their classification and detailed analysis. The relevance of the work is due to the exceptional practicality of the issues raised, as well as the fact that in this regard, this topic is not widely represented in the scientific legal field.

Keywords: bankruptcy, bankruptcy creditor, challenging transactions, Federal Law on Bankruptcy, civil law of the Russian Federation.

References

1. Federal Law « On Insolvency (Bankruptcy) » of 26.10.2002 N 127-FZ
2. The Civil Code of the Russian Federation
3. Resolution of the Plenum of the Supreme Commercial Court of the Russian Federation No. 63 of December 23, 2010 « On certain issues related to the application of Chapter III.1 of the Federal Law « On Insolvency (Bankruptcy) »

Субсидиарная ответственность контролирующих лиц должника в российском праве как снятие корпоративной вуали в зарубежном праве

Долгорукий Алексей Игоревич,

аспирант, НОЧУ ВО МФПУ «Московский финансово-промышленный университет «СИНЕРГИЯ»
E-mail: alex2003@bk.ru

В настоящей статье анализируется subsidiарная ответственность контролирующих лиц должника в российском праве как снятие корпоративной вуали в зарубежном праве. Рассмотрена доктрина «снятия корпоративной вуали» в рамках различных подходов к ее применению, правовому регулированию, в различных правовых системах романо-германской и англосаксонской семьи, выявлены общие тенденции ее развития. Анализируется проблема целесообразности ее применения, и имплементации наилучших наработок в российскую правовую систему, на основе мнения ученых и опыта зарубежных государств. Автор приходит к выводу о целесообразности внедрения доктрины «снятия корпоративной вуали» в законодательство РФ для дальнейшего развития института subsidiарной ответственности контролирующих лиц должника в российском праве. Показано, что для ее внедрения, необходимо учитывать ее «исключительность», и законодательно нужно предусмотреть строгие условия, только лишь при наличии которых, ее применение будет возможно.

Ключевые слова: корпоративная вуаль, corporate veil, ограниченная ответственность, доктрина «снятия корпоративной вуали», кредитор, должник, юридические лица, «проникающая ответственность»

Институт subsidiарной ответственности в последние годы признается одним из наиболее динамично развивающихся в национальной правовой системе. При этом, особую актуальность на современном этапе приобретают вопросы привлечения контролирующих лиц должника, в связи с чем, научный интерес представляет исследование международного опыта регламентации данного института.

В странах англосаксонской системы права существует доктрина судебного происхождения, известная под названием «piercing [lifting] the corporate veil», т.е. «снятие корпоративной вуали». Ее суть заключается в том, что обязательства юридического лица могут быть возложены на определенный спектр контролирующих лиц, к примеру, акционеров, участников или же «генеральное» юридическое лицо, вне зависимости от степени их ответственности. Традиционно она используется для защиты прав добросовестных кредиторов от недобросовестности должника. В национальном законодательном базисе, равно как и нормативно-правовом поле других стран романо-германской системы права, автономной нормы о «снятии корпоративной вуали» нет. Однако, стоит отметить, что в нашей стране уже достаточно давно ведутся дискуссии, как среди представителей научного, так и правоприменительного сообщества, по поводу необходимости интеграции данного правила на законодательном уровне, а также на уровне судебной практики.

Впервые рассматриваемая доктрина была использована в 2012 г. Президиумом ВАС РФ в Постановлении № 16404/11 по делу № А40–21127/11–98–184 [1]. Однако, по-прежнему ее закрепление в российском законодательстве остается фрагментарным. Будучи распространенной в государствах англосаксонской правовой семьи, теоретизация, научная и практическая аргументация концепции «снятия корпоративной вуали» выступает актуальным трендом, преимущественно, в трудах авторов из этих стран (Boudette N.E., Casselman B., Chambers R., Conger K., Kohli A., Satariano A., Swanson A., Scheiber N., Stevis-Gridneff M., Tracy M., Yilmaz Vastardis A et al.). Как отмечают Р. Чемберс и А. Вастардис основное назначение данной доктрины в том, что имеющий место принцип автономии юридических лиц от его участников, позволяет последним злоупотреблять им – для избегания ответственности по обязательствам [2]. Очевидно, что подобное негативно сказывается на балансе гражданско-правового оборота, а следовательно, на гражданско-правовых отношениях.

Более того, такие действия контролирующих лиц нарушают приоритетные начала гражданского законодательства (см. напр., ст. 3 ГК РФ [3]).

В российском праве доктрина «снятия корпоративной вуали» нашла свое отражение в рамках института субсидиарной ответственности контролирующих лиц, что предопределяется в следующих положениях (рис. 1).

1. Основное хозяйственное товарищество или общество несет солидарную ответственность с дочерним обществом по сделкам, заключенным последним, во исполнение указаний или с согласия основного хозяйственного товарищества или общества, за исключением случаев голосования основного хозяйственного товарищества или общества по вопросу об одобрении сделки на общем собрании участников дочернего общества, а также одобрения сделки органом управления основного хозяйственного общества, если необходимость такого одобрения предусмотрена уставом дочернего и (или) основного общества

2. В случае несостоятельности (банкротства) дочернего общества по вине основного хозяйственного товарищества или общества последнее несет субсидиарную ответственность по его долгам (п. 2 ст. 67.3 ГК РФ; п. 3 ст. 6 № 208-ФЗ; п. 3 ст. 6 № 14-ФЗ [4, 5]). Участники дочернего общества вправе требовать возмещения основным обществом убытков, причиненных по его вине дочернему обществу (п. 3 ст. 6 ФЗ от 26.12.1995 № 208-ФЗ). Законодательство о банкротстве предусматривает также некоторые случаи привлечения к субсидиарной ответственности по обязательствам должника его руководителей или контролирующих должника лиц.

Рис. 1. Положения, отражающие идею субсидиарной ответственности контролирующих лиц должника в российском правовом поле

Стоит отметить, что рассматриваемая доктрина представляет собой скорее не правило, а *исключение*. Иными словами, в условиях ее постоянного применения, участники соответствующих правоотношений получили бы скорее негативных эффект, соответственно, апробация «снятия корпоративной вуали» оптимальна лишь в случае реальной необходимости. Данного принципа придерживаются правоприменители США, Франции, Германии, Англии, Швеции и многих других государств, где доктрина применяется уже несколько десятков лет. По мнению автора, именно в результате этой долгосрочной практики сформулировался ряд подходов к национальному правовому регулированию.

Наиболее популярными среди них являются концепты «внутренней» и «внешней» ответственности. Как отмечают Д.Н. Давтян-Давыдова и О.В. Родионов, в первом случае речь идет об ответственности участников перед корпоративной структурой, тогда как во втором – об ответственности перед кредиторами [6, с. 180]. Стоит отметить, что впервые модель «внутренней» ответственности была апробирована в Германии.

Сторонники данного подхода, к которым относятся М. Lutter, J.C. Lipson, A.A. Berle, С.М. Gardiner и др., исходят из того, что кредиторов должны, в первую очередь, интересоваться платежеспособные должники, т.е. корпоративные структуры. М. Люттер, к примеру, постулирует о том, что данный вид ответственности проявляется при заключении договоров главного общества о подчинении дочерним [7, р. 959]. Данный способ ответственности в российском законодательстве предусмотрен положениями ст. 53.1 ГК РФ. Однако, следует согласиться с точкой зрения Д.Д. Быкановым о том, что подход, предложенный отечественным законо-

дателем, не вполне раскрывает идею «снятия корпоративной вуали», т.к. кредитор не получает прямого доступа к контролирующим лицам [8]. В связи с этим, в данном случае, логичнее провести параллель с суброгацией.

Концепт «внешней» ответственности, в свою очередь, данный принцип раскрывает в достаточной мере, т.к. кредитор может напрямую получить доступ к имуществу контролирующих лиц. Рассматриваемый подход используется в США и ряде европейских стран, в основном во Франции. J.H. Murray, а также российские авторы А.В. Егоров и К.А. Усачева, будучи его приверженцами, аргументируют прямую ответственность, которую несет контролирующее лицо перед определенными кредиторами. В связи с этим, присуждение осуществляется в пользу последних, однако, тех, кто заявил требования о привлечении к ответственности (не косвенный иск).

Достаточно сложно определить приоритет одного подхода над другим, в той связи, что они преследуют одинаковые цели. Мы склонны согласиться с позицией Д.Н. Давтян-Давыдовой и О.В. Родионова о целесообразности комплексного использования данных подходов [6, с. 181].

Интересным также представляется, что к ответственности в случае применения данной доктрины, могут привлекаться не только физические, или юридические лица, но также и государства. В одном из дел, суд США «снял корпоративную вуаль», с государства Туркменистан, которое, фактически, являлось контролирующим лицом [9]. В Англии, например, в одном из судебных дел был приведен перечень некоторых типичных критериев, которые обсуждаются в практике при разрешении вопроса допустимости «снятия корпоративного покрыва» (рис. 2) [10].

- Смешано ли имущество компании с частным имуществом участника;
- Использовалось ли имущество компании для частных целей участника;
- Использовалась ли компания лишь как оболочка (shell, conduct) для ведения дел (или части дел) отдельных (физических или юридических) лиц;
- Были ли активы корпорации выведены отсюда в пользу участника или иного физического или юридического лица в ущерб кредиторам или были ли активы и пассивы распределены между несколькими предприятиями таким образом, чтобы все активы концентрировались на одной стороне, а все пассивы – на другой

Рис. 2. Критерии, используемые при решении вопроса допустимости «снятия корпоративного покрыва»

На рисунке 3 можно рассмотреть решения, вынесенные судом по делу Hashem v Shayif.

- Владение и контроль не являются достаточными критериями для «снятия корпоративной вуали»;
- «Корпоративная вуаль» может быть снята, только если имеет место недобросовестность, которая должна быть связана с использованием корпоративной структуры для избежания или сокрытия ответственности;
- Для «снятия корпоративной вуали» необходимо доказать одновременно и наличие контроля, и наличие недобросовестности.

Рис. 3. Выводы, сделанные судом в деле Hashem v Shayif [11, 12]

Приведенные примеры из практики позволяют прийти к выводу, что универсального однозначно-

го правила применения доктрины «снятия корпоративной вуали» *не существует*, каждый случай разрешается индивидуально, исходя из соображений разумности и справедливости.

Западноевропейский опыт показывает эффективность использования рассматриваемого правового феномена. При этом, непосредственно доктрина закреплена на законодательном уровне. Например, в Германии – в Германском Гражданском уложении, немецком законе об акционерных обществах 1965 г. (Aktengesetz) и др. Следует обратить внимание на то, что в судебной практике Германии рассматриваемая доктрина используется в исключительных случаях, когда исчерпаны остальные возможности и далее разрешить спор де-факто невозможно [13, 14]. Во Франции же рассматриваемая доктрина закреплена в Законе о банкротстве, Торговом кодексе, и др. нормативных актах [15]. При этом, в судебной практике применяется подход «фактического директора», при котором привлекается к гражданско-правовой ответственности любое лицо, ответственное за обязательства хозяйствующего субъекта.

Процедуры, сходные с доктриной «снятия корпоративной вуали» возможны следующие (рисунок 4):

1. Распространение банкротства – специальный процесс, согласно которому помимо банкротящегося лица, банкротство растягивается на других субъектов (в основном контролирующих лиц) для смешения их конкурсной массы. Основания применения такой процедуры могут быть не только формальные, но и фактические.

2. Применение «фиктивности» компании – процесс, в соответствии с которым если организации недостает какого-либо элемента настоящего юридического лица, то ее можно признать несуществующей, яркий пример дело – «Prestinox» против «Amstap Finance» [17]. Доказывается данный факт наличием «дефектов» в управлении и структуре корпорации. Применение этой конструкции дает право кредитору подать иск непосредственно к контролирующему лицу. При признании компании несуществующей, ее долги переходят на контролирующих лиц.

Рис. 4. Процедуры, сходные с доктриной «снятия корпоративной вуали»

Правоприменение в рамках рассматриваемой доктрины в иностранных правовых системах постоянно развивается. В частности, были образованы следующие исходящие из нее доктрины (рисунок 5):

- «Инструментальная» доктрина – суть которой заключается в использовании участниками юридического лица в противоправных целях;

- Доктрина «идентичности» – когда действия и интересы контролирующего лица соотносятся с действиями корпорации;

- Доктрина «единого предприятия» согласно которой, если корпоративное управление между группой юридических и физических лиц, позволяет отождествлять их как единое целое, то возможно их признание как единого должника.

Рис. 5. Доктрины, помогающие реализации доктрины «снятия корпоративной вуали»

Вышеизложенное позволяет прийти к выводу, что в зарубежных странах существуют следующие принципы применения рассматриваемой доктрины (рисунок 6).

По нашему мнению, в Российской Федерации для эффективного развития рассматриваемой доктрины целесообразно ее закрепление на законодательном уровне по аналогии с зарубежными

ми странами (например, Германией, Францией). Следует отметить, что в «Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации» от 07.10.2009 [16] обосновывается целесообразность закрепления данного института в ГК РФ.

- Данная доктрина может применяться только в рамках судебного производства. И может применяться не только в рамках гражданского (корпоративного) права, но и в рамках банкротства, страхования, и других отраслей.

- Основой применения данной доктрины всегда является неправомерные и недобросовестные действия контролирующих корпорацию лиц (физических, юридических, и даже публично-правовых образований).

- Во всех государствах предусмотрена сложная процедура доказывания «доминирования» контролирующего лица над корпорацией, что связано с исключительностью использования данной доктрины, в силу базового принципа самостоятельности юридических лиц.

Рис. 6. Принципы применения доктрины «снятия корпоративной вуали»

В отечественной правовой системе рассматриваемый правовой феномен частично закреплён в положениях ст. 673, ст. 53.1 ГК РФ; ст. 19 Федерального закона № 127-ФЗ от 26.10.2002 г. «О несостоятельности (банкротстве)» [17]. Одновременно с этим, имеется судебная практика, связанная с применением доктрины «снятие корпоративной вуали» [18, 19]:

- решение Арбитражный суда Краснодарского края от 10.04.2013 г. по делу № А32–8406/2011.
- решение Верховного суда РФ по делу № А19–1677/2013 от 15 февраля 2018 г.

Таким образом, эффективного механизма применения рассматриваемой доктрины в отечественной правовой системе не имеется, в то время как ее актуальность очевидна.

В российской науке отсутствует единообразная позиция о необходимости использования рассматриваемого феномена в отечественной правовой системе [20, с. 117; 21, с. 366]. Так, например, Стерлягов И.А. приходит к выводу о невозможности заимствования рассматриваемой доктрины российским правом, т.к. она предусмотрена для прецедентной системы [21, с. 366]. Однако, С.А. Шаипова обосновывает целесообразность инкорпорирования данной доктрины в российскую систему права [20, с. 117].

По нашему мнению, концепция субсидиарной ответственности контролирующих лиц должника имеет очень большую практическую значимость. Поскольку она гарантирует защиту добросовестных кредиторов и способствует восстановлению справедливости. Одновременно с этим, применение рассматриваемой доктрины в отечественном правовом порядке должно быть в исключительных случаях при исчерпании иных инструментов и невозможности дальнейшего рассмотрения спора (по аналогии с зарубежными государствами). Поэтому считаем целесообразным имплементацию норм немецкого законодательства в данной части в российскую правовую систему. В этой связи, по нашему мнению, использование субсидиарной ответственности контролирующих лиц должника в российском праве как доктрины «снятия корпо-

ративной вуали» в зарубежном праве рационально, и для правовых оснований ее применения, важно, чтобы оно было закреплено на уровне закона.

Условием использования субсидиарной ответственности контролирующих лиц должника в российском праве как доктрины «снятия корпоративной вуали» должны являться два фактора (рис. 7).

- Нарушение автономии воли юридического лица в пользу контролирующего (доминирующего) лица;

- Факт правонарушения, злоупотребления правом, или иного противоправного действия, для достижения которого, было использовано юридическое лицо.

Рис. 7. Условия использования субсидиарной ответственности контролирующих лиц должника в российском праве

Проведенный в данном материале анализ позволяет прийти к выводу о том, что использование института субсидиарной ответственности контролирующих лиц должника в российском праве как доктрины «снятия корпоративной вуали» представляется обоснованным и эффективным. При этом, необходимо учитывать «исключительность» доктрины и законодательно предусмотреть обязательные условия, при наличии которых, ее применение будет возможно. По нашему мнению, имеются все условия для имплементации доктрины «снятия корпоративной вуали» в отечественное законодательство.

Литература

1. Постановление Президиума ВАС РФ от 24.04.2012 № 16404/11 по делу № А40-21127// 11-98-184 // СПС Консультант Плюс
2. Yilmaz Vastardis A., Chambers R. Overcoming The Corporate Veil Challenge: Could Investment Law Inspire The Proposed Business And Human Rights Treaty? // *International and Comparative Law Quarterly*. 2018. № 67 (2). pp. 389–423. doi:10.1017/S0020589317000471
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 09.03.2021) // *Собрание законодательства Российской Федерации*. № 32, 05.12.1994. Ст. 3301
4. Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ (ред. от 31.07.2020, с изм. от 24.02.2021) «Об акционерных обществах» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2021) // *Собрание законодательства Российской Федерации* № 1. 01.01.96. Ст. 1.
5. Федеральный закон от 08.02.1998 № 14-ФЗ (ред. от 31.07.2020, с изм. от 24.02.2021) «Об обществах с ограниченной ответственностью» // *Собрание законодательства РФ*. 16.02.1998. № 7. Ст. 785.
6. Давтян-Давыдова Д.Н., Родионов О.В. Проблемы использования доктрины «срывания корпоративной вуали» // *Современные проблемы и перспективные направления инновацион-*

ного развития науки: сборник статей международной научно-практической конференции: в 8 ч. 2016. С. 179–183.

7. Lutter M. [Enterprise law Corp.v. Entity law, Inc. – Phillip Blumberg’s book from the point of view of a European lawyer] // *The American Journal of Comparative Law*. Vol. 38. № 4. P. 959.
8. Быканов Д.Д. «Проникающая ответственность» в зарубежном и российском корпоративном праве: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – Москва, 2018. – 269 с.
9. Кривцун Е.П. Доктрина «снятия корпоративной вуали»: история появления, становление, развития, и ее имплементация в правовой системе России // *Социально-политические науки*. 2018. № 2. С. 175–179.
10. Будылин С.А. Снятие корпоративной вуали в США, или «Второе Я» Туркменбаши. – 11.11.2013 // Портал «Zakon». – URL: https://zakon.ru/blog/2013/11/11/snyatie_korporativnoj_vuali_v_ssha_ili_vtoroe_ya_turkmenbashi (дата обращения: 15.04.2021)
11. Arnim C. von. U.S. Corporation und Aktiengesellschaft im Rechtsvergleich – Haftungsdurchgriff im deutschen Kapitalgesellschaftsrecht und Piercing the Corporate Veil im Recht der U.S.-amerikanischen Corporation // *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht*. 2000. P. 1006.
12. Merkt H., Göthel S.R. US-amerikanisches Gesellschaftsrecht. Frankfurt am Main, 2006. P. 236
13. Международное частное право. Иностранное законодательство / Предисл.: Маковский А.Л.; Сост., науч. ред., введ.: Жильцов А.Н., Муранов А.И. – М.: Статут, 2001. – 892 с.
14. Крылов В.Г. Доктрина снятия корпоративной вуали в Германии // *Гражданское право*. 2014. № 1. С. 20–27.
15. Гречнев А.В. Проблема «снятия корпоративной вуали» в российском и французском праве: сравнительный анализ // *Вопросы российского и международного права*. 2016. № 1. С. 69–83.
16. Концепция развития гражданского законодательства в Российской Федерации от 07.10.2009 одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства // *Вестник ВАС РФ*, 2009. № 1.
17. Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ (ред. от 30.12.2020) «О несостоятельности (банкротстве)» (с изм. и доп., вступ. в силу с 02.01.2021) // *Собрание законодательства РФ*. 2002. № 43. Ст. 4190.
18. Решение Арбитражного суда Краснодарского края от 10 апреля 2013 г. по делу № А32-8406/2011 // СПС Консультант Плюс.
19. Решение Верховного суда Российской Федерации от 15.02.2018 г. по делу № А19-1677/2013 // СПС Консультант Плюс.
20. Шаипова С.А. Применение доктрин зарубежного корпоративного права в российской судебной практике // *Вестник ВГУ. Серия: Право*. 2019. № 1. С. 116–123.

21. Стерлягов И. А. К вопросу о рецепции доктрины пронизывающей ответственности в российском праве // Молодой ученый. 2019. № 20 (258). С. 365–368.

SUBSIDIARY LIABILITY OF THE CONTROLLING PERSONS OF THE DEBTOR IN RUSSIAN LAW AS REMOVING THE CORPORATE VEIL IN FOREIGN LAW

Dolgorukiy A.I.

Moscow Financial-Industrial University Synergy

This article analyzes the subsidiary liability of the controlling persons of the debtor in Russian law as lifting the corporate veil in foreign law. The doctrine of «lifting the corporate veil» is considered within the framework of various approaches to its application, legal regulation, in various legal systems of the Romano-Germanic and Anglo-Saxon family, general trends of its development are revealed. The problem of the expediency of its application and the implementation of the best developments in the Russian legal system is analyzed, based on the opinion of scientists and the experience of foreign countries.

The author comes to the conclusion that it is advisable to introduce the doctrine of «lifting the corporate veil» into the legislation of the Russian Federation for the further development of the institution of subsidiary liability of controlling persons of the debtor in Russian law. At the same time, for its implementation, it is necessary to take into account its «exclusivity», and legislatively it is necessary to provide for strict conditions, only in the presence of which, its application will be possible.

Keywords: corporate veil, corporate veil, limited liability, the doctrine of «lifting the corporate veil», creditor, debtor, legal entities, «penetrating liability».

References

1. Resolution of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation of 24.04.2012 No. 16404/11 on case No. A40–21127 // 11–98–184 // SPS Consultant Plus
2. Yilmaz Vastardis A., Chambers R. Overcoming The Corporate Veil Challenge: Could Investment Law Inspire The Proposed Business And Human Rights Treaty? // *International and Comparative Law Quarterly*. 2018. No. 67 (2). pp. 389–423. doi: 10.1017 / S0020589317000471
3. The Civil Code of the Russian Federation (part one) dated 30.11.1994 N 51-FZ (as amended on 09.03.2021) // *Collected Legislation of the Russian Federation*. No. 32, 05.12.1994. Art. 3301
4. Federal Law dated 26.12.1995 No. 208-FZ (as revised on 31.07.2020, as amended on 24.02.2021) “On Joint Stock Companies” (as amended and supplemented, entered into force on 01.01.2021) // *Collected Legislation of the Russian Federation* No. 1. 01.01.96. Article 1.
5. Federal Law of 08.02.1998 No. 14-FZ (as revised on 31.07.2020, as amended on 24.02.2021) “On Limited Liability Companies” // *Collected Legislation of the Russian Federation*. 02.16.1998. No. 7. Art. 785.

6. Davtyan-Davydova D.N., Rodionov O.V. Problems of using the doctrine of “tearing off the corporate veil” // *Modern problems and promising areas of innovative development of science: collection of articles of the international scientific and practical conference: at 8 hours 2016*. pp. 179–183.
7. Lutter M. [Enterprise law Corp.v. Entity law, Inc. – Phillip Blumberg’s book from the point of view of a European lawyer] // *The American Journal of Comparative Law*. Vol. 38. No. 4. P. 959.
8. Bykanov D.D. “Penetrating responsibility” in foreign and Russian corporate law: diss. ... Cand. jurid. Sciences: 12.00.03. – Moscow, 2018. – 269 p.
9. Krivtsov E.P. The doctrine of “lifting the corporate veil”: the history of emergence, formation, development, and its implementation in the legal system of Russia // *Socio-political sciences*. 2018. No. 2. S. 175–179.
10. Budylin S.A. Removing the corporate veil in the United States, or the “Second Self” of Turkmenbashi. – 11.11.2013 // *Portal “Zakon”*. – ULR: https://zakon.ru/blog/2013/11/11/snyatie_korporativnoj_vuali_v_ssha_ili_vtoroe_ya_turkmenbashi (date accessed: 15.04.2021)
11. Arnim C. von. U.S. Corporation und Aktiengesellschaft im Rechtsvergleich – Haftungsdurchgriff im deutschen Kapitalgesellschaftsrecht und Piercing the Corporate Veil im Recht der U.S.-amerikanischen Corporation // *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht*. 2000. P. 1006.
12. Merkt H., Göthel S.R. US-amerikanisches Gesellschaftsrecht. Frankfurt am Main, 2006. P. 236
13. *International private law. Foreign legislation / Foreword: Makovsky A.L. ; Comp., Scientific. ed., introduced: Zhiltsov A.N., Muranov A.I. – M.: Statut, 2001. – 892 p.*
14. Krylov V.G. The doctrine of removing the corporate veil in Germany // *Civil law*. 2014. No. 1. P. 20–27.
15. Grechnev A.V. The problem of “removing the corporate veil” in Russian and French law: a comparative analysis // *Questions of Russian and international law*. 2016. No. 1. S. 69–83.
16. The concept of the development of civil legislation in the Russian Federation dated 07.10.2009 was approved by the decision of the Council under the President of the Russian Federation for the codification and improvement of civil legislation // *Bulletin of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation*, 2009. No. 1.
17. Federal Law of 26.10.2002 No. 127-FZ (revised from 30.12.2020) “On insolvency (bankruptcy)” (as amended and supplemented, entered into force on 02.01.2021) // *Collected Legislation of the Russian Federation*. 2002. No. 43. Art. 4190.
18. The decision of the Arbitration Court of the Krasnodar Territory dated April 10, 2013 in case No. A32–8406 / 2011 // *ATP Consultant Plus*.
19. Decision of the Supreme Court of the Russian Federation of 15.02.2018 in case No. A19–1677 / 2013 // *SPS Consultant Plus*.
20. Shaipova SA Application of foreign corporate law doctrines in Russian judicial practice // *Vestnik VSU. Series: Right*. 2019. No. 1.P. 116–123.
21. Sterlyagov IA To the question of the reception of the doctrine of penetrating responsibility in Russian law // *Young scientist*. 2019. No. 20 (258). S. 365–368.

Роль и место интеллектуальной собственности в правовом регулировании предпринимательской деятельности в сфере народных художественных промыслов

Жигалова Ирина Валерьевна,

директор филиала в Нижнем Новгороде, юридическая фирма
«Городисский и партнеры»
E-mail: Zhigaloval@gorodissky.ru

Роль интеллектуальной собственности (ИС) при осуществлении предпринимательской деятельности в сфере народных художественных промыслов (НХП) определяется ее значимостью для идентификации изделий и компаний, легальным продвижением и реализацией изделий НХП, формированием клиентской базы; повышением инвестиционной привлекательности субъектов предпринимательства, диверсификацией маркетинговых стратегий, в том числе и в иностранных государствах.

Целью охраны интеллектуальных прав в сфере НХП являются: защита внутреннего рынка России от контрафактной продукции, увеличение доходов отрасли НХП от управления правами на объекты ИС, легализация работы независимых мастеров, создание центров компетенций в сфере НХП.

В статье сделан вывод о том, что в современном мире необходимость возрождения, сохранения, защиты и продвижения сферы НХП становится императивом для экономического роста и развития конкурентных преимуществ субъектов предпринимательства, связанных с производством, продвижением и реализацией изделий НХП.

Ключевые слова: право, правовое регулирование, предпринимательство, предпринимательская деятельность, интеллектуальная собственность, авторское право, народные художественные промыслы

В Федеральном законе от 06.01.1999 № 7-ФЗ «О народных художественных промыслах» дается определение: «Народный художественный промысел – одна из форм народного творчества, деятельность по созданию художественных изделий утилитарного и (или) декоративного назначения, осуществляемая на основе коллективного освоения и преемственного развития традиций народного искусства в определенной местности в процессе творческого ручного и (или) механизированного труда мастеров народных художественных промыслов».

Сфера народных художественных промыслов (НХП) представляет собой самобытную форму предпринимательской деятельности, обладающей комплексным социально-экономическим потенциалом. Развитие предпринимательской деятельности НХП в современных социально-экономических условиях возможно на основе восстановления утраченных традиций, возрождения народного мастерства и органичной интеграции с современными информационными технологиями. Закрепленное в Гражданском кодексе Российской Федерации правовое понятие предпринимательской деятельности достаточно определенно отражает юридическую сущность и содержание рыночных отношений, осуществляемых с целью неоднократного извлечения прибыли. Предпринимательская деятельность в сфере НХП выступает как системно обусловленный специфический вид деятельности, ценностно-ориентированной на поиск и реализацию возможностей развития сферы НХП, опираясь на эффективные организационные и правовые механизмы развития предпринимательской деятельности в целом.

Роль интеллектуальной собственности (ИС) при осуществлении предпринимательской деятельности в сфере НХП определяется ее значимостью для идентификации изделий и компаний, легальным продвижением и реализацией изделий НХП, формированием клиентской базы; повышением инвестиционной привлекательности субъектов предпринимательства, диверсификацией маркетинговых стратегий, в том числе и в иностранных государствах. Следовательно, использования ИС в сфере НХП, является ведущим фактором эффективного осуществления предпринимательской деятельности. Особую роль в этом играет принятие в 1886 г. Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений [1], фактически положившей начало признания одной из ведущих ролей ИС в мировой экономике. Со-

временная политика в области ИС стала важным фактором, влияющим не только на инновационные процессы, но и на рыночные отношения.

Народные художественные промыслы есть особая сфера реализации предпринимательской деятельности, которая наравне с интеллектуальной собственностью оперирует и таким понятием как собственность культурная [6]. В случае НХП это взаимодополняемые категории. Несмотря на то, что понятие «культурная собственность» это категория, определяемая неосязаемостью теории культуры, целостно определяет коллективную идентичность через широкий спектр символических выражений и подчеркивает ценность культуры. ИС, обычно рассматривается применительно к нематериальным результатам деятельности, но практически используется для определения права на активы, которые широко используются в деловой практике.

В этой связи проблема правовой охраны объектов ИС в сфере НХП только усиливается. Это во многом обусловлено тем, что сфера НХП как специфическая сфера реализации предпринимательской деятельности во многом опирается на тот комплекс объектов ИС, который существует в виде товарных знаков, географических указаний, наименования мест происхождения товаров или иных объектов ИС [3].

Целью защиты интеллектуальных прав в сфере НХП являются: защита внутреннего рынка России от контрафактной продукции, увеличение доходов отрасли НХП от управления правами на объекты ИС, легализация работы независимых мастеров (в том числе самозанятость), создание центров компетенций в сфере НХП. Следовательно, охрана объектов ИС в сфере НХП в рамках существующих механизмов правовой защиты интеллектуальной собственности (ПИС) можно рассматривать как наилучший возможный способ. В частности, авторское право является значимым фактором защиты художественных проявлений изделий НХП от незаконного воспроизведения и эксплуатации.

Авторские права стимулируют творчество, гарантируя правообладателям, что оригинальный выразительный материал, который они создают, не будет воспроизводиться, адаптироваться, доводиться до всеобщего сведения, демонстрироваться, распространяться или исполняться без их разрешения или иным образом использоваться таким образом, который нарушает исключительные права владельцев авторских прав. Тем самым гарантируется и производный от этого результат – получение субъектом предпринимательства, являющегося правообладателем объектов ИС в сфере НХП, прибыли как основной цели предпринимательской деятельности.

Следует отметить, что авторские права обеспечивают защиту от идентичных копий и неоригинальных произведений, в то время как права промышленной собственности в сфере НХП (промышленные образцы, товарные знаки, наименования

мест происхождения товара, географические указания) обеспечивают более широкую защиту.

Особым фактором развития предпринимательской деятельности выступают товарные знаки (например: товарный знак Золотая хохлома, № регистрации: 164923, Правообладатель: Ордена «Знак Почета» ЗАО «Хохломская роспись»), то есть отличительные обозначения, которые идентифицируют товары или услуги определенного производителя. Законодательство о товарных знаках стимулирует правообладателей инвестировать не только в продвижение товарного знака (торговой марки), но и в создание прочной репутации производителя, связанной с этим обозначением, а также инициировать и контролировать процессы защиты от контрафактной продукции изделий НХП. Следовательно, роль товарного знака состоит в охране интересов как производителей, так и потребителей, заинтересованных в производстве аутентичной продукции НХП.

Современное законодательство о товарных знаках защищает экономические интересы правообладателей предоставляя возможность выходить на новые рынки сбыта, обеспечивая расширение сферы осуществления им предпринимательской деятельности.

Наименование места происхождения товара (НМПТ) индивидуализируют название географического объекта, который стал известным в результате его использования в отношении товара, особые свойства которого определены характерными природными условиями или человеческими факторами указанной местности (например: НМПТ- Чувашская вышивка № 251, Указание товара: дорожки, скатерти, салфетки, комплекты столовые, полотенца, шупар мужские, рубахи мужские, жениховые платки, шарфы женские, галстуки, палантины женские, платья детские, рубахи детские, масмак, сумки, комплекты кухонные, чайные наборы, фартуки женские, косметички, чехлы для телефона; указание места происхождения (производства) товара пгт Кугеси Чебоксарского района Чувашской Республики). Законное использование НМПТ является значимым фактором развития предпринимательской деятельности наравне с товарным знаком.

Под географическим указанием понимается обозначение, которое позволяет идентифицировать происходящий с территории географического объекта товар, качество, репутация и иные характеристики которого во многом определяются именно его географическим происхождением, для государственной регистрации и получения исключительных прав отсутствует необходимость наличия у товара особых свойств.

Целью введения географического указания – объекта ИС в законодательство Российской Федерации является поддержка и активизация изготовления товаров, в частности изделий НХП на территории регионов России, что позволяет сделать оптимистичные прогнозы по заявительской активности на территории производства (например: за-

явка на регистрацию географического указания Троицкий платок, Заявитель(и): Общество с ограниченной ответственностью фирма «ОЛЕСЯ»; указание товара: изделия из натурального шёлка с ручной росписью, в том числе платки, палантин, шарфы, панно, текстильные купоны для изготовления сумок и одежды; место происхождения (производства) товара (границы географического объекта): г. Троицк). Региональные производители, получившие право использовать географическое указание для защиты своей продукции, смогут выходить на отечественный и на международный рынки.

Промышленные образцы защищают новый дизайн и/или оригинальные декоративные или эстетические аспекты изделий НХП повышает их товарную и коммерческую ценность (например: патент на промышленный образец № 118173 Рисунок для платка, правообладатель АО «Хохломская роспись»).

Правовая охрана объектов ИС содействует защите от недобросовестной конкуренции и, соответственно способствует инвестициям в дальнейшее развитие производства изделий НХП, создает реальный интерес для потребителей и имеет важное значение для осуществления предпринимательской деятельности в сфере НХП.

Недобросовестная конкуренция – это любые действия хозяйствующих субъектов, которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам – конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Несмотря на то, что законодательство об ИС и недобросовестной конкуренции преследуют разные цели, например борьба с недобросовестными действиями конкурентов в первом случае и защита имущественных прав владельца ИС, во втором, средства правовой защиты, которые применяются в рамках законодательства о недобросовестной конкуренции и законодательства по ИС в определенной мере дополняют друг друга.

Исторически недобросовестная конкуренция и законодательство об ИС имеют много точек соприкосновения и, таким образом, считаются взаимосвязанными. Эта связь прослеживается из самого первого международного регулирования этих двух областей права – Парижской конвенции 1883 г. Хотя этот договор посвящен различным вопросам промышленной собственности (в частности, законодательству о товарных знаках), он также устанавливает основы охраны, предоставляемой в рамках законодательства о недобросовестной конкуренции. Более поздние законодательные акты о недобросовестной конкуренции и соответствующая судебная практика также показывают, что законодательство о недобросовестной конку-

ренции и ч. 4 ГК РФ часто используют почти идентичные понятия и юридические категории.

Проблема совершенствования регулирования финансирования предпринимательской деятельности с учетом ИС заслуживает особого внимания и государственного регулирования. Органы государственной власти стремятся к решению этой проблемы, создавая условия для: большей прозрачности владения ИС, передачи необходимой информации и формирования новой инфраструктуры рынка ИС.

Отрасль народного промысла в настоящее время активно поддерживается государством. Сегодня в России многое делается для сохранения, возрождения и развития НХП и продвижения на их основе региональных брендов (товарных знаков, наименований мест происхождения товара, географических указаний). Для популяризации изделий НХП среди молодежи специалисты отрасли призывают объединить усилия ремесленников и дизайнеров, которые могут помочь с ребрендингом и современной подачей старинных промыслов. Доктор искусствоведения, профессор МГХПА имени С.Г. Строганова Раля Мусина призывает соблюдать баланс между сохранением уникальных традиций, накопленных за века, и инновационными идеями, которые предлагает дизайнерское сообщество.

Ключевая задача – дальнейшее развитие отрасли НХП, использование традиционных производственных компетенций, наследия для развития существующих и создания новых уникальных производств, конкурентоспособных продуктов с использованием современных трендов развития креативных кластеров, творческих индустрий, развития современных туристических продуктов, выход на внешние рынки через инструменты электронной торговли с использованием объектов ИС, формирование комплекса мер, направленных на обеспечение устойчивого развития мест традиционного бытования народных художественных промыслов как территорий сохранения и развития традиций и укладов бытования.

Способность нации преобразовать свое культурное наследие в экономическое и социальное благо посредством процесса защиты и поощрения производства и развития сферы НХП будет определять ее будущее и, соответственно, ее устойчивость.

В современном глобальном мире необходимость сохранения, защиты и продвижения сферы НХП становится императивом для самоокупаемости, экономического роста и развития конкурентных преимуществ субъектов предпринимательства, связанных с производством и реализацией изделий в сфере НХП. Поэтому речь и идет о необходимости разрешения одной из важных проблем, с которой сталкиваются собственники прав на ИС в сфере НХП, и которая состоит в поиске действенных способов и средств укрепления и развития правового режима не только осуществления предпринимательской деятельности, но и охраны

ИС в сфере НХП, что может быть достигнуто пересмотром и доработкой положений как Федерального закона от 06.01.1999 № 7-ФЗ «О народных художественных промыслах», так и регионального законодательства в этой сфере.

Литература

1. Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений. URL: <http://docs.cntd.ru/document/1900493>
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 06.04.2015) // Собрание законодательства РФ, 05.12.1994, № 32, ст. 3301.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 31.12.2014) // Собрание законодательства РФ, 25.12.2006, № 52 (1 ч.), ст. 5496.
4. Федеральный закон от 06.01.1999 № 7-ФЗ «О народных художественных промыслах» // Российская газета. № 7. 15.01.1999.
5. Блинец И.А., Леонтьев К.Б. Авторское право и смежные права: учебник / под ред. И.А. Блинеца. М.: Проспект, 2011. – 416 с.
6. Дубровский П.С. Народные промыслы как форма мелкотоварного производства (экономико-теоретический очерк с историческими вставками). Иваново-Шуя, 2005. – 128 с.
7. Шумпетер Й., Теория экономического развития. Капитализм, социализм и демократия, М.: Эксмо, 2007. – 864 с.

THE ROLE AND PLACE OF INTELLECTUAL PROPERTY IN THE LEGAL REGULATION OF BUSINESS ACTIVITIES IN THE FIELD OF FOLK ARTS AND CRAFTS

Zhigalova I.V.

Law Firm "Goroditsky & Partners" Ltd.

The role of Intellectual Property (IP) in the implementation of entrepreneurial activity in the field of folk arts and crafts is determined by its importance for the identification of products and companies, the legal promotion and sale of products of folk arts and crafts, the formation of a client base; increasing the investment attractiveness of business entities, diversifying marketing strategies, including in foreign countries.

The purpose of protecting intellectual rights in the field of folk arts and crafts is to protect the Russian domestic market from counterfeit products, increase the income of the folk arts and crafts industry from the management of IP rights, legalize the work of independent craftsmen, and create centers of competence in the field of folk arts and crafts.

The article concludes that in the modern world the need to revive, preserve, protect and promote the sphere of folk arts and crafts becomes an imperative for economic growth and the development of competitive advantages of business entities associated with the production, promotion and sale of folk arts and crafts.

Keywords: law, legal regulation, entrepreneurship, business activity, intellectual property, industrial property, copyright, folk art crafts

Reference

1. Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works. URL: <http://docs.cntd.ru/document/1900493>
2. Civil code of the Russian Federation (part one) of 30.11.1994 № 51-FZ (ed. from 06.04.2015) // meeting of the legislation of the Russian Federation, 05.12.1994, № 32, St. 3301.
3. The civil code of the Russian Federation (part four) 18.12.2006 n 230-FZ (as amended on 31.12.2014) // meeting of the legislation of the Russian Federation, 25.12.2006, № 52 (1 h.), art. 5496.
4. Federal law of 06.01.1999 No. 7-FZ «On folk arts and crafts» // Russian newspaper. № 7. 15.01.1999.
5. Bliznet I. A., Leontiev K.B. Copyright and related rights: textbook / ed. by I.A. Bliznet. Moscow: Prospekt, 2011 – 416 p.
6. Dubrovsky P.S. Folk crafts as a form of small-scale production (economic and theoretical essay with historical inserts). Ivanovo-Shuya, 2005. – 128 p.
7. Schumpeter J., Theory of economic development. Capitalism, socialism and Democracy, Moscow: Eksmo, 2007–864 p.

Внутренний финансовый аудит в органах внутренних дел Российской Федерации в условиях реализации федеральных стандартов

Цвилий-Букланова Анна Александровна,

заместитель начальника кафедры организации финансово-экономического, материально-технического и медицинского обеспечения, кандидат юридических наук, Академия управления МВД России
E-mail: anntsviliy@mail.ru

Актуальность темы обусловлена совершенствованием деятельности контрольно-надзорных органов, системы государственного финансового контроля, внутреннего финансового контроля и аудита, необходимостью повышения эффективности использования бюджетных ассигнований главными администраторами бюджетных средств и выработки мер по нейтрализации угроз экономической безопасности государства. В статье рассматриваются особенности организации внутреннего финансового аудита в органах внутренних дел Российской Федерации, проводится анализ проблем его реализации, формулируются предложения по повышению результативности аудиторских мероприятий и оперативности внедрения в практику федеральных стандартов внутреннего финансового аудита. В результате исследования автор приходит к выводу о целесообразности принятия самостоятельного ведомственного нормативного акта в системе МВД России, принятого для развития вступивших в силу стандартов внутреннего финансового аудита федерального уровня.

Ключевые слова: внутренний финансовый аудит, органы внутренних дел, контрольно-ревизионные подразделения, эффективность использования бюджетных средств, риск-ориентированный подход, федеральные стандарты внутреннего финансового аудита

Задачи, стоящие перед развитием современной российской экономики и обеспечением ее безопасности обуславливают необходимость реформаторского видения на систему контроля за исполнением бюджетных обязательств бюджетными и казенными организациями.

В условиях повышения открытости и прозрачности бюджетного процесса важнейшим направлением совершенствования соблюдения финансовой дисциплины территориальными органами МВД России является совершенствование контроля руководителя за финансово-хозяйственной деятельностью территориального органа МВД России, и методики контрольной деятельности уполномоченных на то субъектов внешнего и внутреннего уровня.

Финансово-хозяйственный контроль способствует повышению эффективности деятельности, соблюдению законности в распределении получаемых денежных средств, максимальной реализации социальных гарантий сотрудникам органов внутренних дел Российской Федерации.

В условиях объективных ограничений бюджетного финансирования предварительный, текущий и последующий контроль получает все большее значение в комплексе мер по финансовому обеспечению органов внутренних дел Российской Федерации.

Во-первых, благодаря этим видам контроля можно предупредить случаи незаконного и нецелесообразного использования имущества, денежных средств и материальных ценностей, нанесения ущерба государству. При четкой организации предварительного контроля есть возможность охватить им по существу все расходы органов внутренних дел и воздействовать не только на предупреждение, но и на искоренение нарушений финансовой дисциплины.

Эффективность и ценность предварительного и текущего контроля за финансово-хозяйственной деятельностью заключается в непрерывности осуществления этих видов контроля, т.е. в процесс бюджетно-сметного планирования, при переводе ассигнований, перед принятием решения о распределении и расходовании денежных средств.

Так, применяемый в органах внутренних дел предварительный контроль за направлением средств по защищенным статьям сметы расходов и, в первую очередь, средств, предназначенных на выплату денежного довольствия и заработной платы, позволяет гарантировать своевременность расчетов с личным составом. Важна и другая сторона такого контроля – благодаря ей осуществля-

ется проверка выполнения распоряжения Министра внутренних дел Российской Федерации о направлении выделяемых бюджетных ассигнований первоначально для обеспечения расчетов с личным составом по денежному довольствию, заработной плате, пособиям и компенсациям, включая выплаты сотрудникам, увольняемым из органов внутренних дел. Социально-ориентированный характер бюджетных расходов оказывает позитивное воздействие на морально-психологическое состояние личного состава [1].

Во-вторых, постоянный контроль за финансовой и хозяйственной деятельностью положительно сказывается на эффективности использования средств, поскольку проверка предстоящих расходов денежных средств или использования имущества предполагает их оценку, экономический анализ, прогноз результатов, выявление внутренних резервов и выбор оптимальных решений. Текущий контроль позволяет мобильно устранять негативные отклонения от установленных норм, нормативов положенности, тарифов и т.п.

В-третьих, предварительному и текущему финансовому контролю отводится особое место в условиях усиления государственного финансового контроля в рамках стратегии экономической безопасности России до 2030 г. [2].

Особая роль в системе финансового контроля принадлежит последующему контролю. Путем проведения документальных ревизий и тематических проверок на предмет соответствия финансово-хозяйственной деятельности подразделений требованиям действующего законодательства, контрольно-ревизионным подразделением, которое осуществляет последующий финансовый контроль, фиксируются нарушения и недостатки финансово-хозяйственной деятельности, вырабатываются соответствующие предложения по их устранению и берется под контроль выполнение этих предложений.

Однако с каждым годом особый статус в системе финансового контроля приобретает внутренний финансовый аудит (далее – ВФА). Впервые на законодательном уровне этот термин нашел закрепление в 2007 году в Бюджетном кодексе Российской Федерации (далее – БК РФ).

ВФА является деятельностью по формированию и предоставлению уполномоченным законом субъектам «информации о результатах оценки исполнения бюджетных полномочий; предложений о повышении качества финансового менеджмента, в том числе о повышении результативности и экономности использования бюджетных средств; заключения о результатах исполнения решений, направленных на повышение качества финансового менеджмента» (См.п. 1 Ст. 160.2–1 БК РФ.). В развитие положений, касающихся ВФА было принято постановление Правительства Российской Федерации от 17 марта 2014 г. № 193 (далее – Постановление № 193) [3].

Новые веяния в правовом поле послужили основанием для создания с 2014 года в системе

МВД России нового вида финансового контроля, со своей спецификой и особенностями – ВФА, направленного на значительное повышение эффективности использования финансовых и материальных ресурсов, выделенных, в нашем случае, на правоохранительную деятельность.

В МВД России процедуры ВФА и ведомственного финансового контроля проводятся в соответствии с Приказом МВД России от 12 октября 2015 г. № 980 «Об утверждении Регламента осуществления внутреннего финансового аудита в системе МВД России и Регламента осуществления ведомственного финансового контроля в системе МВД России» (далее – Регламент). Он принят в соответствии с Правилами, утвержденными Постановлением № 193, в целях реализации статьи 160.2.1 БК РФ, а также осуществления эффективного ведомственного финансового контроля за финансово-хозяйственной деятельностью органов внутренних дел, недопущения и своевременного пресечения фактов нецелевого использования бюджетных ассигнований, других денежных средств, ценных бумаг и имущества, обеспечения их сохранности.

В 2018 году Правительством Российской Федерации были внесены существенные концептуальные изменения в вопросы организации ВФА [4]. Как следствие, зародилось требование проведения аудита на основе риск-ориентированного подхода. В развитие указанного подхода было сформулировано определение бюджетных рисков как действий по формированию документов, необходимых для выполнения внутренних бюджетных процедур с точки зрения вероятности возникновения событий, негативно влияющих на выполнение внутренних бюджетных процедур [5].

Специалисты основывали свои проверочные действия с учетом критериев: вероятность – степень возможности наступления события, негативно влияющего на выполнение внутренней бюджетной процедуры; степень влияния – уровень негативного воздействия события на результат выполнения внутренней бюджетной процедуры.

Оценка значения критерия «вероятность» присваивалась с учетом результатов анализа имеющихся причин и условий (обстоятельств) реализации бюджетного риска. Значение каждого из указанных критериев оценивалось как низкое, среднее или высокое. Оценка одного критерия по значению «высокое» либо нескольких с отметкой «среднее» позволяло признать бюджетный риск значимым.

В рамках концепции риск-ориентированного подхода при осуществлении ВФА планирование аудиторских проверок стало реализовываться с учетом оценки бюджетных рисков, которые в свою очередь, определялись с учетом нарушений и недостатков, выявленных ревизионными и иными финансовыми проверками, проведенными как внутренними, так и внешними контролирующими органами. При этом существенность бюджетного риска зависела от неоднократности и зна-

чимости допускаемых нарушений и недостатков в финансово-хозяйственной деятельности.

Кроме того, в ситуации подтверждения достоверности бюджетной отчетности и соответствия порядка ведения бюджетного учета методологии и стандартам бюджетного учета, установленным Минфином России, для определения подлежащих проверке данных и используемых в отношении них методов аудита, осуществлялась оценка рисков искажения бюджетной отчетности в отношении каждого показателя бюджетной отчетности по критериям существенности ошибки и вероятности ее допущения. Таким образом, как справедливо отмечает Е.Н. Михайлова: «внутренний аудит определен в качестве «координатора» мероприятий по повышению надежности внутреннего контроля через систему управления бюджетными рисками» [6].

Работа МВД России в сфере ВФА, основанная на таком принципе, неоднократно положительно оценивалась со стороны внешних контрольных органов: Казначейства России, Счетной Палаты Российской Федерации [7; 8].

После принятых в 2019 году изменений БК РФ ВФА осуществляется согласно утвержденным Минфином России Стандартам. В 2020 году с разной периодичностью вступили в силу следующие федеральные стандарты внутреннего финансового аудита (далее – Стандарты): «Определения, принципы и задачи внутреннего финансового аудита» [9], «Права и обязанности должностных лиц (работников) при осуществлении внутреннего финансового аудита» [10], «Основания и порядок организации, случаи и порядок передачи полномочий по осуществлению внутреннего финансового аудита» [11], «Реализация результатов внутреннего финансового аудита» [12], «Планирование и проведение внутреннего финансового аудита» [13].

Письмо Минфина России от 17 декабря 2019 года № 02–02–05/98727 «Об осуществлении внутреннего финансового контроля и внутреннего финансового аудита» не разрешило споров, возникающих на практике при осуществлении ВФА в силовых структурах и ведомствах. С одной стороны, нормативная правовая составляющая в сфере ВФА до конца не утверждена (См., например, проект Приказа Минфина России «Об утверждении федерального стандарта внутреннего финансового аудита «Подтверждение достоверности бюджетной отчетности и соответствия порядка ведения бюджетного учета единой методологии бюджетного учета, составления, представления и утверждения бюджетной отчетности» // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».) и постоянно претерпевает изменения [14]. С другой стороны, до завершения государственной регистрации Стандартов «главные администраторы (администраторы) бюджетных средств вправе продолжать пользоваться своими ведомственными актами, обеспечивающими осуществление внутреннего финансового аудита. Ранее изданные

внутренние акты по осуществлению внутреннего финансового аудита подлежат уточнению с учетом положений пункта 5 статьи 160.2–1 Бюджетного кодекса» [15].

Отсутствие точного перечня Стандартов поставило МВД России в сложную правоприменительную ситуацию. Руководствуясь юридической силой законов России, Стандарты имеют превосходство над ведомственными правовыми актами. Для достижения общей цели аудита ведомственный источник должен быть приведен в соответствие федеральному уровню. Вместе с тем, до вступления в силу новых Стандартов, осуществить это не представилось возможным ввиду отсутствия целесообразности.

Кроме того, с момента проведения аудиторских проверок как самостоятельных контрольных мероприятий уже возник ряд проблем и недостатков в организации осуществления ВФА в системе МВД России:

1. Кадровое обеспечение и профессиональная подготовка. На протяжении семи лет в ряде территориальных контрольно-ревизионных подразделениях штатные должности аудиторов до конца не укомплектованы, в отдельных территориальных органах должности аудиторов отсутствуют. При этом результаты проведенных Контрольно-ревизионным управлением МВД России (далее – КРУ МВД России) ревизий и выявленные нарушения свидетельствуют о крайней необходимости осуществления в указанных подразделениях ВФА (В 2019 году контрольно-ревизионной службой МВД России в ходе 104 ревизий и 67 аудиторских проверок установлены нарушения на сумму ущерба 1,2 млрд рублей. Это не полная сумма ущерба, причиненного подразделениям МВД России. Во-первых, установленная периодичность ревизий составляет одна ревизия в 2 года, то есть в течение года проверяется около 50% подразделений. Во-вторых, не все нарушения, в том числе повлекшие ущерб, вскрываются ревизиями и аудиторскими проверками).

Несмотря на функционирование системы ВФА, в подразделениях нет единства мнений в части его определения и сущности, организации работы по выработке конкретных предложений по повышению экономности и результативности использования бюджетных средств, а также оценке надежности осуществления внутреннего финансового контроля.

2. Информационное обеспечение деятельности ВФА. Повышение эффективности проведения аудиторских проверок напрямую зависит от применения в практической деятельности современного программного обеспечения и системы документооборота. К сожалению, меры, направленные на обеспечение доступа аудиторов к программным продуктам Единой системы информационно-аналитического обеспечения деятельности (ИСОД) МВД России, сети «Интернет», программному обеспечению «СПАРК-Маркетинг», позволяющим более эффективно осуществлять контроль-

ные мероприятия, принимаются руководителями не в том объеме, котором бы хотелось. Не осуществляется работа по взаимодействию с финансовыми подразделениями в части использования в работе программного обеспечения, используемого при ведении бюджетного учета.

3. Планирование аудиторских проверок. Аудит подлежит обязательному эффективному планированию. При этом в рамках планирования и с учетом риск-ориентированного подхода необходимо учитывать:

- результаты контрольных мероприятий, проведенных внутренними и внешними контролирующими органами, с осуществлением тщательного анализа выявленных нарушений и недостатков. В случае выявления значимых и систематических нарушений в финансово-хозяйственной деятельности в целях подготовки к аудиту по соответствующему направлению необходимо включать проблемные вопросы в задания на проведение ревизий. При подтверждении фактов нарушений необходимо организовать аудит;
- информацию, полученную в рамках запросов по планированию соответствующих расходов, объеме финансирования на указанные цели, подразделениях, в отношении которых осуществлялись расходы, и о достижении поставленных результатов с учетом их фактического использования в служебной деятельности;
- итоги оценки бюджетных рисков;
- существенность операций, групп однотипных операций объектов аудита, которые могут оказать существенное влияние на годовую и (или) квартальную бюджетную отчетность;
- факторы, влияющие на объем выборки проверяемых операций для апробации эффективности (надежности) внутреннего финансового контроля;
- степень обеспеченности подразделения внутреннего финансового аудита трудовыми, материальными и финансовыми ресурсами;
- возможность проведения аудиторских мероприятий в соответствующий период;
- наличие резерва времени для проведения внеплановых аудиторских проверок.

С 2020 года возникло много противоречивых ведомственному Регламенту позиций в процессе планирования аудита. Так, аудиторская проверка по Стандартам именуется в настоящее время аудиторским мероприятием, план внутреннего финансового контроля и программа аудиторской проверки заменены планом проведения аудиторских мероприятий и программой аудиторского мероприятия (по Стандарту № 160н и 196н), итоговым ведомственным документом по аудиту в МВД России является отчет о результатах аудиторской проверки, по новым федеральным требованиям это должно быть аудиторское заключение.

4. Реализация аудиторских мероприятий. «В рамках осуществления аудита проблемным вопросом является объективность и достоверность

информации, полученной при подготовке к проведению аудита. В целях подтверждения представленной информации, аудитору необходимо проанализировать полученные данные и произвести их проверку, только после чего следует делать соответствующие выводы о наличии (отсутствии) нарушений и недостатков. Не меньше вопросов вызывает выработка конкретных предложений и рекомендаций по более рациональному расходованию выделенных бюджетных ассигнований. Зачастую предложения носят формальный характер и не влияют на более эффективную работу подразделений (учреждений) системы МВД России, что одновременно не позволяет реализовать одну из основных функций аудита в части повышения эффективности расходования средств федерального бюджета» [16]. Данная проблема возникает в результате того, что аудиторами выявленные нарушения не анализируются сквозь призму действующих юридических норм, которые:

- не регламентируют (частично не регламентируют) ряд направлений служебной деятельности;
- содержат нормы, позволяющие реализовать механизмы по более эффективному расходованию бюджетных ассигнований, но при этом закреплены законодательно как право, но не обязанность по их исполнению.

Анализ поступающей в КРУ МВД России информации от отдельных подразделений позволяет констатировать наличие частых предложений от территориальных органов о комплексной проверке финансово-хозяйственной деятельности подразделений либо тематических проверках, затрагивающих конкретную индивидуальную бюджетную процедуру если и с выявляемыми нарушениями, то незначительными по размеру ущерба. Таким образом, отсутствие аудиторских мероприятий по соответствующим тематикам не позволяют реализовать заложенный Минфином риск-ориентированный подход при планировании ВФА. Показателен в данном случае успешный опыт ФНС России, организованный еще с 2007 года при отборе налогоплательщиков для выездных налоговых проверок [17].

С учетом изложенного следует выработать предложения, которые действительно повлияют на эффективность работы объектов системы МВД России. Организация аудиторских мероприятий в системе МВД России стоит на особом контроле у руководства КРУ МВД России и в целом министерства. За последние 4 года прослеживается положительная динамика: принят ряд управленческих решений, направленных на повышение эффективности внутреннего финансового аудита в ведомстве.

1. Кадровое обеспечение и профессиональная подготовка. В рамках служебной подготовки проводится работа по повышению профессионального уровня аудиторов путем изучения законодательства в этой области. При этом особое внимание уделяется изучению нормативной правовой и методической составляющей Счетной па-

латы Российской Федерации и Минфина России, а также результатов их работы – актов проверок финансово-хозяйственной деятельности.

Организовано взаимодействие отдела ВФА с профильными департаментами МВД России: Департаментом по материально-техническому и медицинскому обеспечению, Департаментом по финансово-экономической политике и обеспечению социальных гарантий, Департамент информационных технологий, связи и защиты информации. Сотрудники отдела принимают участие в совещаниях на базе Минфина России. Налажена работа по представлению профильными департаментами материалов по проведенным внешними контрольными органами проверкам, в том числе Счетной палатой Российской Федерации, с целью изучения фактов нарушений и недостатков в финансовой дисциплине.

2. Информационное обеспечение деятельности ВФА. С 2018 г. отдел ВФА КРУ МВД России наделен правом доступа к сервисам ИСОД МВД России, в частности, к сервисам обеспечения деятельности подразделений материально-технического обеспечения финансовых и правовых подразделений органов внутренних дел Российской Федерации, обеспечен ПО «СПАРК-Маркетинг», что позволяет максимально эффективно осуществлять аудит на стадиях его планирования и проведения.

3. Планирование аудиторских проверок. В рамках риск-ориентированного подхода принят ряд мер, позволяющих максимально эффективности осуществлять аудиторские мероприятия:

- ОВФА совместно с отделом организационно-аналитической и методической работы КРУ МВД ежеквартально производится анализ результатов ревизий финансово-хозяйственной деятельности, в рамках которого изучаются наиболее значимые и систематические нарушения с определением перспективы проведения соответствующих аудиторских исследований;
- исходя из проведенного анализа поступающей информации, а также с учетом нарушений и недостатков, выявляемых внешними контролирующими органами, в задания на проведение ревизий ФХД вносятся соответствующие корректировки для изучения проблемных вопросов на местах на постоянной основе. После чего определяется перспектива проведения соответствующих аудиторских исследований;
- планирование аудиторских проверок осуществляется с учетом задач, определенных руководством МВД России на текущий финансовый период (решения коллегий, оперативных совещаний и др.).

Следует отметить, что существенным условием результативности аудита является проведение ряда мероприятий на подготовленном этапе (изучение объема финансирования объекта аудита, результатов проведенных проверок, анализ заклю-

ченных государственных контрактов (договоров), запрос информации по исследуемой тематике и др.), что обеспечивает рациональное расходование сил при его проведении и качество аудиторских проверок.

4. Организация проведения аудита. В целях реализации тем аудиторских проверок КРУ МВД России систематизирован порядок запроса, получения и анализа информации от объектов системы МВД России, в рамках которого изучение выбранной проблематики производится на примере ряда подразделений Министерства, что позволяет делать обоснованные выводы о наличии (отсутствии) нарушений и недостатков в финансово-хозяйственной деятельности, актуальных для МВД России.

По результатам всех аудиторских мероприятий вырабатываются конкретные предложения и рекомендации, направленные на рациональное использование выделенных бюджетных средств.

Принимая во внимание изложенное, приоритетными задачами в развитии ведомственного ВФА следует определить:

- осуществить совместно с заинтересованными службами комплекс мероприятий для реализации в системе МВД России требований Стандартов;
- организовывать и проводить по наиболее актуальным и системным нарушениям тематические аудиторские мероприятия, в том числе внеплановые. Анализировать и обобщать выявленные нарушения, готовить обзоры, указания, направленные на их предупреждение;
- повысить качество проведения проверочных мероприятий и, как следствие, обеспечить их результативность;
- проанализировать каждому руководителю, где сконцентрированы наиболее крупные расходы проверяемых подразделений. По каким направлениям контролирующими органами выявлены нарушения и недостатки, почему ранее они оставались вне поля внимания руководителя;
- организовать эффективную профессиональную подготовку аудиторов, обучение личного состава, привлечение для проведения занятий специалистов служб, ведомств и образовательных организаций.

Выполнение указанных задач существенно повысит результативность и качество аудиторской работы, будет способствовать более эффективному использованию выделенных государством ассигнований, укреплению финансовой и хозяйственной дисциплины в подразделениях внутренних дел Российской Федерации.

На основании изложенного обозначим, ВФА является деятельностью по формированию и предоставлению независимой и объективной информации о результатах исполнения бюджетных полномочий главным администратором бюджетных средств, направленной на повышение качества выполнения внутренних бюджетных проце-

дур. В ходе ВФА необходимо определить, есть ли системные недостатки, проблемы при исполнении бюджетных процедур, которые необязательно в настоящее время связаны с нарушениями, но что самое главное, в будущем могут привести к серьезным грубым нарушениям и неэффективным расходам. Это так называемая гарантийная функция ВФА.

Исходя из результатов анализа такой надежности внутренних бюджетных процедур, аудитор должен в конечном итоге представить рекомендации о том, что же конкретно необходимо сделать для устранения выявленных нарушений и недостатков, соответственно, это вторая, рекомендательная, консультативная, цель ВФА.

ВФА в системе МВД России еще не вышел на проектную мощность, однако принимаемые меры со стороны ведомства и прямое подчинение КРУ МВД России руководителю предопределяют положительные результаты.

В целях обеспечения единого подхода к организации и проведению ВФА в МВД России, наряду с субъектами, уполномоченными на его осуществление, (которыми являются КРУ МВД России, в структуре которого создан отдел ВФА, а также территориальные контрольно-ревизионные подразделения, где выделены соответствующие должности штатных аудиторов), важен ведомственный нормативный акт, принятый в развитие новых Стандартов, определяющий особенности аудиторских мероприятий в системе МВД России и исключающий противоречия действующих норм федерального масштаба.

Литература

1. Распоряжение Министра внутренних дел Российской Федерации от 15 февраля 2021 г. № 1/1619 «О реализации федерального бюджета МВД России на 2021 год и на плановый период 2022 и 2023 годов».
2. Указ Президента РФ от 13 мая 2017 г. № 208 «О Стратегии экономической безопасности Российской Федерации на период до 2030 года» // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». (Дата обращения: 10.04.2021).
3. Постановление Правительства РФ от 17 марта 2014 г. № 193 «Об утверждении Правил осуществления главными распорядителями (распорядителями) средств федерального бюджета, главными администраторами (администраторами) доходов федерального бюджета, главными администраторами (администраторами) источников финансирования дефицита федерального бюджета внутреннего финансового контроля и о внесении изменения в пункт 1 Правил осуществления ведомственного контроля в сфере закупок для обеспечения федеральных нужд, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 10 февраля 2014 г. № 89» // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». (Дата обращения: 11.04.2021).
4. Постановление Правительства РФ от 24 марта 2018 г. № 325 «О внесении изменений в постановление Правительства Российской Федерации от 17 марта 2014 г. № 193 и признании утратившими силу отдельных положений некоторых актов Правительства Российской Федерации» // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». (Дата обращения: 05.03.2021).
5. Указание МВД России от 29 ноября 2019 г. № 1/13618.
6. Михайлова Е.Н. Новая модель финконтроля: предупреждение нарушений – 2019 // Советник бухгалтера бюджетной сферы. 2019. № 21. С. 63–78.
7. Доклад о результатах осуществления главными администраторами средств федерального бюджета в 2018 году внутреннего финансового контроля и внутреннего финансового аудита [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://roskazna.gov.ru/upload/iblock/3f5/doklad.pdf> (Дата обращения: 20.04.2021).
8. Аналитический отчет о результатах проведения аналитического мероприятия № 1 по теме «Осуществление главными администраторами средств федерального бюджета внутреннего финансового аудита в 2019 году» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://roskazna.gov.ru/upload/iblock/eec/analiticheskij-otchet.pdf> (Дата обращения: 20.09.2020).
9. Приказ Минфина России от 21 ноября 2019 г. № 196н «Об утверждении федерального стандарта внутреннего финансового аудита «Определения, принципы и задачи внутреннего финансового аудита» // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». (Дата обращения: 15.03.2020).
10. Приказ Минфина России от 21 ноября 2019 г. № 195н «Об утверждении федерального стандарта внутреннего финансового аудита «Права и обязанности должностных лиц (работников) при осуществлении внутреннего финансового аудита» // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». (Дата обращения: 16.08.2020).
11. Приказ Минфина России от 18 декабря 2019 г. № 237н «Об утверждении федерального стандарта внутреннего финансового аудита «Основания и порядок организации, случаи и порядок передачи полномочий по осуществлению внутреннего финансового аудита» // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». (Дата обращения: 20.03.2020).
12. Приказ Минфина России от 22 мая 2020 г. № 91н «Об утверждении федерального стандарта внутреннего финансового аудита «Реализация результатов внутреннего финансового аудита» // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». (Дата обращения: 14.04.2021).

13. Приказ Минфина России от 05 августа 2020 г. № 160н (ред. от 11.11.2020) «Об утверждении федерального стандарта внутреннего финансового аудита «Планирование и проведение внутреннего финансового аудита» // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». (Дата обращения: 14.04.2021).
14. Приказ Минфина России от 23 июля 2020 г. № 150н «О внесении изменений в федеральный стандарт внутреннего финансового аудита «Основания и порядок организации, случаи и порядок передачи полномочий по осуществлению внутреннего финансового аудита», утвержденный приказом Министерства финансов Российской Федерации от 18 декабря 2019 г. № 237н» // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». (Дата обращения: 20.04.2021).
15. Письмо Минфина России от 17 декабря 2019 г. № 02–02–05/98727 «Об осуществлении внутреннего финансового контроля и внутреннего финансового аудита» // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». (Дата обращения: 21.06.2020).
16. Цвилий-Букланова А.А., Цвилий А.В. Проблемы реализации задач государственного финансового контроля в контексте ведомственных мероприятий системы МВД России: Сборник статей Международной научно-практической конференции «Стратегическое развитие системы МВД России: состояние, тенденции, перспективы». М., 2019. С. 248–253.
17. Приказ ФНС России от 30 мая 2007 г. № ММ-3–06/333@ «Об утверждении Концепции системы планирования выездных налоговых проверок» // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». (Дата обращения: 13.01.2021).

INTERNAL FINANCIAL AUDIT IN INTERNAL AFFAIRS BODIES OF THE RUSSIAN FEDERATION UNDER CONDITIONS OF IMPLEMENTATION OF FEDERAL STANDARDS OF INTERNAL FINANCIAL AUDIT

Tsviliy-Buklanova A.A.

Management Academy of the Ministry of the Interior of Russia

The relevance of the topic is due to the improvement of the activities of control and supervisory bodies, the system of state financial control, internal financial control and audit, the need to increase the efficiency of the use of budget allocations by the chief administrators of budget funds and to develop measures to neutralize threats to the economic security of the state. The article considers the peculiarities of the organization of internal financial audit in the internal affairs bodies of the Russian Federation, analyses the problems of its implementation, formulates proposals for improving the effectiveness of audit activities and the speed of implementation into the practice of federal standards of internal financial audit. As a result of the study, the author concludes that it is advisable to adopt an independent departmental regulatory act in the system of the Ministry of Internal Affairs of Russia, adopted for decryption and in the development of federal-level internal financial audit standards that have entered into force.

Keywords: internal financial audit, internal affairs bodies, control and audit units, efficiency of using budget funds, risk-oriented approach, federal standards of internal financial audit.

References

1. Decree of the Minister of Internal Affairs of the Russian Federation dated February 15, 2021 No. 1/1619 "On the implementation of the federal budget of the Ministry of Internal Affairs of Russia for 2021 and for the planning period 2022 and 2023".
2. Decree of the President of the Russian Federation of May 13, 2017 No. 208 "On the Strategy for Economic Security of the Russian Federation for the Period Until 2030" // Access from the legal system "¼ Plus." (Case date: 10.04.2021).
3. Decree of the Government of the Russian Federation of March 17, 2014 No. 193 "On Approval of the Rules for Implementation by the Chief Managers (managers) of federal budget funds, chief administrators (administrators) of federal budget revenues, chief administrators (administrators) of sources of financing of the federal budget deficit of internal financial control and internal financial audit and on amending paragraph 1 of the Rules for implementing departmental control in the field of procurement to meet federal needs, approved by Decree of the Government of the Russian Federation of February 10, 2014 No. 89" // Access from the legal system "¼ Plus." (Case date: 11.04.2021).
4. Decree of the Government of the Russian Federation of March 24, 2018 No. 325 "On Amending the Decree of the Government of the Russian Federation of March 17, 2014 No. 193 and recognizing as invalid certain provisions of some acts of the Government of the Russian Federation" // Access from the legal system "¼ Plus." (Case date: 05.03.2021).
5. Directive of the Ministry of Internal Affairs of Russia dated November 29, 2019 No. 1/13618.
6. Mikhailova E.N. New model of financial control: prevention of violations – 2019 // Adviser to the accountant of the public sector. 2019. № 21. Page 63–78.
7. Report on the results of the implementation by the chief administrators of the federal budget funds in 2018 of internal financial control and internal financial audit [Electronic resource]. – Access mode: <https://roskazna.gov.ru/upload/iblock/3f5/doklad.pdf> (Case date: 20.04.2021).
8. Analytical report on the results of the analytical event No. 1 on the topic "Implementation of the federal budget funds by the chief administrators of the internal financial audit in 2019" [Electronic resource]. – Access mode: <https://roskazna.gov.ru/upload/iblock/eec/analiticheskiy-otchet.pdf> (Case date: 20.09.2020).
9. Order of the Ministry of Finance of Russia dated November 21, 2019 No. 196n "On Approval of the Federal Standard for Internal Financial Audit" Definitions, Principles and Tasks of Internal Financial Audit" // Access from the Legal System "¼ Plus." (Case date: 15.03.2020).
10. Order of the Ministry of Finance of Russia dated November 21, 2019 No. 195n "On Approval of the Federal Standard for Internal Financial Audit" Rights and Obligations of Officials (Employees) in the Implementation of Internal Financial Audit" // Access from the Legal System "¼ Plus." (Case date: 16.08.2020).
11. Order of the Ministry of Finance of Russia from December 18, 2019 № 237n "On approval of the federal standard of internal financial audit "The grounds and procedures for the organization, cases and procedures for the transfer of authority to carry out internal financial audit" // Access from the reference system "ConsultantPlus". (Date of reference: March 20, 2020).
12. Order of the Ministry of Finance of Russia dated May 22, 2020. № 91n "On approving the federal standard of internal financial audit "Implementation of the results of internal financial audit" // Access from the reference system "ConsultantPlus". (Date of reference: 14.04.2021).
13. Order of the Ministry of Finance of Russia dated August 5, 2020 № 160n (ed. on 11.11.2020) "On Approval of the Federal Standard of Internal Financial Audit "Planning and Implementation of Internal Financial Audit" // Access from ConsultantPlus Legal System. (Date of reference: 14.04.2021).
14. Order of the Ministry of Finance of Russia from July 23, 2020 № 150n "On amendments to the federal standard of internal financial audit "The grounds and procedure for the organization, cases and procedure for the transfer of authority to carry out internal financial audit", approved by Order of the Ministry of Finance of the Russian Federation from December 18, 2019 № 237n". // Access from the reference system "ConsultantPlus". (Date of reference: 20.04.2021).
15. Letter of the Ministry of Finance of Russia from December 17, 2019 № 02–02–05/98727 "On the implementation of inter-

nal financial control and internal financial audit" // Access from the reference system "ConsultantPlus". (Date of reference: 21.06.2020).

16. Tsviliy-Buklanova A.A., Tsviliy A.V. Problems of implementing the tasks of state financial control in the context of departmental activities of the Russian Ministry of Internal Affairs system: Collection of articles of the International scientific-practical con-

ference "Strategic development of the Russian Interior Ministry system: state, trends, prospects". M., 2019. C. 248–253.

17. Order of the Federal Tax Service of Russia from May 30, 2007 № MM-3-06/333@ "About the approval of the Concept of planning system of field tax inspections" // Access from the reference system "ConsultantPlus". (Date of reference: 13.01.2021).

Сравнительный анализ правового института брака в России и в других странах

Чекулаев Сергей Сергеевич,

старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса Юридической школы Дальневосточного федерального университета
E-mail: chekulaev@mail.ru

Шахов Ярослав Владимирович

студент Юридической школы Дальневосточного федерального университета
E-mail: shahovnik@mail.ru

До сих пор юридической наукой не выработано универсальное понятие брака. В связи с чем предметом исследования является правовой институт брака в России и в других странах. Методологическую основу исследования составляют общенаучные и частнонаучные методы: анализ, синтез, индукция, дедукция, исторический, диалектический, сравнительно-правовой, формально-юридический. Цель: разработка дефиниции «брак» для Российской Федерации. В результате исследования был произведён сравнительный анализ законодательства стран, дана авторская классификация брачных правоотношений, выявлены необходимые элементы брака, сформулировано понятие брака для российского права. Научная и практическая значимость, новизна определяются сформулированным в работе классификациями, элементами, понятием, выводами, предложениями в отношении правового регулирования брака в России. Полученные знания могут быть использованы при дальнейшей разработке данной темы в ходе проведения научно-исследовательских работ, при подготовке нормативных правовых актов, в деятельности правоприменителей, а также в учебном процессе высших учебных заведений.

Ключевые слова: брак, союз мужчины и женщины, семья, институт брака, субъекты брачных правоотношений, классификация.

Семья и брак – одни из старейших социальных институтов, в связи с чем сложно с высокой степенью достоверности сказать, когда и кем впервые было выработано понятие брака в праве и юридической науке.

Обращаясь к эпохе античности, Платон в трудах «Законы» (книга 11) и «Государство» (книга 2) оперирует понятием «брак», говоря про выгоды в браке и брак против воли [1; 2]. Аристотель в работе «Политика» (раздел «О домохозяйстве и рабстве»), рассматривая семейные отношения, выделяет подвид брачных отношений – «сожителство мужа и жены» [3].

Учёный-цивилист И.Б. Новицкий предполагает, что первое полноценное понятие брака было дано в III в.н.э. юристом Модестином, по мнению которого, брак – «это союз мужа и жены, объединение всей жизни, общение в праве божеском и человеческом» [4]. Данное понятие было закреплено на уровне правового регулирования в Дигестах Юстиниана (книга XXIII), где точно и полно определялись условия вступления в брак [5].

В отношении России считается, что официально понятие брака было закреплено в XVII веке в Кормчей книге (по одной из версий), где сказано, что «брак есть мужеве и жене сочетание, событие во всей жизни, Божественная и человеческая правды общение» [6]. Как мы видим, вышеуказанные определения несмотря на разницу во времени и пространстве очень схожи по смыслу и элементам. Во-первых, субъектами брачных отношений являлись только мужчина и женщина. Во-вторых, брак признавался явлением божественным, а не социальным.

Далее следует обратиться к XIX веку в мировой истории, как к яркому примеру периоду кодификации законодательства стран и утверждения светского начала.

Так, во Франции брачные отношения получили окончательное закрепление в Кодексе Наполеона в 1804 г., где в пятом титуле указывались условия заключения брака (субъекты, согласие, возраст), хотя определение брака не нашло отражения в данном акте [7]. В Германском гражданском уложении 1896 г. также не было чётко определено само понятие, но недвусмысленно определялись субъекты брачного правоотношения – мужчина и женщина, и условия брака (брачный возраст, согласие, в определённых случаях – разрешение) [8]. Здесь заметен переход к светскому государству, так как в сферу правил о браке более не включается элемент божественности.

Эта тенденция зарубежного брачно-семейного права не была свойственна для России, так как

на ее территории брак в обязательном порядке одобрялся церковью вплоть до 1917 г.

Только в ст. 12 Кодекса законов о браке, семье и опеке РСФСР 1926 г. браком было названо наличие фактических отношений между мужчиной и женщиной – совместное сожительство, с указанием таких признаков как ведение общего хозяйства, взаимная материальная поддержка и совместное воспитание детей [9], что говорит о вытеснении божественной сущности брака и замену её социальной.

В XXI веке понятие брака кардинально изменилось в некоторых странах, как в науке, так и в законодательстве. Предлагаем провести сравнительно-правовой анализ понятия «брака» и его элементов в Российской Федерации и в некоторых других странах.

Изучив общемировую правовую картину и обратившись к законодательству различных государств [10] в исследуемой сфере, предлагаем собственную классификацию брачных отношений в различных государствах по следующим основаниям:

1. *По характеру закрепления брачного правоотношения:*

- 1) с прямым закреплением в законах понятия брака (Бразилия, Польша, Туркменистан, Куба и др.),
- 2) без прямого закрепления такого понятия в законах, при том, что оно вытекает из условий и смысла правовых норм (Армения, Россия и др.);

2. *По качественному составу субъектов брачного правоотношения:*

- 1) традиционные правоотношения – исключительно между мужчиной и женщиной (Армения, республика Беларусь, Болгария, Грузия, Латвия, Литва, Молдова, Польша, Россия, Сербия, Словакия, Черногория, Украина);
- 2) с возможностью наличия как традиционных, так и нетрадиционных субъектов отношений:
 - а) однополюе субъекты (Бразилия, Бельгия, Венгрия, Германия, Дания, Ирландия, Италия, Испания, Нидерланды, Норвегия, США, Франция),
 - б) человек и животное (Индия, Швеция, США),
- 3) с переходным состоянием данного вопроса (Куба);

3. *По количественному составу субъектов брачного правоотношения:*

- 1) моногамия (Россия, Турция, Тунис, Туркменистан, Казахстан, Киргизия, Узбекистан),
- 2) полигамия – многоженство (Алжир, Афганистан, Бруней, Гвинея, Индонезия, Ирак, Конго, Марокко, Мьянма, Нигерия, Египет, ОАЭ, Пакистан, Саудовская Аравия, Сирия, Сенегал, Танзания),
- 3) полиандрия-многомужество (Тибет, Непал, острова Меланезии, Кения, Нигерия),
- 4) с признанием за гражданином полигамного брака при условии регистрации брака в другой стране (Великобритания, Норвегия, Швеция);

4. *По роли регистрации брака для возникновения правовых последствий:*

1) с признанием внебрачного сожительства для наступления всех или части правовых последствий (Германия, Венгрия, Италия, Португалия, некоторые штаты США, Украина и др.),

2) с признанием религиозного брака (некоторые штаты США, Англия, Австралия, Польша, Италия, Хорватия, Чехия, Швеция, Андорра, Скандинавские страны),

3) с обязательной государственной регистрацией брака (Франция, Россия, Швейцария, Беларусь, Япония и др.).

Комментируя вышеуказанную классификацию, можно отметить, что, во-первых, в мире существует не так много государств, в законодательстве которых было бы прямо закреплено понятие брака. В отдельной статье Конституции Польши (ст. 18) говорится о браке «как союзе мужчины и женщины» [10]. В Конституции Кубы закреплено понятие брака (ст. 36), которое достаточно подробно: «брак является добровольным союзом, заключаемым мужчиной и женщиной, имеющими на то законное основание, для совместной жизни» [10]. В Бразилии нет понятия брака, однако закреплено понятие «семейной ячейки» [10].

Во-вторых, сущность брачных отношений в странах зависит от особенностей исторического развития, господствующей религии, демографических особенностей.

Например, в большинстве стран, где основная религия – христианство, брачные отношения, как правило, традиционные: субъектами являются мужчина и женщина, брак моногамный. В таком случае напрашивается вывод, что если основной религией является ислам, то брак будет полигамным. Однако это не так. Есть мусульманские страны, в которых не признаётся многоженство. По Уголовному кодексу Узбекистана (ст. 126) оно признается преступлением [11]. В Семейный кодекс Туркменистана (ст. 20) в 2018 году были внесены изменения, запрещающие многоженство [12]. Применительно к Объединённым Арабским Эмиратам помимо религии причина полигамных браков кроется в демографии: государству необходимо увеличение числа коренных жителей [13].

Полиандрия почти не существует в современном мире, однако остались африканские племена, где в силу традиций это распространено. В Тибете многомужество вызвано не только демографическими причинами, но и экономической ситуацией. Нехватка женщин и нежелание дробить земельные участки привело к тому, что братья одной семьи берут в жёны одну женщину [10].

В-третьих, есть страны, в которых субъектами брака могут выступать не только традиционные – физические лица мужского и женского полов, но нетрадиционные, такие как однополюе граждане или даже животные. Конечно, в последнем случае это абсолютное меньшинство, такое понимание основано также на религиозных представлениях. Например, в буддизме в Индии считается, что таким образом человек может искупить своих

грехи. Однако в Швеции такие «браки» начали регистрировать в 2018 году, когда Эрика Линдстрём подала заявление в суд Стокгольма. Суд не смог отказать, так как в Конституции Швеции не прописан качественный состав субъектов брачных правоотношений [14]. На таком примере становится понятно, почему точное обозначение субъектов правоотношений – важнейший элемент юридической техники законодателя.

В-четвёртых, важно закреплять в норме закона необходимость государственной, церковной или смешанной формы регистрации брака. В большинстве стран это государственная регистрация, в том числе в России. Но есть государства, признающие обе формы регистрации (и государственную, и церковную, см. классификацию). Ранее в Греции признавался только церковный брак, однако сейчас с внедрением государственного регулирования почти во все сферы общественной жизни, это уже не так. Закрепление формы брака имеет значение для правовых последствий, таких как: формирование общего имущества (например, ст. 34 Семейного кодекса РФ) [15], наследование (Главы 62, 63 Гражданского кодекса РФ) [16], отказ от дачи свидетельских показаний друг против друга (ч. 1 ст. 51 Конституции РФ [17]; ч. 4 ст. 56 УПК РФ [18]), приобретение гражданства в упрощенном порядке (пп. «б» п. 2 ст. 14 ФЗ «О гражданстве Российской Федерации» [19]) и др.

Применительно к понятию «брака» в Российской Федерации, отметим, что в научной мысли было множество попыток сформулировать его достойное определение. Так, например, И.А. Загорский считал, что брак – это семейный союз мужчины и женщины, порождающий их права и обязанности по отношению к друг другу и к детям. По мнению Н.В. Рабиновича, брак – свободно заключаемый супругами союз. С точки зрения Г.Ф. Шершеневича, «брак есть союз мужчины и женщины, с целью сожительства, основанный на взаимном соглашении и заключенный в установленной форме» [20]. Предлагаемые исследователями определения на протяжении долгого времени включали в себя субъектов правоотношения и цель, а некоторые из них и условия существования брачных отношений (взаимное согласие, законная форма). Однако ни Конституция, ни Семейный Кодекс РФ до недавнего времени не содержали какого-либо определения брачного отношения (брака). Хотя и активно оперировали данным понятием.

Учитывая самобытный путь развития и традиционность во взглядах большинства населения, Законом Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации от 14 марта 2020 г. № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти» были внесены поправки и в область семейных правоотношений [21]. В том числе введён новый пункт в ч. 1 ст. 72 – пункт «ж.1», предусматривающий защиту «института брака как союза мужчины и женщины» [17].

Безусловно, данную оговорку нельзя назвать полноценным определением, тем более, оно не закреплено в отдельной норме, не содержит исчерпывающих признаков и условий брака. Но, тем не менее, это один из важнейших шагов для правовой сферы России, устранение правовой неопределённости в части субъектов брачного правоотношения. Данная норма Конституции распространяется в том числе и на сферу действия семейного права, устраняя имеющийся пробел в правовом регулировании брачных отношений, так как ст. 12 (Условия заключения брака) и ст. 14 (Обстоятельства, препятствующие заключению брака) Семейного Кодекса РФ было недостаточно для понимания брачных отношений гражданами.

Так, в 2006 году Конституционный Суд РФ вынес определение от 16.11.2006 № 496-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Э. Мурзина на нарушение его конституционных прав пунктом 1 статьи 12 Семейного кодекса Российской Федерации» [22]. Заявитель требовал признания взаимоотношений с другим мужчиной путем их государственной регистрации. Тогда суд, к сожалению, не мог привести в обоснование позиции норму Конституции РФ, отметив, что не было соблюдено условие заключения брака, а именно взаимное добровольное согласие мужчины и женщины, вступающих в брак (ст. 12 Семейного кодекса РФ). Теперь же можно будет сделать ссылку на ст. 72 Конституции РФ как основного закона.

Несмотря на внесённые изменения, считаем, что они недостаточны. Законодателю необходимо вынести понятие брака в отдельную норму или часть нормы Семейного кодекса РФ, например, в часть 1 статьи 10 Семейного Кодекса РФ.

Учитывая особенности, указанные в Главе 3 (условия и порядок заключения брака), ст. 27 Семейного кодекса (признание брака недействительным), а также субъектный состав, обозначенный в Конституции, опыт иностранных государств, определение брака в Российской Федерации можно сформулировать следующим образом:

Брак – это союз между одним мужчиной и одной женщиной, официально зарегистрированный при соблюдении указанных в законе условий с целью создания семьи, порождающий взаимные права и обязанности.

Закреплённое таким образом понятие не только способствовало бы устранению пробела в правовом регулировании и единому пониманию брака, как гражданами, так и правоприменителями в РФ, но и не нарушало бы международно-правовых обязательств страны. Также хотелось бы отметить, что данное определение не будет свидетельствовать о нарушении прав людей с нетрадиционной ориентацией, ведь ст. 12 Конвенции о защите прав человека и основных свобод [23] прямо предусматривает возможность создания семьи в соответствии с национальным законодательством, регулирующим осуществление этого права.

Литература

1. Платон. Законы [Электронный ресурс]. URL: <http://lib.ru/POEEAST/PLATO/zakony.txt> (дата обращения: 27.03.2021).
2. Платон. Государство [Электронный ресурс]. URL: <http://lib.ru/POEEAST/PLATO/gosudarstvo.txt> (дата обращения: 27.03.2021).
3. Аристотель. Политика [Электронный ресурс] // Электронная библиотека «Гражданское общество». URL: https://www.civisbook.ru/files/File/Aristotel_Politika.pdf (дата обращения: 27.03.2021).
4. Римское частное право: учебник / отв. ред. И.Б. Новицкий. М.: Юристъ, 2004. 245 с.
5. Дигесты Юстиниана [Электронный ресурс]. URL: http://www.vostlit.info/Texts/Dokumenty/Byzanz/VI/520-540/Digestae_Just/23/text2.htm (дата обращения: 27.03.2021).
6. Кормчая книга [Электронный ресурс]. URL: [https://azbyka.ru/otechnik/books/file/13713-%D0%9A%D0%BE%D1%80%D0%BC%D1%87%D0%B0%D1%8F-%D0%BA%D0%BD%D0%B8%D0%B3%D0%B0-\(1650-%D0%B3-.pdf](https://azbyka.ru/otechnik/books/file/13713-%D0%9A%D0%BE%D1%80%D0%BC%D1%87%D0%B0%D1%8F-%D0%BA%D0%BD%D0%B8%D0%B3%D0%B0-(1650-%D0%B3-.pdf) (дата обращения: 27.03.2021).
7. Французский Гражданский Кодекс 1804 г. [Электронный ресурс]. URL: https://pnu.edu.ru/ru/faculties/full_time/uf/io_gip/study/studentsbooks/histsources2/igpzio49/ (дата обращения: 28.03.2021).
8. Германское гражданское уложение 1896 г.: хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран. / отв. ред. Н.А. Крашенинникова. М., 2000. С. 425.
9. О введении в действие Кодекса законов о браке, семье и опеке (вместе с Кодексом): постановление ВЦИК от 19.11.1926 [Электронный ресурс] // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru/cons/CGI/online.cgi?req=doc&base=ESU&n=3552#039173309958006053> Загл. с экрана. (дата обращения: 28.03.2021).
10. Конституции государств (стран) мира [Электронный ресурс] // Библиотека конституций Пашкова Романа. URL: <https://worldconstitutions.ru/?p=89> (дата обращения: 29.03.2021).
11. Уголовный кодекс Республики Узбекистан (утвержден Законом Республики Узбекистан от 22 сентября 1994 года № 2012-XII) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 18.02.2021 г.) [Электронный ресурс] URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30421110#pos=1431;-45 – (дата обращения: 29.03.2021).
12. Семейный кодекс Туркменистана от 10 января 2012 года № 258-IV (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.12.2018 г.) [Электронный ресурс] URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31343599#pos=193;-60 (дата обращения: 29.03.2021).
13. Юрков Д.В. Миграционная политика Объединенных Арабских Эмиратов: проблемы и перспективы / Д.В. Юрков // Вестник экономики права и социологии. 2015. № 4. С. 150–155.
14. Замуж за коня: в Швеции разрешено вступать в брак с животными [Электронный ресурс] URL: <https://weekend.rambler.ru/crazy-world/43367469-zamuzh-za-konya-v-shvetsii-razresheno-vstupat-v-brak-s-zhivotnymi/> (дата обращения: 29.03.2021).
15. Семейный Кодекс Российской Федерации: федер. закон от 29.12.1995 № 223-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 1. Ст. 16; 2021. № 6. Ст. 960 (ред. от 04.02.2021, с изм. от 02.03.2021).
16. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья): федер. закон от 26.11.2001 № 146-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 49. Ст. 4552; 2019. № 12. Ст. 1224 (ред. от 18.03.2019).
17. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) [Электронный ресурс] // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/ Загл. с экрана. (дата обращения: 30.03.2021).
18. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 18 декабря 2001 № 174-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 1. Ст. 1; 2021. № 9. Ст. 1472 (ред. от 24.02.2021) (с изм. и доп., вступ. в силу с 07.03.2021).
19. О гражданстве Российской Федерации: федер. закон от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 22. Ст. 2031; 2020. № 29. Ст. 4519 (ред. от 13.07.2020).
20. Макарова И.А. Понятие «Брак» в контексте научных теорий / И.А. Макарова // Вестник Челябинского государственного университета. 2014. № 17 (346). С. 121–125.
21. О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти: закон Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации от 14 марта 2020 г. № 1-ФКЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2020. № 11. Ст. 1416.
22. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Э. Мурзина на нарушение его конституционных прав пунктом 1 статьи 12 Семейного кодекса Российской Федерации: определение Конституционного Суда Рос. Федерации от 16.11.2006 № 496-О [Электронный ресурс] // Справ.-правовая система «Гарант». URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/1681549/> Загл. с экрана. (дата обращения: 31.03.2021).
23. Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Заключена в г. Риме 04.11.1950) (с изм. от 13.05.2004) (вместе с Протоколом № 1 (Подписан в г. Париже 20.03.1952), Про-

токолом № 4 об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый Протокол к ней (Подписан в г. Страсбурге 16.09.1963), Протоколом № 7 (Подписан в г. Страсбурге 22.11.1984)) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 2. Ст. 163; 2018. № 37. Ст. 5720.

COMPARATIVE ANALYSIS OF THE LEGAL INSTITUTION OF MARRIAGE IN RUSSIA AND IN OTHER COUNTRIES

Chekulaev S.S., Shakhov Ya.V.
Far Eastern Federal University

Until now, science has not developed a universal concept of marriage. In this connection, the subject of the research is the legal institution of marriage in Russia and in other countries. The research methodology is based on general scientific and specific scientific methods: analysis, synthesis, induction, deduction, historical, dialectical, comparative legal, formal legal. Purpose: development of a definition of "marriage" for the Russian Federation. As a result of the study, a comparative analysis of the legislation of the countries was made, the author's classification of marriage legal relations was given, the necessary elements of marriage were identified, the concept of marriage was formulated for Russian law. Scientific and practical significance, novelty are determined by the classifications formulated in the work, elements, concept, conclusions, proposals regarding the legal regulation of marriage in Russia. The knowledge gained can be used in the further development of this topic in the course of research work, in the preparation of regulatory legal acts, in the activities of law enforcement officers, as well as in the educational process of higher educational institutions.

Keywords: marriage, the union of a man and a woman, the family, the institution of marriage, the subjects of marital relations, classification.

References

- Platon. Laws [Electronic resource]. URL: <http://lib.ru/POEEAST/PLATO/zakony.txt> (date accessed: 03/27/2021).
- Platon. State [Electronic resource]. URL: <http://lib.ru/POEEAST/PLATO/gosudarstvo.txt> (date of access: 27.03.2021).
- Aristotle. Politics [Electronic resource] // Electronic library "Civil society". URL: https://www.civisbook.ru/files/File/Aristotel_Politika.pdf (date accessed: 03/27/2021).
- Roman private law: textbook / otv. ed. I.B. Novitsky. M.: Jurist, 2004. 245 p.
- Digests of Justinian [Electronic resource]. URL: http://www.vostlit.info/Texts/Dokumenty/Byzanz/VI/520-540/Digestae_Just/23/text2.htm (date accessed: 03/27/2021).
- The feeding book [Electronic resource]. URL: [https://azbyka.ru/otechnik/books/file/13713-%D0%9A%D0%BE%D1%80%D0%B-C%D1%87%D0%B0%D1%8F-%D0%BA%D0%BD%D0%B8%D0%B3%D0%B0-\(1650-%D0%B3-\).Pdf](https://azbyka.ru/otechnik/books/file/13713-%D0%9A%D0%BE%D1%80%D0%B-C%D1%87%D0%B0%D1%8F-%D0%BA%D0%BD%D0%B8%D0%B3%D0%B0-(1650-%D0%B3-).Pdf) (date of access: 27.03.2021).
- French Civil Code of 1804 [Electronic resource]. URL: https://pnu.edu.ru/ru/faculties/full_time/uf/io_gip_study_students-books/histsources2/igpzio49/ (date accessed: 03/28/2021).
- German civil code of 1896: an anthology on the history of the state and the law of foreign countries. / otv. ed. N.A. Krasheninnikova. M., 2000. S. 425.
- On the enactment of the Code of Laws on Marriage, Family and Guardianship (together with the Code): Resolution of the All-Russian Central Executive Committee of 11/19/1926 [Electronic resource] // Reference and legal system "ConsultantPlus". URL: <http://www.consultant.ru/cons/CGI/online.cgi?req=doc&base=ESU&n=3552#039173309958006053> Title from the screen. (date of access: 28.03.2021).
- Constitutions of states (countries) of the world [Electronic resource] // Library of constitutions of Roman Pashkov. URL: <https://worldconstitutions.ru/?p=89> (date accessed: 03/29/2021).
- The Criminal Code of the Republic of Uzbekistan (approved by the Law of the Republic of Uzbekistan dated September 22, 1994 No. 2012-XII) (with amendments and additions as of February 18, 2021) [Electronic resource] URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30421110#pos=1431;-45- (date accessed: 03/29/2021).
- Family Code of Turkmenistan dated January 10, 2012 No. 258-IV (with amendments and additions as of December 1, 2018) [Electronic resource] URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31343599#pos=193;-60 (date accessed: 03/29/2021).
- Yurkov D.V. Migration policy of the United Arab Emirates: problems and prospects / D.V. Yurkov // Bulletin of Economics of Law and Sociology. 2015. No. 4. P. 150-155.
- Marrying a horse: in Sweden it is allowed to marry animals [Electronic resource] URL: <https://weekend.rambler.ru/crazy-world/43367469-zamuzh-za-konya-v-shvetsii-razreshenovstupat-v-brak-s-zhivotnymi/> (date accessed: 03/29/2021).
- Family Code of the Russian Federation: Feder. Law of December 29, 1995 No. 223-FZ // Collected. legislation Ros. Federation. 1996. No. 1. Art. 16; 2021. No. 6. Art. 960 (as revised on 02/04/2021, as amended on 03/02/2021).
- Civil Code of the Russian Federation (part three): Feder. Law of 26.11.2001 No. 146-FZ // Collected. legislation Ros. Federation. 2001. No. 49. Art. 4552; 2019. No. 12. Art. 1224 (as revised on 03/18/2019).
- The Constitution of the Russian Federation (adopted by popular vote on 12.12.1993 with amendments approved during the all-Russian vote on 01.07.2020) [Electronic resource] // Reference and legal system "ConsultantPlus". URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/ Title. from the screen. (date of access: 03/30/2021).
- Criminal Procedure Code of the Russian Federation: Feder. Law of December 18, 2001 No. 174-FZ // Collected. legislation Ros. Federation. 2001. No. 1. Art. one; 2021. No. 9. Art. 1472 (as revised on February 24, 2021) (as amended and supplemented, entered into force on 03/07/2021).
- On the citizenship of the Russian Federation: Feder. Law of May 31, 2002 No. 62-FZ // Collected. legislation Ros. Federation. 2002. No. 22. Art. 2031; 2020. No. 29. Art. 4519 (as revised on 13.07.2020).
- Makarova I.A. The concept of "Marriage" in the context of scientific theories / I.A. Makarova // Bulletin of the Chelyabinsk State University. 2014. No. 17 (346). S. 121-125.
- On improving the regulation of certain issues of the organization and functioning of public authorities: the law of the Russian Federation on the amendment to the Constitution of the Russian Federation dated March 14, 2020 No. 1-FKZ // Sobr. legislation Ros. Federation. 2020. No. 11. Art. 1416.
- On the refusal to accept for consideration the complaint of the citizen E. Murzin on violation of his constitutional rights by paragraph 1 of Article 12 of the Family Code of the Russian Federation: determination of the Constitutional Court Ros. Federation of 16.11.2006 № 496-O [Electronic resource] // Reference and legal system "Garant". URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/1681549/> Title from the screen. (date of access: 03/31/2021).
- Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (Concluded in Rome on 04.11.1950) (as amended on 13.05.2004) (together with Protocol No. 1 (Signed in Paris on 20.03.1952), Protocol No. 4 on securing some rights and freedoms in addition to those already included in the Convention and the first Protocol thereto (Signed in Strasbourg on September 16, 1963), Protocol No. 7 (Signed in Strasbourg on November 22, 1984)) // Sobr. legislation Ros. Federation. 2001. No. 2. Art. 163; 2018. No. 37. Art. 5720.

Эффективность гражданско-правового механизма субординации требований кредиторов в деле о банкротстве корпораций

Широкова Елена Владимировна,

соискатель кафедры гражданского и предпринимательского права Ульяновского государственного университета
E-mail: registr-01@mail.ru

В рамках настоящей статьи осмысление объективной сути и потенциала правового явления субординации требований кредиторов в деле о банкротстве корпораций осуществляется с помощью теоретико-правовой категории «правовой механизм». Анализ эффективности создания и действия правового механизма проводится исходя из следующей формулы: постановка юридической цели, ее правильное понимание – определение взаимодействующих правовых средств, приспособленных к достижению цели – соответствие результата действия механизма поставленным целям. В результате исследования сделан вывод о том, что гражданско-правовой механизм субординации требований кредиторов в деле о банкротстве корпораций представляет собой систему правовых средств, направленную на урегулирование конфликта интересов, возникающего в ситуации имущественного кризиса должника, а также защиту прав и законных интересов должника и кредиторов путем установления либо понижения в определенной законом иерархии, предъявленных в деле о банкротстве требований кредиторов. Залогом эффективности данного механизма является восполнение существующих в законодательстве пробелов.

Ключевые слова. Субординация требований кредиторов в деле о банкротстве, правовой механизм субординации требований кредиторов в деле о банкротстве, эффективность правового механизма субординации требований кредиторов в деле о банкротстве.

Субординация требований кредиторов в деле о банкротстве, несмотря на отсутствие в действующем законодательстве специального термина и определения соответствующего понятия, представляет собой объективно существующее правовое явление.

Осмысление потенциала того или иного правового явления возможно путем исследования его внутреннего устройства и процесса функционирования, то есть с помощью фундаментальной теоретико-правовой категории «правовой механизм», позволяющей сформировать систему соответствующих правовых средств, а также последовательный процесс их взаимодействия для достижения поставленной юридической цели.

Гражданско-правовой механизм субординации требований кредиторов в деле о банкротстве корпораций, являясь отраслевой конкретизацией правовых механизмов, опирается, таким образом, на положения существующих в юридической науке подходов к пониманию правовых механизмов, главным образом, системного и инструментального, и включает две теоретические модели познания: статическую, раскрывающую внутреннее устройство механизма и динамическую, отражающую его целенаправленное действие.

Особенности исследуемого правового механизма обусловлены его неразрывной связью с механизмом правового регулирования отношений несостоятельности (банкротства), характеризующимся достаточно специфичным сочетанием частноправовых и публично-правовых, материальных и процессуальных, различных по правовой природе инструментов, находящихся в состоянии непрерывающегося развития вслед за быстро меняющимися экономическими реалиями.

В юридической науке общепризнанной является следующая формула создания и действия правовых механизмов: постановка юридической цели – определение инструментов, способных во взаимодействии к достижению поставленной цели – результат действия правового механизма. Эффективным считается такое функциональное состояние системы элементов механизма, при котором полученный результат максимально соответствует поставленным целям.

В качестве критериев эффективности правового механизма, в связи с этим, представляется возможным выделить: 1) наличие причинного фактора создания правового механизма, то есть существование в нем действительной потребности; 2) формулирование и правильное понимание юридической цели; 3) достаточность и функциональ-

ность внутренних элементов механизма для достижения юридической цели.

Безусловной причиной создания гражданско-правового механизма субординации требований кредиторов является необходимость контроля конфликта интересов, возникающего в связи с неспособностью должника удовлетворить требования кредиторов. В этом случае, субординация требований кредиторов является отражением правовой политики, направленной на создание наиболее справедливого правового режима для кредиторов, оказавшихся в ситуации невозможности погашения имеющейся перед ними задолженности в полном объеме. Основопологающей правовой идеей, определяющей содержание и направленность регламентации данной области правоотношений, является прекращение возможности индивидуального удовлетворения требования к должнику с целью предотвращения необоснованного преимущества одних кредиторов перед другими, истощения имущественной массы должника и потери возможности восстановления его платежеспособности.

Все кредиторы наделены равными возможностями предъявления принадлежащих им требований в дело о банкротстве. Вместе с тем, ввиду невозможности обеспечения абсолютного равенства кредиторов закон выстраивает вертикальную последовательность требований, состоящую из очередей, формируемых в зависимости от политико-правового выбора: от наиболее приоритетных и обеспеченных требований к обычным необеспеченным и субординированным требованиям. Путем установления очередности требований кредиторов законодательство о несостоятельности (банкротстве) обеспечивает урегулирование конфликта законных интересов должника, связанных с должником лиц и конкурирующих кредиторов. Так, С.А. Карелина отмечает, что «установление комплекса правовых ограничений, связанных с особым режимом предъявления требований к должнику, не допускающим удовлетворения этих требований в индивидуальном порядке, а также закрепление приоритетного положения одной группы кредиторов по отношению к другой составляют необходимое условие разрешения конфликта интересов различных субъектов конкурсных отношений» [6].

В теории конфликтов интересов существует два подхода к поиску оптимальных путей выхода из них: урегулирование либо разрешение конфликта. Урегулирование конфликта представляет собой достижение компромисса, определенного баланса интересов, исключающего открытое противостояние. Разрешение же конфликта прекращает противостояние.

Правовое регулирование несостоятельности (банкротства), будучи не в силах предопределить конечный результат конфликтной ситуации имущественного кризиса должника, предоставляет участникам правоотношений наиболее рациональный алгоритм действий, те правовые сред-

ства, использование которых может способствовать разрешению конфликта.

В связи с этим, можно говорить о том, что на создание механизма субординации требований кредиторов оказывают влияние следующие ключевые цели правового регулирования несостоятельности (банкротства):

1) внешние, к каковым прежде всего, относится обеспечение определенности предпринимательских правоотношений в той мере, в какой это необходимо для экономического развития;

2) внутренние, касающиеся достижения баланса прав и законных интересов участников правоотношений, возникающих при возбуждении производства по делу о банкротстве.

Баланс прав и законных интересов следует понимать как конструктивное взаимодействие участников правоотношений, свидетельствующее об определенной степени урегулирования конфликта законных интересов. С данной точки зрения, преимущественная защита интересов либо должника, либо кредиторов [9, с. 26; 10, с. 16; 19, с. 87] не может быть обозначена в качестве основной цели правового регулирования несостоятельности (банкротства), так как это означало бы приоритетную поддержку интересов только одной из сторон конфликта. По этой же причине не следует ориентироваться на обозначенные законодателем цели проведения отдельных процедур в деле о банкротстве [16; 17, с. 6], так как каждая из процедур представляет собой, по сути, правовое средство, имеющее перед собой специфичные функциональные цели.

Правовое регулирование несостоятельности (банкротства) является той беспристрастной позитивной силой, без посредничества которой, стороны не способны найти решение конфликтной ситуации. На это, в частности, указывает С.А. Карелина, говоря о необходимости такого механизма, «который позволил бы найти разумный баланс между созданием максимальных условий для сохранения действующих предприятий и гарантированностью прав кредиторов» [5, с. 410].

Основываясь на общепризнанных и закрепленных на национальном уровне принципах правового регулирования несостоятельности (банкротства), представляется возможным выделить следующие правила формирования очередности требований кредиторов, оказывающие влияние на эффективность механизма субординации требований кредиторов: 1) равная защита прав и законных интересов всех кредиторов должника независимо от размера требования; 2) построение очередности требований кредиторов при максимально возможном сохранении разумных ожиданий участников предпринимательской деятельности, в том числе, ценности обеспеченных требований; 3) приоритетная защита наиболее уязвимых участников правоотношений; 4) недопустимость необоснованного повышения очередности требования; 5) возможность реализации в деле о банкротстве условий субординационных соглашений

и договоров, заключенных до открытия производства по делу о банкротстве; 6) возможность понижения требований кредиторов, действия которых, с точки зрения правового регулирования несостоятельности (банкротства), находятся вне рамок разумного и добросовестного поведения; 7) приоритет имущественных интересов независимых кредиторов над интересами учредителей (участников) должника по требованиям корпоративного характера, соблюдение правила ликвидационной квоты.

Таким образом, целями механизма субординации требований кредиторов являются: 1) создание оптимальной модели урегулирования конфликта законных интересов участников дела о банкротстве, путем установления либо понижения позиции требования кредитора в структуре определенной законом иерархии требований; 2) защита прав и законных интересов должника и кредиторов.

Согласно преобладающей в доктрине точке зрения, в качестве элементов правового механизма выступают правовые средства [2; 11; 14; 20, с. 13], из которых «складывается вся правовая материя» [1, с. 244]. Общетеоретический смысл категории «средство» заключается в служении достижению цели. Следовательно, элементы, составляющие механизм субординации требований кредиторов, во-первых, должны служить поставленной цели и, во-вторых, быть правовыми.

Действие правового механизма требует конкретизации его элементов, с учетом не столько их формы, сколько функционального назначения, свойств, проявляющихся при субординации требований кредиторов в деле о банкротстве и их способности во взаимодействии, с учетом последовательных изменений, обеспечивать достижение поставленной цели. Исходя из этого, к правовым средствам гражданско-правового механизма субординации требований кредиторов в деле о банкротстве корпораций, на наш взгляд, относятся как явления-регуляторы, образующие «то, что может быть названо «веществом», плотью и в этом смысле – субстанцией права, всей правовой системы» [2], так и средства – деяния [7, с. 722], также имеющие инструментальное значение. Кроме того, в состав механизма необходимо включить элементы, «не относящиеся первоначально ни по форме, ни по содержанию к числу правовых, но приобретающих в процессе реализации норм права правовую форму» [5, с. 307]. К числу таковых относятся информационные, организационные, экономические средства, такие как, к примеру, информационное сообщение, финансово-экономическая экспертиза, экономически обоснованный план выхода должника из кризиса.

Таким образом, правовые средства механизма субординации требований кредиторов в деле о банкротстве корпораций, представляют собой субстанциональные и деятельностные правовые явления, которые в системе и функциональной обусловленности, способны устанавливать и реализовать оптимальную модель установления и пони-

жения требований кредиторов с целью наиболее справедливого урегулирования конфликта законных интересов и защиты прав и законных интересов участников дела о банкротстве.

Правовые средства по функциональному признаку составляют стадии механизма. В частности, последовательный процесс результативного развития механизма субординации требований кредиторов способны обеспечить следующие стадии: формирование нормативной основы субординации требований кредиторов; возникновение фактических обстоятельств, являющихся основанием субординации требований кредиторов; предъявление кредитором, принадлежащего ему требования в дело о банкротстве; рассмотрение требования кредитора к должнику в рамках дела о банкротстве.

В рамках первой стадии исследуемого правового механизма создаются такие нормативные основы субординации требований кредиторов, как: иерархичная организация требований кредиторов, отражающая социальные, экономические и политические приоритеты государства; правовой статус должника и кредиторов в деле о банкротстве; порядок предъявления и рассмотрения требований кредиторов в деле о банкротстве; специальные основания понижения требований кредиторов; основы реализации условий субординационных соглашений и договоров о порядке удовлетворения требований кредиторов в деле о банкротстве.

Правовую форму, субординация требований кредиторов приобретает посредством закрепления в нормах права. Формирование иерархичной организации требований кредиторов в деле о банкротстве является абсолютной прерогативой законодательства о несостоятельности (банкротстве). Вместе с тем, эффективность механизма субординации требований кредиторов призваны обеспечить, наряду с нормами права, такие правовые средства, как принципы права, правовая доктрина, правовые позиции, вырабатываемые высшими судебными инстанциями.

Традиционная неразрывная связь правовой доктрины с правоприменительной деятельностью, ее влияние на законотворчество, известное со времен римского права, делают возможным отнесение правовой доктрины к правовым средствам, оказывающим влияние на создание механизма субординации требований кредиторов в деле о банкротстве. Являясь его идейной основой, правовая доктрина формирует закономерности возникновения и развития субординации требований кредиторов, обосновывает необходимость ее применения в деле о банкротстве, разрабатывает соответствующие критерии подчинения одних требований кредиторов другим.

Важнейшее значение при решении правовых проблем субординации требований кредиторов, в настоящее время, имеют правовые позиции, закрепленные Верховным Судом РФ 29.01.2020 г. в Обзоре судебной практики разрешения споров,

связанных с установлением в процедурах банкротства требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц. Принятие Обзора в 2020 г., – указывает Р.Т. Мифтахутдинов, – можно признать промежуточным венцом развития института субординации в России, ибо по концентрации решаемых в нем вопросов он ничуть не уступает законодательным кодификациям зарубежных стран, а где-то даже идет дальше [8]. Трудно переоценить такие нововведения Обзора ВС РФ 2020, восполняющее пробелы в законодательстве, как создание очереди субординированных требований, именуемой очередью, «предшествующей распределению ликвидационной квоты», а также детализация правовых режимов рассмотрения требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц.

Дальнейшее функционирование правового механизма обеспечивает стадия возникновения фактических обстоятельств, являющихся основанием субординации требований кредиторов.

Элементом данной стадии является юридический состав, то есть комплекс последовательно возникающих юридических фактов, способный повлечь за собой правовые последствия. Специфика юридического состава субординации требований кредиторов проявляется в его межотраслевом характере и существовании юридических фактов, способных возникать вне рамок дела о банкротстве, задолго до открытия по нему производства.

В отдельных случаях, в частности, при рассмотрении вопроса обоснованности требований контролирующих должника лиц, значение юридического факта имеет подозрительный период, то есть промежуток времени до открытия формальной процедуры, в течение которого совершенные должником и кредиторами деяния (акты и поступки) приводят к определенным юридическим последствиям при открытии производства по делу о банкротстве. В частности, исходя из материалов судебной практики, при рассмотрении вопроса об обоснованности требований контролирующих должника лиц, установлен подозрительный период, именуемый имущественным кризисом, во время которого должнику становится известно об обстоятельствах, при которых он обязан обратиться в арбитражный суд с заявлением о собственном банкротстве.

В юридический состав входят также такие правообразующие юридические факты, наступающие в связи с возбуждением производства по делу о банкротстве, как открытие арбитражным судом формальной процедуры в деле о банкротстве, назначение для ее проведения арбитражного управляющего, опубликование арбитражным управляющим соответствующих сведений в официальном издании.

Следующая стадия механизма субординации требований кредиторов связана с реализацией кредитором права на защиту посредством предъявления требования в дело о банкротстве.

В рамках данной стадии целесообразно выделить правовые режимы предъявления требований

работников должника, требований кредиторов по денежным обязательствам и требований кредиторов по обязательствам, не являющимся денежными. Требования работников и бывших работников должника об оплате труда и выходных пособий, по общему правилу, не нуждаются в предъявлении и включаются в реестр требований кредиторов арбитражным управляющим самостоятельно на основании имеющихся у должника документов. Порядок предъявления требований кредиторов по денежным обязательствам зависит от особенностей и целей проводимой в деле о банкротстве процедуры. Сроки предъявления кредиторами требований установлены законом и определяются истечением определенного периода времени с даты опубликования соответствующего сообщения в официальном издании. Окончательный срок предъявления требований кредиторов в деле о банкротстве истекает в соответствующее число второго месяца с даты опубликования сообщения о признании должника банкротом.

Особенностью правового режима требований кредиторов по обязательствам, не являющимся денежными, является возможность их предъявления только в ходе ликвидационной процедуры и необходимость денежной оценки такого требования. Как неоднократно указывал Верховный суд РФ, с момента открытия конкурсного производства происходит трансформация неденежного требования в денежное требование (Обзор судебной практики ВС РФ № 3 (2016) утв. Президиумом ВС РФ 19.10.2016, Обзор судебной практики ВС РФ № 4 (2016) утв. Президиумом ВС РФ 20.12.2016). Возможность трансформации неденежных имущественных требований в денежные требования, на наш взгляд, обоснованно поддерживается в юридической литературе [4; 12; 15, с. 158–160; 18, с. 117–130], так как иное решение проблемы предполагало бы изъятия из конкурсной массы и преференциально несправедливое удовлетворение требований одних кредиторов в ущерб другим.

Принятие арбитражным судом предъявленного требования к рассмотрению предвещает переход к следующей стадии механизма субординации требований кредиторов – стадии рассмотрения требования кредитора в рамках дела о банкротстве.

В ходе данной стадии проявляется сущность субординации требований, состоящая в установлении позиции требования кредитора в соответствии с основанием его возникновения либо ее понижение в созданной правопорядком очередности. Понижение отдельных требований кредиторов по специальным основаниям, при этом, обусловлено необходимостью усиления защиты прав и законных интересов должника и кредиторов от возможных злоупотреблений в данной сфере правового регулирования.

В частности, основной причиной, побудившей арбитражные суды, в отсутствие специального нормативного указания, обратить внимание на не-

справедливость конкуренции требований внешних кредиторов с требованиями контролирующего должника лиц стала необходимостью исключения некоторых проявлений недобросовестного поведения со стороны последних, выражающихся как в использовании легальных правовых средств для осуществления контроля над процедурами банкротства в своих интересах, так и рисковым финансированием в период имущественного кризиса подконтрольной корпорации.

Подтверждение этому можно встретить в юридической литературе. Так, Р.Т. Мифтахутдинов и А.И. Шайдуллин указывают на то, что «катализатором развития института субординации стали очевидные злоупотребления аффилированных с должником лиц» [8]. А.Э. Алоян также обращает внимание на то, что «высшая судебная инстанция не желает мириться с оппортунизмом участников юридических лиц (контролирующих лиц), которые в подавляющем большинстве рассматриваемых в России процедур несостоятельности используют схожий прием – заявляют требование о включении в реестр требований кредиторов (РТК), основанное на гражданско-правовой сделке (зачастую – на договоре займа)» [3].

Специальным основанием понижения позиции требований кредиторов выступают также субординационные соглашения и договоры, заключаемые до возбуждения производства по делу о банкротстве и содержащие условия о порядке удовлетворения требований кредиторов.

Функциональные цели субординационных соглашений и договоров, заключаемых вне рамок дела о банкротстве, в большинстве случаев, обусловлены необходимостью привлечения финансирования деятельности корпорации. В частности, субординированный кредит (депозит, заем, облигационный заем) направлен на привлечение средств в дополнительный капитал корпорации, синдицированный кредит – на внешнее финансирование и т.д. Вместе с тем, интегрирующей особенностью данных договоренностей является их достижение с учетом ситуации отсутствия у должника возможности удовлетворить все требования в полном объеме, то есть потенциальная направленность на защиту прав и законных интересов кредиторов и должника, совместное несение рисков. «Сделки, направленные на защиту прав, – отмечает М.А. Рожкова, – можно рассматривать в качестве самостоятельной категории сделок вне зависимости от момента их заключения, способа оформления и наличия воздействия на гражданское правоотношение» [13, с. 126]. При этом установление, изменение и прекращение соответствующих гражданских прав и обязанностей кредиторов в деле о банкротстве достигается посредством того, что субординационное соглашение или договор всегда является составной частью обозначенного выше сложного юридического состава субординационных правоотношений (Для целей настоящей статьи, под субординационными правоотношениями понимаются правоотношения,

возникающие при установлении либо понижении в деле о банкротстве позиции требования кредитора в структуре определенной законом очередности).

Установление либо понижение требования в определенной позиции возможно посредством конструкции абсолютной либо относительной субординации.

Конструкция абсолютной субординации требований кредиторов предполагает наличие в иерархии специальной очереди субординированных требований, предшествующей распределению ликвидационной квоты, то есть требований учредителей (участников) должника корпоративной природы. Установленные в данную очередь требования кредиторов являются подчиненными абсолютно всем требованиям кредиторов по денежным обязательствам, предъявивших свои требования до момента закрытия реестра требований кредиторов. Примером абсолютной субординации требований является указание в законодательстве на то, что требования кредиторов по субординированным кредитам (депозитам, займам, облигационным займам) удовлетворяются после удовлетворения требований всех иных кредиторов (ст. 189.95 Закона № 127-ФЗ). В качестве другого примера абсолютной субординации можно привести указание Верховного Суда РФ на то, что требования контролирующих должника лиц, возникших на основании компенсационного финансирования, подлежат включению в очередь, предшествующую ликвидационной квоте.

В данном случае, выявляется существующий в законодательстве пробел, связанный с отсутствием в существующей в иерархии специальной очереди субординированных требований, включающей подочередь требований, субординированных на основании субординационных соглашений и договоров, заключенных между должником и кредиторами, либо между кредиторами одного и того же должника до принятия заявления о признании должника банкротом, а также подочередь требований кредиторов, понижение которых является необходимым для достижения баланса законных интересов в деле о банкротстве.

Конструкция относительной субординации предполагает определение позиции требования кредитора (требований кредиторов) относительно требований определенных кредиторов.

Относительная субординация возможна как между очередями требований, так и внутри определенной очереди требований кредиторов. К примеру, требования кредиторов третьей очереди по возмещению убытков в форме упущенной выгоды, взысканию неустоек (штрафов, пеней) и иных финансовых санкций, в том числе за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанности по уплате обязательных платежей, оказываются субординированными относительно основной суммы задолженности и причитающихся процентов.

Концепцию единого требования, основанием которого является синдицированный кредит (п. 1

ст. 223.8 Закона № 127-ФЗ), также представляется возможным отнести к относительной субординации. В частности, внутри единого требования, отношения между участниками синдиката кредиторов регулируются межкредиторским соглашением о порядке удовлетворения их требований, являющегося частью договора синдицированного кредита (займа). В тоже время, само по себе единое требование, будучи включенным в состав определенной очереди, оказывается подчиненным относительно требований кредиторов предыдущей очереди.

Исходя из анализа материалов судебной практики, касающейся проблем рассмотрения требований кредиторов, представляется возможным выделить следующие правовые режимы установления требований кредиторов в деле о банкротстве: 1) правовой режим установления требований кредиторов, не связанных с должником контролем над его деятельностью (независимых кредиторов); 2) правовой режим установления требований кредиторов, аффилированных с должником (дружественных кредиторов); 3) правовой режим установления (понижения) требований лиц, контролирующих должника; 4) правовой режим установления требований кредиторов, имеющих право контролировать деятельность должника для обеспечения возврата предоставленного финансирования.

Выделение указанных правовых режимов продиктовано необходимостью достижения максимального баланса законных интересов различных категорий кредиторов в деле о банкротстве и основано, прежде всего, на принципе справедливости, кристаллизующегося, во-первых, в невозможности признания в деле о банкротстве требований, основанных на мнимых сделках и, во-вторых, в необходимости ограничения случаев недобросовестной конкуренции кредиторов. Данные правовые режимы различаются стандартами доказывания обоснованности требований, складывающимися из совокупности подлежащих доказыванию обстоятельство спора и распределения бремени подтверждения обстоятельств. В частности, для независимых кредиторов выработан повышенный, по сравнению с обычным спором стандарт доказывания, для контролирующих должника и аффилированных с ним лиц – стандарт «опровержения разумных сомнений». Правовой режим установления требований кредиторов, имеющих право контролировать деятельность должника для обеспечения возврата предоставленного финансирования, выделен судебной практикой ввиду наличия, критерия контроля со стороны кредитных организаций, их возможности, в определенной степени, влиять на деятельность должника. Вместе с тем, требования кредитных организаций, обладающих ковенантами, рассматриваются аналогично правовому режиму установления требований независимых кредиторов.

Действие гражданско-правового механизма субординации требований кредиторов в деле о банк-

ротстве корпораций завершается рассмотрением предъявленных кредиторами требований, гарантируя дальнейшее развитие механизма правового регулирования отношений несостоятельности (банкротства). Его многофункциональность, таким образом, проявляется в урегулировании конфликта законных интересов в деле о банкротстве, обеспечении защиты прав и законных интересов должника и кредиторов, создании фундамента механизма удовлетворения требований кредиторов, а также определения правового статуса кредитора, в зависимости от позиции принадлежащего ему требования, отражающей возможность голосования и близость к конкурсной массе.

Вместе с тем, какой бы потенциал не был заложен в исследуемом правовом механизме, наиболее гармоничное урегулирование многостороннего конфликта интересов как должника с кредиторами, так и кредиторов между собой, способна обеспечить только система коррелирующих инструментов механизма правового регулирования отношений несостоятельности (банкротства). В данном случае, субординация требований кредиторов находится в одном ряду с такими существующими либо нуждающимися в создании инструментами, как: признание сделок недействительными; субсидиарная ответственность контролирующих должника лиц; мораторий на удовлетворение требований кредиторов; возможность утверждения судом плана реабилитации должника для достижения социально-значимых целей вопреки мнению отдельных кредиторов, преследующих индивидуальный интерес в ущерб целям коллективной процедуры; такие правовые средства гибкой реструктуризации бизнеса, как субординационные соглашения, включающие условия о порядке и сроках удовлетворения требований кредиторов и заключаемые под контролем суда с целью обеспечения гарантий прав и законных интересов не только доминирующих, но и всех имеющих у должника кредиторов.

Литература

1. Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. М. Норма. 2001. – 752с.
2. Алексеев С.С. Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация//Советское государство и право. 1987. № 6.
3. Алоян А.Э. Проблемы имплементации доктрины recharacterization в российскую правовую систему// Вестник гражданского права. № 6. 2017. С. 221–240.
4. Карелина С. А., Эрлих М.Е. Право неденежных кредиторов на участие в процессе несостоятельности (банкротства) должника // Предпринимательское право. 2007. № 3. С. 2–5.
5. Карелина С.А. Механизм правового регулирования отношений несостоятельности (банкротства): дисс. ... д. юрид. наук. М. 2008.
6. Карелина С.А. Особенности реализации равенства прав в процессе несостоятельности

(банкротства) должника//Законодательство. № 6. 2008. С. 36–42.

7. Малько А.В. Теория государства и права: курс лекций /под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М. 2001. – 776 с.
8. Мифтахутдинов Р.Т., Шайдуллин А.И. Понижение в очередности (субординация) требований контролирующих должника или аффилированных и ним лиц в российском банкротном праве//Вестник экономического правосудия РФ. Приложение к Ежемесячному журналу № 9(79) сентябрь 2020.
9. Пирогова Е.С., Курбатов А.Я. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства). М. 2019. – 281с.
10. Попондопуло В.Ф. Конкурсное право: правовое регулирование несостоятельности (банкротства). М. 2001. – 331с.
11. Пугинский Б.И. Инструментальная теория правового регулирования. Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2011. № 3. С. 22–31.
12. Пустовалова Е.Ю. Судьба требований кредиторов при банкротстве должника. М. 2003. С. 11–14.
13. Рожкова М.А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора. М. 2006. – 392с.
14. Сапун В.А. Механизм реализации советского права // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1988. № 1.
15. Телюкина М.В. Конкурсное право: теория и практика несостоятельности (банкротства). М. 2002. – 536с.
16. Телюкина М.А. Предмет, метод, цели, принципы и иные характеристики конкурсного права// Труды Института государства и права РАН. Том 12. № 6. С. 63–73.
17. Ткачев В.Н. Конкурсное право. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства) в России. М. 2006. – 528с.
18. Химичев В.А. Защита прав кредиторов при банкротстве. М.2005. – 174с.
19. Шершеневич Г.Ф. Конкурсный процесс. М. 2000. – 480с.
20. Шундииков К.В. Цели и средства в праве: Общетеоретический аспект: автореф. Дис. ... канд.юрид. наук. Саратов. 1999.

EFFECTIVENESS OF THE SUBORDINATION FACILITY OF CREDITORS' CLAIMS IN CORPORATE BANKRUPTCY CASE

Shirokova E.V.

Ulyanovsk State University

Within this article the interpretation of objective essence and potential of the legal phenomenon of the subordination facility of creditors' claims in a corporate bankruptcy case is carried out using the theoretical and legal category of «legal mechanism». Efficiency analysis of this mechanism creation and operation is carried out under the following formula: setting a legal goal, its correct intendment – determination of legal means capable of performing the necessary functions in interaction – compliance of the result with the set goals. The subordination of creditors' claims is a system of legal means aimed at the conflict of interest management arising from a debtor's property crisis and providing the fairest treatment for establishing and lowering creditors' claims presented in a bankruptcy case.

Keywords: Subordination of creditors' claims in corporate bankruptcy case, subordination facility of creditors' claims in corporate bankruptcy case, effectiveness of the subordination facility of creditors' claims in corporate bankruptcy case.

References

1. Alekseev S.S. Rise to the Law. Searches and solutions. Moscow Norma. 2001. – 752 p.
2. Alekseev S.S. Legal means: setting of a problem, concept, classification//The Soviet state and law. 1987. № 6.
3. Aloyan A.E. Problems of the doctrine implementation recharacterization in the Russian legal system// Bulletin of civil rights. № 6. 2017. Pages 221–240.
4. Karelina S. A., Erlikh M.E. Law of non-monetary creditors to participate in procedure for debtor's insolvency (bankruptcy) // Business law. 2007. № 3. P 2–5.
5. Karelina S.A. Facility of legal regulation of insolvency relations (bankruptcy): thesis work. ... PhD in Law. Moscow 2008.
6. Karelina S.A. Implementation features of equality of rights in procedure for debtor's insolvency (bankruptcy) //Legislation. № 6. 2008. Pages 36–42.
7. Malko A.V. Theory of state and law: a course of lectures / ed. N.I. Matuzov and A.V. Malko. M. 2001. – 776 p.
8. Miftakhutdinov P.T., Shaydullin A.I. Downgrading (subordination) of claims of the controlling debtor or persons affiliated in the Russian bankruptcy law // Bulletin of Economic Justice of the Russian Federation. Appendix to the Monthly Magazine № 9(79) September 2020.
9. Pirogova E.S., Kurbatov A.Y. Legal regulation of insolvency (bankruptcy). Moscow 2019. – 281 p.
10. Popondopulo V.F. Competition law: legal regulation of insolvency (bankruptcy). Moscow 2001. –331p.
11. Puginsky B.I. Instrumental theory of legal regulation. Moscow University Bulletin. Serie 11. Law. 2011. № 3. Pages 22–31.
12. Pustovalova E.Y. Fate of creditors' claims in a debtor's bankruptcy. Moscow 2003. Pages 11–14.
13. Rozhkova M.A. Means and methods of the parties protection to a commercial dispute. Moscow 2006. –392p.
14. Sapun V.A. Implementation mechanism of the Soviet law // News of higher educational institutions. Jurisprudence.1988. № 1.
15. Telyukina M.V. Competition law: theory and practice of insolvency (bankruptcy). Moscow 2002. –536p.
16. Telyukina M.V. Subject, method, goals, principles and other characteristics of competition law // Proceedings of the Institute of state and law of Russian Academy of Sciences. Volume 12. № 6. Pages 63–73.
17. Tkachyov V.N. Competition law. Legal regulation of insolvency (bankruptcy) in Russia. Moscow 2006. –528p.
18. Khimichev V.A. Protection of creditors' rights in bankruptcy. Moscow 2005. – 174p.
19. Shershenevich G.F. Competition process. Moscow 2000. – 480p.
20. Shundikov K.V. Goals and means in law: General theoretical aspect: author's abstract. ... PhD in Law. Saratov. 1999.

Нейрокриминология: прогнозирование и предупреждение насильственной преступности

Гомонов Николай Дмитриевич,

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

Труш Владимир Михайлович,

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

Тимохов Виктор Петрович,

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

Авторы присоединяются к позиции, согласно которой насильственное преступное поведение, в качестве обязательной детерминанты, имеет нейробиологическую основу. Этот подход обусловил интерес ученых к возможностям применения нейробиологии для решения криминологических проблем. Поэтому в области нейрокриминологии применяются методы и принципы нейробиологии для лучшего понимания, предсказания и предупреждения преступлений. Указанный подход предполагает появление как потенциальных экономических и социальных выгод от снижения насилия, так и возникновение проблем. Задача нейрокриминологии формулируется авторами как проведение анализа нейробиологических нарушений, связанных с насильственным преступным поведением, и рассмотрение генетических и экологических факторов, которые могут детерминировать эти нарушения. Опираясь на результаты многочисленных исследований, авторы утверждают, что биологические факторы могут выступать в качестве прогностических критериев преступления и насилия. Ученые находят все больше биологических факторов, которые способствуют проявлениям преступных склонностей. Предполагается, что эти исследования приведут к изменению практики прогнозирования и предупреждения преступности.

Ключевые слова: нейрокриминология, насильственное преступное поведение, прогнозирование преступности, экологические факторы, генетические факторы, недоразвитие плода, уровень гормонов, предупреждение преступности.

В мировой науке преступное поведение и криминальное насилие все чаще рассматриваются с позиций клинической криминологии. Накопленная совокупность знаний показывает, что преступное поведение, в качестве обязательной детерминанты, имеет нейробиологическую основу. Констатация этого факта усилила интерес ученых к возможностям применения нейробиологии для решения криминологических проблем.

Проводимые исследования показывают, что действительно существует нейробиологическая основа насилия [1, с. 76–80]. Указанный факт вызывает дискуссии о целесообразности применения знаний из области нейробиологии в сферах уголовного права, криминологии и уголовно-исполнительного права. Идут споры о возможностях прогнозирования будущего насилия, способах защиты общества от него, объеме и структуре уголовного наказания, условиях его отбывания.

Современные научные достижения в области неврологии дают возможность глубокого понимания характера влияния биологической составляющей человека на его поведение [2, с. 147–155]. В сравнительно новой области нейрокриминологии применяют методы и принципы нейробиологии для лучшего понимания, предсказания и, в конечном итоге, предупреждения преступлений. Указанный подход предполагает появление как потенциальных экономических и социальных выгод от снижения насилия, так и появление проблем нейроэтического плана.

В этом аспекте мы обсуждаем современное состояние исследований в области нейрокриминологии. Наши исследования привели к выводу о том, что вероятность насильственного преступного поведения, обусловленную генетическими факторами, можно определить уже в раннем детстве [2, с. 147–155]. Возникающие психологические деформации можно понимать как основу или потенциал для совершения преступления и демонстрации криминального насилия. Совокупность таких деформаций, оправдывающих и «извиняющих» преступника в его собственных глазах мы назвали «криминогенной зараженностью личности» и предложили вариант практического применения определения этого феномена с учетом квалификации совершенного преступного деяния. Методика предполагала применение теории личности – гуманструктурологии G. Ammon [3, с. 664–670; 4,

с. 212–224]. Мы полагаем, что совокупность определенных психологических деформаций имеется у каждого человека и она колеблется в диапазоне от очень низкого до очень высокого.

Как нам представляется, задачей нейрокриминологии является проведение анализа нейробиологических нарушений, связанных с преступным поведением, и рассмотрение генетических и экологических факторов, которые могут детерминировать эти нарушения. Результаты многих исследований дают основания предполагать, что биологические факторы могут выступать в качестве прогностических критериев преступления и насилия.

В настоящее время существует довольно обширный круг источников, в которых производится констатация наличия связей между характером поведения и биологическими особенностями. Большинство исследований являются взаимозависимыми, не дающими информации о конкретных генетических или экологических факторах, детерминирующих именно преступное поведение. Тем не менее, все больше перспективных исследований направлены на изучение наличия специфических биологических факторов: уровней гормонов и нейромедиаторов, физиологических показателей и дефицита функционирования мозга. Эти факторы могут являться прогностическими в отношении будущего преступного поведения.

Проблема заключается в том, что весьма затруднительным оказывается определение правового регистра ожидаемого поведения. Другими словами, не совсем очевидно, будет ли оно проявляться как преступление, административное правонарушение или девиантное поведение. Тем более, прогноз более тонких различий в ожиданиях насильственных и ненасильственных правонарушений на настоящем этапе развития криминологической науки представляется пока весьма затруднительным.

Так, результаты более 100 исследований поведенческой генетики, включая исследования близнецов, разлученных друг с другом, и исследования усыновления демонстрируют наличие значительной генетической основы для проявления антисоциального и агрессивного поведения. Связанность с генетикой различна, однако ряд проведенных метаанализов устанавливает, что уровень наследственных влияний, за некоторыми исключениями, в целом одинаков для разных полов [5, с. 1169–1202]. В частности, исследования по усыновлению имеют то преимущество, что способны изучить взаимодействие генетических факторов и окружающей среды, обеспечивая сходящуюся линию доказательств того, что существует наследственное влияние на антиобщественное и агрессивное поведение.

В рамках нейрокриминологии проводятся исследования сложных связей между особенностями работы мозга и проявлениями агрессии. Так, Glenn, A.L., и Raine, A. представили комплексный

анализ работ, проведенных в указанном направлении. Авторы отмечают наличие целого ряда доказательных случаев, зафиксированных в научной литературе, демонстрирующих связь биологических факторов с проявлениями криминальной агрессии [6, с. 54–63].

На сегодняшний день известно, что патологические процессы в лобных долях головного мозга и миндалина способствуют криминальному поведению. Также было выявлено, что агрессивные субъекты часто имели нарушения в области лобных долей, отвечающих за управление эмоциями, внимание и самоконтроль. Высказана позиция, согласно которой детерминантой криминальной агрессии называется именно нарушение функционирования миндалевидного тела. Лица с указанными нарушениями испытывают изменения эмоциональной сферы в виде снижения потенциала ощущения вины, практическое отсутствие стыда и подобных положительных эмоций. Отсутствие контролирующих поведение чувств не позволяет индивиду осознать пагубность того или иного поступка, следовательно, не допустить его совершение. Исследования преступников обнаружили и другие маркеры, указывающие на криминальные склонности. Например, брадикардия в спокойном состоянии демонстрировала признак низкой возбудимости. Этот показатель можно истолковать, как снижение страх-тревожного компонента личности.

Агрессивное поведение часто называют результатом изменения уровня гормонов, например, увеличением уровня тестостерона или, наоборот, низкими уровнями кортизола и серотонина. Гормональный дисбаланс отрицательно влияет на фон настроения, вызывая явления дисфории, выступающей фоном агрессивных действий. Подобный результат наблюдался также у лиц с недостаточным уровнем моноаминоксидазы в центральной нервной системе [7, с. 118–125; 8, с. 5099–5104].

Исследования в области генетики и поведения обнаружили наследование агрессивности и делинквентных форм поведенческих реакций. Если сравнивать «вклад» наследственности и окружающей среды в результат, проявляющийся в виде криминального агрессивного поведения, можно констатировать их приблизительную равноценность. Сегодня обнаружен ряд генов, изменения которых в определенной степени повышают агрессивность. Воздействие одного гена минимально, его объем на уровне погрешности. Но совокупность повреждений в нескольких генах уже дает приемлемый статистический результат. Тем не менее, анализ генома не позволяет дать точный прогноз совершения насильственного преступления [9, с. 851–854].

В какой степени гены влияют на преступность? На этот вопрос позволяют ответить исследования усыновленных детей. Такие работы позволяют определить объемы воздействия генов и социального окружения. Например, Brennan P.A., Gre-

kin E.R. и Mednick S.A. установили связь агрессивности ребенка с фактором курения матери. Употребление больших доз алкоголя во время беременности, повышенные уровни свинца и марганца в организме женщины также выступали факторами риска [10, с. 215–219]. В настоящее время ведутся дебаты о том, является ли воздействие никотина предрасполагающим фактором, вызывающим гипоксию у плода и приводящим к ухудшению формирования мозга, или эта связь генетически опосредована.

Эндогенные уровни свинца были связаны с преступностью несовершеннолетних и агрессивным поведением, что было зафиксировано в ряде исследований. Предполагается, что высокий уровень свинца у матери в течение первого и второго триместра беременности коррелирует с повышенным риском ареста за насильственные преступления ее ребенка в зрелом возрасте. Высокий уровень содержания свинца в дентине в возрасте 6–9 лет также был связан с увеличением числа насильственных преступлений в возрасте 14–21 года [11, с. 1045–1050]. Высокий уровень марганца у матери во время беременности также был связан с проблемой повышенной экстернализации поведения у ребенка.

В то же время, следует отметить, что исследований, в которых ученым удалось установить связь между наличием вредных факторов и аномальным развитием мозга, явно недостаточно. Тем не менее, уже известно, что лобные доли головного мозга у ребенка могут быть недостаточно развитыми в результате курения или высокого уровня свинца в организме его матери во время беременности. В результате, Glenn A.L., и Raine A. пришли к утверждению, что «Благодаря всем этим данным все сложнее становится утверждать, что биологические факторы не способствуют преступному поведению некоторых людей» [6, с. 54–63].

Однако всякое поведение детерминировано теми или иными биологическими причинами. Констатация этого факта не позволяет априори считать человека невиновным за совершение преступных деяний. Обладание подробной генетической информацией о конкретном человеке не дает оснований для прогноза его делинквентности, но, если подключить анализ физиологических показателей, таких, к примеру, как замедленное сердцебиение, или провести сканирование мозга, становится возможным определение вероятности рецидива у тех, кто уже совершал преступления [12, с. 495–508].

Клиническая криминология предлагает ряд медицинских препаратов, снижающих вероятность проявления криминальной агрессии. Это обширный спектр психотропных препаратов: транквилизаторов, нейролептиков, антидепрессантов и т.д. В прошлом предлагались и такие радикальные средства, как химическая кастрация и лоботомия. Мы предполагаем, что исследования в области нейрокриминологии позволят дополнить арсенал средств, корректирующих поведение, психологи-

ческими тренингами, применением микроэлементов, рациональной психотерапией и другими.

В последнее время исследования в области нейрокриминологии были направлены на выявление того, какие конкретные гены создают риск проявления антисоциального поведения. Было выявлено несколько генетических вариантов, которые увеличивают риск антисоциального поведения. Примерно половина из доступных исследований содержала сообщения об определенных успехах. Метаанализ показал, что ни один вариант не был связан с агрессией на уровне 5%. Эта информация позволяет сделать вывод о том, что вклад любого отдельного гена будет довольно небольшим. Но если в наличии сочетание большого количества таких генов, то можно говорить о значительном увеличении риска агрессивного поведения. Знания о проявлениях отдельных генов может оказаться полезным для улучшения нашего понимания механизмов и путей, увеличивающих риск антисоциального поведения.

Необходимо отметить, что влияние окружающей среды играет не менее важную роль в детерминации поведения человека. Действительно, некоторые генетические факторы обуславливают риск антисоциального поведения только в сочетании с определенными факторами окружающей среды, т.е. выступают в качестве предрасположенности. Исследования в области эпигенетики показали, что и окружающая среда может влиять на уровень функциональности генов, что подрывает традиционные аргументы биологического детерминизма [13, с. 2613–2622].

Результаты проведенных исследований продемонстрировали, что определенные сочетания социальных факторов и патологии развития у детей приводили к повышенной вероятности того, что в дальнейшем у таких личностей разовьется антисоциальное и агрессивное поведение. Особой криминогенностью отличаются патологии дородового и перинатального периодов. Врожденные осложнения в сочетании с материнским отторжением ребенка в первый год жизни четко коррелировали с фактами совершения этими лицами насильственных преступлений в зрелом возрасте [14, с. 1211–1222]. Схожие данные были воспроизведены в США, Канаде, Швеции и Финляндии. Связь между недоразвитием плода и детской агрессией либо расстройствами поведения у подростков могут быть еще более выраженными, если рассматривать сочетания недоразвитий с плохим воспитанием или социальными проблемами. Исследователи также обнаружили связь между показателем нарушений в развитии плода, а именно неудачным закрытием *septum pellucidum*, которое является ранним маркером патологии развития в лимбической области, и совершением во взрослой жизни насильственных преступлений [15, с. 989–1005].

Уровни стероидных гормонов кортизола и тестостерона были наиболее полно исследованы по отношению к антиобщественному пове-

дению. Нарушения в гипоталамусе-гипофизе-надпочечнике, особенно в стрессовых ситуациях, во время которых выделяется гормон кортизол, часто наблюдаются у лиц с антиобщественным поведением. Корреляция между антиобщественным поведением и уровнями кортизола различна в зависимости от типа антиобщественного поведения и других факторов [16, с. 357–62]. Психологический стресс может привести к длительным изменениям в функционировании эндокринной системы и тем самым предрасположить человека к антиобщественному поведению.

Эффективность указанных выше способов предсказания и предотвращения преступного поведения требует дальнейших исследований. Сегодня ученые выявляют новые биологические маркеры, которые связаны с проявлениями криминальной агрессивности. В будущем эти исследования могут изменить практику предсказания и предупреждения преступности.

Литература

1. Гомонов, Н.Д. Криминальное насилие молодежи: анализ концептуальных подходов / Н.Д. Гомонов, В.М. Труш, П.П. Пирогов, В.П. Тимохов // Юридическая наука. – 2019. № 4. – С. 76–80.
2. Гомонов, Н.Д. Криминологические аспекты криминальной агрессии / Н.Д. Гомонов, В.М. Труш, П.П. Пирогов, В.П. Тимохов // Юридическая наука: история и современность. – 2019. – № 8. – С. 147–155.
3. Trush V.M., Gomonov N.D., Pirogov P.P., Timokhov V.P. Convict's personality's criminogenic contamination based on the human structurology G. Ammon standpoint // 19th PCSF 2019 Professional Culture of the Specialist of the Future. The European Proceedings of Social & Behavioral Sciences 2019. Volume LXXIII. P. 664–670 / doi: <https://doi.org/10.15405/epsbs.2019.12.70> URL: <https://www.futureacademy.org.uk/files/images/upload/19THPCSF2019F070.pdf>
4. Nikolai D. Gomonov; Vladimir M. Trush. Determination of criminogenic contamination of the personality of convict from the perspective of Gunter Ammon's humanstructurology conception // *Geneiro & Direito. Periódico do Núcleo de Estudos e Pesquisas sobre Gênero e Direito Centro de Ciências Jurídicas-Universidade Federal da Paraíba V. 09-Nº 03-Ano 2020–Special Edition ISSN I 2179–7137* | p. 212–224. <https://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/ged/issue/view/2491>
5. Wright, J.P., & Beaver, K.M. (2005). Do parents matter in creating self-control in their children? A genetically informed test of Gottfredson and Hirschi's theory of low self-control. *Criminology*, 43 (4): 1169–1202.
6. Glenn, A.L., & Raine, A. (2014). Neurocriminology: Implications for the Punishment, Prediction and Prevention of Criminal Behavior. *Nature Reviews Neuroscience*, 15 (1): 54–63.

7. Van Bokhoven, I. et al. (2006). Salivary testosterone and aggression, delinquency, and social dominance in a population-based longitudinal study of adolescent males. *Hormones and Behavior* 50: 118–125.
8. Alia-Klein, N. et al. (2008). Brain monoamine oxidase A activity predicts trait aggression. *The Journal of Neuroscience: The Official Journal of the Society for Neuroscience* 28 (19): 5099–5104.
9. Caspi, A. et al. (2002). Role of genotype in the cycle of violence in maltreated children. *Science* 297: 851–854.
10. Brennan, P.A., Grekin, E.R. & Mednick, S.A. (1999). Maternal smoking during pregnancy and adult male criminal outcomes. *Archives of General Psychiatry* 56 (3): 215–219.
11. Fergusson, D.M., Boden, J.M. & Horwood, L.J. (2008). Dentine lead levels in childhood and criminal behavior in late adolescence and early adulthood. *J Epidemiol Community Health* 62 (12): 1045–1050.
12. Raine, A., Buchsbaum, M.S. & LaCasse, L. (1997). Brain abnormalities in murderers indicated by positron emission tomography. *Biological Psychiatry* 42 (6): 495–508.
13. Tremblay, R.E. (2008). Understanding development and prevention of chronic physical aggression: Towards experimental epigenetics studies. *Philosophical Transactions of the Royal Society B: Biological Sciences* 363 (1503): 2613–2622.
14. Ryan, S.R., Schechter, J.C. & Brennan, P.A. (2012). Perinatal factors, parenting behavior, and reactive aggression: does cortisol reactivity mediate this developmental risk process? *Journal Abnormal Child Psychology* 40, 1211–1222.
15. Sarwar, M. (1989). The septum pellucidum: normal and abnormal. *AJNR. American journal of neuroradiology* 10 (5): 989–1005.
16. Hawes, D.J., Brennan, J. & Dadds, M.R. (2009). Cortisol, callous-unemotional traits, and pathways to antisocial behavior. *Current Opinion in Psychiatry* 22 (4): 357–362.

NEUROCRIMINOLOGY: PREDICTING AND PREVENTING VIOLENT CRIME

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

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

The authors join the position that violent criminal behavior, as a mandatory determinant, has a neurobiological basis. This approach has led to the interest of scientists in the possibilities of applying neuroscience to solve criminological problems. Therefore, the field of neurocriminology applies the methods and principles of neuroscience to better understand, predict, and prevent crime. This approach assumes both the potential economic and social benefits of reducing violence and the emergence of problems. The task of neurocriminology is formulated by the authors as an analysis of neurobiological disorders associated with violent criminal behavior, and consideration of genetic and environmental factors that can determine these disorders. Based on the results of numerous studies, the authors argue that biological factors can act as predictive criteria for crime and violence. Scientists are finding more and more biological

factors that contribute to the manifestations of criminal tendencies. It is expected that these studies will lead to a change in the practice of forecasting and preventing crime.

Keywords: neurocriminology, violent criminal behavior, crime prediction, environmental factors, genetic factors, fetal underdevelopment, hormone levels, crime prevention.

References

1. Gomonov, N.D. Criminal violence of youth: analysis of conceptual approaches / N.D. Gomonov, V.M. Trush, P.P. Pirogov, V.P. Timokhov // *Legal Science*. – 2019. No. 4. – S. 76–80.
2. Gomonov, N.D. Criminological aspects of criminal aggression / N.D. Gomonov, V.M. Trush, P.P. Pirogov, V.P. Timokhov // *Legal science: history and modernity*. – 2019. – No. 8. – S. 147–155.
3. Trush V.M., Gomonov N.D., Pirogov P.P., Timokhov V.P. Convict's personality's criminogenic contamination based on the human structurology G. Ammon standpoint // 19th PCSF 2019 Professional Culture of the Specialist of the Future. The European Proceedings of Social & Behavioral Sciences 2019. Volume LXXIII. P. 664–670 / doi: <https://doi.org/10.15405/epsbs.2019.12.70> URL: <https://www.futureacademy.org.uk/files/images/upload/19THPCSF2019F070.pdf>
4. Nikolai D. Gomonov; Vladimir M. Trush. Determination of criminogenic contamination of the personality of convict from the perspective of Gunter Ammon's humanstructurology conception // *Genero & Direito. Periódico do Núcleo de Estudos e Pesquisas sobre Gênero e Direito Centro de Ciências Jurídicas-Universidade Federal da Paraíba V. 09-Nº 03-Ano 2020 – Special Edition ISSN | 2179–7137 | p. 212–224*. <https://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/ged/issue/view/2491>
5. Wright, J.P., & Beaver, K.M. (2005). Do parents matter in creating self-control in their children? A genetically informed test of Gottfredson and Hirschi's theory of low self-control. *Criminology*, 43 (4): 1169–1202.
6. Glenn, A. L., & Raine, A. (2014). Neurocriminology: Implications for the Punishment, Prediction and Prevention of Criminal Behavior. *Nature Reviews Neuroscience*, 15 (1): 54–63.
7. Van Bokhoven, I. et al. (2006). Salivary testosterone and aggression, delinquency, and social dominance in a population-based longitudinal study of adolescent males. *Hormones and Behavior* 50: 118–125.
8. Alia-Klein, N. et al. (2008). Brain monoamine oxidase A activity predicts trait aggression. *The Journal of Neuroscience: The Official Journal of the Society for Neuroscience* 28 (19): 5099–5104.
9. Caspi, A. et al. (2002). Role of genotype in the cycle of violence in maltreated children. *Science* 297: 851–854.
10. Brennan, P. A., Grekin, E.R. & Mednick, S.A. (1999). Maternal smoking during pregnancy and adult male criminal outcomes. *Archives of General Psychiatry* 56 (3): 215–219.
11. Fergusson, D.M., Boden, J.M. & Horwood, L.J. (2008). Dentine lead levels in childhood and criminal behavior in late adolescence and early adulthood. *J Epidemiol Community Health* 62 (12): 1045–1050.
12. Raine, A., Buchsbaum, M.S. & LaCasse, L. (1997). Brain abnormalities in murderers indicated by positron emission tomography. *Biological Psychiatry* 42 (6): 495–508.
13. Tremblay, R.E. (2008). Understanding development and prevention of chronic physical aggression: Towards experimental epigenetics studies. *Philosophical Transactions of the Royal Society B: Biological Sciences* 363 (1503): 2613–2622.
14. Ryan, S.R., Schechter, J.C. & Brennan, P.A. (2012). Perinatal factors, parenting behavior, and reactive aggression: does cortisol reactivity mediate this developmental risk process? *Journal Abnormal Child Psychology* 40, 1211–1222.
15. Sarwar, M. (1989). The septum pellucidum: normal and abnormal. *AJNR. American journal of neuroradiology* 10 (5): 989–1005.
16. Hawes, D.J., Brennan, J. & Dadds, M.R. (2009). Cortisol, callous-unemotional traits, and pathways to antisocial behavior. *Current Opinion in Psychiatry* 22 (4): 357–362.

Правовые аспекты применения законодательства о недобросовестности участника торгов в гражданском праве

Белобородов Максим Владимирович,

кандидат экономических наук, доцент, Дальневосточный федеральный университет
E-mail: beloborodov.mv@dvfu.ru

Бандур Василий Евгеньевич,

студент Юридической школы Дальневосточного федерального университета
E-mail: kuzbanvas@mail.ru

На сегодняшний день невозможно представить Российскую Федерацию без существования системы государственных закупок и заказов. Важность существования данной системы заключается в том, что она обеспечивает функционирование государства, удовлетворяя его потребности в определенных товарах и услугах. Сферу государственных закупок нельзя назвать совершенной и полностью урегулированной, так как проблемы применения на практике существуют не первый год, а законодатель не спешит их устранить. В данной статье автором рассмотрены правовые аспекты применения законодательства о недобросовестности участника торгов в гражданском праве, проанализирована практика применения норм в сфере торгов, выявлены основные проблемы и разработаны пути их решения, помимо этого, сделаны выводы о результатах усиления законодательного регулирования в данной сфере.

Ключевые слова: недобросовестный поставщик, реестр недобросовестных поставщиков, корпоративные закупки, контракт, заказчик.

Закон о закупках действует в нашей стране уже около десяти лет. Представляется, что этого времени вполне достаточно для того, чтобы можно было сформулировать основные недоработки в настоящем законе. Закон о закупках неоднократно подвергался изменениям, вплоть до недавнего времени. Такие изменения видятся положительными, поскольку без поправок обойтись нельзя, с их помощью устраняются пробелы, формулировки становятся более конкретными, можно называть их «работой над ошибками».

Например, совсем недавно Правительство одобрило проект об упрощении закупок.

На заседании правительства 21 января был одобрен оптимизационный проект о закупках.

Среди прочего планируют:

- существенно сократить количество способов определения поставщика;
- ввести электронный документооборот на всем жизненном цикле закупки;
- унифицировать требования к действиям участников;
- сократить количество документов;
- усилить требования к квалификации участников;
- дать возможность малому и среднему бизнесу предоставлять обеспечительные гарантии от «ВЭБ.РФ» и региональных гарантийных организаций [1].

Однако несмотря на многократные существенные изменения, некоторые проблемы по настоящее время остаются неразрешенными. Одной из них является проблема борьбы с недобросовестными поставщиками.

Реестр недобросовестных поставщиков – это способ фиксации именно отрицательной деловой репутации хозяйствующих субъектов.

Данный реестр нередко представляется в качестве механизма, призванного обеспечивать защиту, в том числе, субъектов естественных монополий от действий (бездействия) недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) при заключении и исполнении договоров. Реестр недобросовестных поставщиков служит мерой защиты гражданских прав субъектов контрактных правоотношений, сочетающей в себе как регулятивные, так и предупредительные функции и выражающейся в юридическом акте признания государством указанного участника или заказчика не выполнившим надлежащим образом свои обязательства [2].

Однако, на практике часто встречаются примеры очень мягкого отношения, когда поставщик не попадает в РНП, что даёт иным участникам закупки поступать недобросовестно в дальнейшем.

Так, УФАС решило, что скачок электричества – уважительная причина пропуска срока заключения контракта.

Победитель закупки не подписал контракт и не представил его обеспечение вовремя. Заказчик признал его уклонившимся.

Победитель пояснил, что не сделал это в срок из-за скачка электричества, который вывел из строя компьютер с ЭП. Быстро устранить неисправность не удалось.

Кроме того, после признания уклонившимся победитель направил заказчику подписанный контракт в бумажном виде и документы в подтверждение его обеспечения. Также подготовил график исполнения контракта.

Контролеры не нашли оснований для РНП. Они среди прочего учли, что ранее обращений о включении сведений об этом победителе в реестр не было [3].

Такой же вывод при сходных обстоятельствах сделало и Тамбовское УФАС [4].

Стоит отметить, нередко победители откладывают подписание контракта на последний день срока. В некоторых случаях это могут посчитать недобросовестным отношением.

Например, Верховный суд РФ в определении отметил, что общество имело возможность совершить действия по подписанию указанного контракта, между тем бездействие заявителя с 04.09.2018 по 10.09.2018, выразившееся в откладывании процедуры заключения контракта на последний день пресекательного срока, неосуществлении действий по настройке иного работающего компьютера для использования электронной подписи документа, не может свидетельствовать об объективных причинах, не позволивших ему подписать контракт в установленные сроки.

Вопреки доводам жалобы суды указали, что факт предоставления обеспечения исполнения контракта не может являться достаточным доказательством намерения лица заключить контракт.

Оснований не согласиться с выводами судов не имеется, суды исходили из оценки совокупности представленных доказательств и установленных фактических обстоятельств [5].

Нередко бывают случаи, когда лицо не может подписать контракт вовремя, имея на то уважительные причины.

Так, например, лицо не подписало госконтракт из-за командировки. Победитель закупки не подписал контракт вовремя. Заказчик признал его уклонившимся и направил сведения для включения в РНП.

Контрольный орган выяснил, что победитель также не представил обеспечение исполнения контракта: данных о банковской гарантии, по его мнению, не было в реестре. Информацию о победителе включили в РНП.

Суды с таким решением не согласились. Подрядчик не хотел уклоняться от заключения контракта, поскольку:

– просрочка возникла из-за того, что уполномоченное на подписание контракта лицо было в командировке. Это подтверждается документами;

– стороны вели переписку по поводу возможности подписать контракт позднее;

– в протоколе о признании победителя уклонившимся нет сведений о несоответствии обеспечительной банковской гарантии. Значит, у заказчика не было претензий. Данных нет и в решении контролеров;

– банк подтвердил, что сведения о гарантии есть в реестре;

– победитель хотел купить товар для исполнения контракта, поскольку внес за него предоплату.

Отсюда суд сделал вывод о том, что оснований включать лицо в РНП нет [6].

Также существует случай, когда участника госзакупки не включили в РНП, если заказчик неправомерно не учел протокол разногласий.

Заказчик разместил в ЕИС проект госконтракта. Победитель закупки представил в ответ протокол разногласий со следующими замечаниями:

– наименование победителя указано с опечаткой;

– заказчик не учел, что победитель работает по УСН;

– контракт заполнен без учета заявки участника.

Заказчик учел все замечания, кроме указания на опечатку в наименовании победителя закупки. Организация не стала подписывать контракт с ошибкой. Когда срок подписания контракта истек, заказчик направил в контрольный орган сведения о включении победителя закупки в РНП.

УФАС не обнаружило в действиях организации признаков недобросовестности и не включило сведения о ней в реестр, а вот заказчика посчитало нарушившим ч. 5 ст. 83.2 Закона N 44-ФЗ.

Заказчик попытался обжаловать это решение, но суды поддержали контрольный орган. Отметим, что в практике есть и другой пример ситуации, когда суды были против включения в РНП участника, который не подписал контракт, составленный без учета протокола разногласий. Не стало помехой даже то, что участник хотел с помощью протокола исправить ошибки, допущенные в заявке [7].

Помимо всего вышеуказанного существуют и такие случаи, когда сам контрольный орган допустил ошибку, в связи с которой недобросовестный поставщик оспорил включение его в РНП.

Заказчик отказался от исполнения контракта в одностороннем порядке из-за того, что поставщик нарушил условия контракта. УФАС решило включить сведения о поставщике в РНП, однако это произошло только через несколько месяцев после этого.

Поставщик обжаловал решение контрольного органа. Суд поддержал истца в части сроков: несвоевременное включение сведений о поставщике в РНП нарушает его права. Так, если решение о включении организации в РНП было принято 8 августа 2019 года, то ФАС должна была включить сведения в реестр не позднее 13 августа того же года. Однако это произошло только 11 октября, из-за чего организация не могла рассчитывать на своевременное исключение записи

из реестра. Суд обязал ФАС исключить сведения из РНП в корректный срок с учетом нарушения, то есть 13 августа 2021 года.

Последующие инстанции оставили это решение без изменений.

Напомним, что ранее ФАС также отмечала: если участника закупки или исполнителя контракта включают в РНП с опозданием, его все равно исключают из реестра через два года со дня, когда должны были в него включить [8].

По результатам анализа вышеозначенных проблем можно сделать следующий вывод о том, что усиление законодательного регулирования не дает равным счетом никаких позитивных результатов. Необходимо не ужесточение, а смягчение законодательного режима.

Существующие методы борьбы с недобросовестными поставщиками являются эффективными, однако реестр то и дело наполняется регулярно новыми поставщиками.

Настоящие механизмы защиты и методы борьбы с недобросовестными поставщиками имеют превентивный, а также принудительный характер, однако отсутствуют нормы поощрения добросовестных поставщиков.

Литература

1. Информационное сообщение Минфина России от 21.01.2021 [Электронный ресурс] URL: https://minfin.gov.ru/ru/press-center/?id_4=37360-pravitelstvo_odobrilo_optimizatsionnyi_zakonoproekt_o_goszakupkakh
2. Шмелева М.В. Гражданско-правовое регулирование контрактных отношений при государственных и муниципальных закупках в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2013. С. 11, 12, 24.
3. Определение Верховного Суда РФ от 29.01.2020 N 305-ЭС19-26014 по делу N A40-301783/2018 [Электронный ресурс] URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc; base=ARB; n=616317; dst=100017#05817677344284411> (дата обращения 02.03.2021)
4. Постановление АС Московского округа от 13.10.2020 по делу N A40-256373/2019 [Электронный ресурс] URL: <https://goszakupki.tatarstan.ru/index.htm/news/1853486.htm> (дата обращения 02.03.2021)
5. Постановление АС Дальневосточного округа от 15.10.2020 по делу N A73-22259/2019 [Электронный ресурс] URL: https://fksrf.pro/assets/files/pdf/post_F03_41452020delA73_222592019.pdf (дата обращения 02.03.2021)
6. Постановление АС Уральского округа от 10.11.2020 по делу N A76-43369/2019 [Электронный ресурс] URL: <http://base.garant.ru/38839048/#friends> (дата обращения 02.03.2021)
7. Решение Татарстанского УФАС России от 02.10.2020 N АЯ-04/13254 [Электронный ресурс] URL: [\[sultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&ts=11670950608302666536783725&cacheid=8831E6FCA77709480C84960A35D9B37B&mode=splus&base=RGSS&n=55937&rnd=0.4783398333236988#1pix1ew0x7w\]\(http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&ts=11670950608302666536783725&cacheid=8831E6FCA77709480C84960A35D9B37B&mode=splus&base=RGSS&n=55937&rnd=0.4783398333236988#1pix1ew0x7w\) \(дата обращения 02.03.2021\)](http://www.con-</div><div data-bbox=)

8. Решение Тамбовского УФАС России от 13.04.2020 по делу N РНП-68-11/2020 [Электронный ресурс] URL: <https://br.fas.gov.ru/to/tambovskoe-ufas-rossii/d586b632-e4c6-46bb-b5b3ac12b05ed6fe/?query=%20%D0%A0%D0%9D%D0%9F-68-11/2020> (дата обращения 02.03.2021)

LEGAL ASPECTS OF THE APPLICATION OF THE LEGISLATION ON THE FAILURE OF A TRADER IN CIVIL LAW

Beloborodov M.V., Bandur V.E.
Far Eastern Federal University

Today it is impossible to imagine the Russian Federation without the existence of a system of public procurement and orders. The importance of the existence of this system lies in the fact that it ensures the functioning of the state, satisfying its needs for certain goods and services. The sphere of public procurement cannot be called perfect and fully regulated, since the problems of application in practice have existed for several years, and the legislator is in no hurry to eliminate them. In this article, the author examines the legal aspects of the application of legislation on the unfairness of a bidder in civil law, analyzes the practice of applying rules in the field of bidding, identifies the main problems and elaborates ways to solve them, in addition, draws conclusions about the results of strengthening legislative regulation in this area.

Keywords: unscrupulous supplier, register of unscrupulous suppliers, corporate procurement, contract, customer.

References

1. Information message of the Ministry of Finance of Russia dated 21.01.2021 [Electronic resource] URL: https://minfin.gov.ru/ru/press-center/?id_4=37360-pravitelstvo_odobrilo_optimizatsionnyi_zakonoproekt_o_goszakupkakh
2. Shmeleva M.V. Civil law regulation of contractual relations in state and municipal procurement in the Russian Federation: author. dis. ... Cand. jurid. sciences. Saratov, 2013. S. 11, 12, 24.
3. Determination of the Supreme Court of the Russian Federation of 29.01.2020 N 305-ES19-26014 in case N A40-301783 / 2018 [Electronic resource] URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc; base=ARB; n=616317; dst=100017#05817677344284411> (date of treatment 03/02/2021)
4. Resolution of the CA of the Moscow District of 13.10.2020 in case N A40-256373 / 2019 [Electronic resource] URL: <https://goszakupki.tatarstan.ru/index.htm/news/1853486.htm> (date of treatment 03/02/2021)
5. Resolution of the CA of the Far Eastern District of 10/15/2020 on case N A73-22259 / 2019 [Electronic resource] URL: https://fksrf.pro/assets/files/pdf/post_F03_41452020delA73_222592019.pdf (date of treatment 03/02/2021)
6. Resolution of the CA of the Ural District of 11/10/2020 on case N A76-43369 / 2019 [Electronic resource] URL: <http://base.garant.ru/38839048/#friends> (date of treatment 03/02/2021)
7. Decision of the Tatarstan OFAS of Russia of 02.10.2020 N АЯ-04/13254 [Electronic resource] URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&ts=11670950608302666536783725&cacheid=8831E6FCA77709480CB37s60A35D9de RGSS & n = 55937 & rnd = 0.4783398333236988 # 1pix1ew0x7w> (date of treatment 03/02/2021)
8. The decision of the Tambov OFAS Russia of 13.04.2020 in case N RNP-68-11 / 2020 [Electronic resource] URL: <https://br.fas.gov.ru/to/tambovskoe-ufas-rossii/d586b632-e4c6-46bb-b5b3ac12b05ed6fe/?Query=%20%D0%A0%D0%9D%D0%9F-68-11/2020> (date of access 03/02/2021)

Процессуальные проблемы, возникающие при оспаривании решений и действий (бездействия) органов государственной власти

Бякина Мария Михайловна,

студент, Средне-Волжский институт (филиал)
ВГУЮ (РПА Минюста России)
E-mail: mariya-byakina@mail.ru

Качалов Павел Николаевич,

канд. филос. наук, доцент Средне-Волжский институт
(филиал) ВГУЮ (РПА Минюста России)
E-mail: kachalovpn@mail.ru

Мукасева Надежда Николаевна,

канд. экономических наук Средне-Волжский институт
(филиал) ВГУЮ (РПА Минюста России)
E-mail: mukaseeva1209@mail.ru

Предмет исследования: правовые нормы, регламентирующие порядок судебного обжалования незаконных решений и действий (бездействия) органов государственной власти, а также актуальная правоприменительная практика в данной сфере. *Цель исследования:* комплексный анализ проблем судебного порядка обжалования незаконных решений и действий (бездействия) органов государственной власти. *Методологическую основу исследования* составляет сравнительный метод, системный подход, формально-юридический метод. *Результаты исследования:* проанализирован порядок судебного обжалования незаконных решений и действий (бездействия) органов государственной власти и выявлены процессуальные проблемы в данном порядке. *Область применения результатов:* фактический материал, выводы, рекомендации и предложения могут найти применение в практической деятельности лиц, осуществляющих оказание юридической помощи населению. *Новизна исследования:* проведенное исследование комплексно отражает институт судебного обжалования, а также показывает проблемы в данной сфере. *Выводы:* в настоящее время институт судебного обжалования находится на этапе своего становления и развития, что порождает за собой наличие множества пробелов и недоработок.

Ключевые слова: судебная защита, органы государственной власти, органы местного самоуправления, административное судопроизводство, административный иск, Кодекс административного судопроизводства РФ.

Проблема взаимоотношений граждан с властью в лице государственных органов является одной из важнейших проблем современного российского общества. Именно поэтому эффективное их взаимодействие необходимо, как для стабильности государства в целом, так и для обеспечения должной защиты прав и законных интересов граждан и организаций.

Ежедневно граждане вступают в отношения с публичными субъектами для получения государственных услуг, однако необходимо обратить пристальное внимание на формы и методы контроля за деятельностью государственных органов, поскольку граждане являются наиболее уязвимыми в данном отношении субъектами. Контроль выступит эффективным средством защиты прав и законных интересов физических и юридических лиц, а также может предоставить управленческую информацию о неправомερных действиях государственных органов и их должностных лиц.

Законодательством Российской Федерации предусмотрены два механизма защиты прав и свобод граждан от незаконных решений и действий (бездействия) органов государственной власти: досудебный (административный) и судебный. Основным отличием этих порядков обжалования является компетентный орган, призванный разрешить спор между гражданином (организацией) и публичным субъектом. В первом случае речь идет о подаче жалобы, как непосредственно в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу, уполномоченному рассматривать жалобы, так и в орган, должностному лицу, вынесшим оспариваемое решение, совершившим оспариваемое действие (бездействие) [4; с. 70]. Судебный же порядок обжалования, право на которое закреплено ч. 2 ст. 46 Конституции Российской Федерации [1] предполагает возможность оспаривания решения, действия (или бездействие) органа государственной власти, органа местного самоуправления и их должностных лиц, путем подачи соответствующего административного искового заявления в суд общей юрисдикции.

Безусловно, административный порядок имеет некоторые преимущества по сравнению с судебным порядком обжалования, к которым относятся снижение нагрузки на суды, затратности судебных процедур и длительность сроков рассмотрения судебных споров [3; с. 74]. Но не стоит исключать факт субъективности рассмотрения вышестоящими должностными лицами жалоб на решения, действия (бездействие) своих подчиненных во избежание снижения авторитета того или иного го-

сударственного органа. Именно поэтому большая часть граждан и организации в случае нарушения их прав публичными субъектами прибегают к процедуре судебного оспаривания незаконных действий публичных субъектов и соответствующей защите своих прав.

Однако необходимо помнить и о том, что по некоторым категориям рассматриваемых дел имеет место быть строгое соблюдение досудебного порядка разрешения административных споров. И только в случае невозможности решения возникшего спора в досудебном порядке, лицу, чье право было нарушено, можно обратиться в суд.

Процессуальный порядок судебного обжалования решений, действий (бездействия) органов государственной власти и их должностных лиц предусмотрен главной 22 Кодекса административного судопроизводства, закрепившим требования к форме административного иска, а также особенностей его рассмотрения судебными органами.

Административное судопроизводство обладает своей спецификой в отличие от иных видов судопроизводства, предусмотренных законодательством Российской Федерации, и представляет собой самостоятельный вид правосудия по рассмотрению и разрешению в особом процессуальном порядке административно-правовых споров между гражданами, организациями и общественными объединениями и органами публичной власти в целях защиты прав, свобод и законных интересов частных лиц от нарушения со стороны органов публичной власти [6; с. 16].

Для определения предмета обжалования в порядке административного судопроизводства, в первую очередь, необходимо обратиться к таким понятиям, как решение, действие, бездействие органа государственной власти.

Решением является акт органа государственной власти, органа местного самоуправления, их должностных лиц, принятый единолично или коллегиально, содержащий властное волеизъявление по конкретному вопросу и порождающее за собой определенные правовые последствия для конкретных граждан и организаций. Решение может быть принято, как в установленной законодательством форме и издано в виде решения, постановления, распоряжения и т.д., а также в произвольной форме. К действиям органов государственной власти, органов местного самоуправления относятся их властные волеизъявления, но не облеченные в форму решения, но, в свою очередь, повлекшие нарушения прав и свобод граждан и организаций, а также создавшие препятствия для реализации их прав и законных интересов. Такими действиями могут явиться требования, выраженные в устной форме, органов, осуществляющих государственный надзор и контроль. Бездействием является неисполнение органом государственной власти, органом местного самоуправления, а также их должностными лицами обязанностей, возложенных на них нормативными правовыми и иными актами, определяющие полномочия вышеуказанных

лиц. В частности, к бездействию можно отнести нерассмотрение обращения заявителя уполномоченным лицом.

Условиями, необходимыми для подачи административного иска в суд, являются:

- нарушение прав и законных интересов граждан, организаций и иных лиц;
- создание препятствий к осуществлению прав, свобод и реализации законных интересов;
- незаконное возложение какой-либо обязанности.

Субъектами, имеющими возможность обратиться в суд при вышеперечисленных условиях, являются граждане, организации или иные лица. К иным лицам относятся общественные организации, выступающие в защиту интересов всех членов данного общественного объединения, а также Уполномоченный по правам человека на всех уровнях федерации и прокурор, уполномоченные обращаться в суд для защиты прав, свобод и законных интересов иных лиц [5; с. 240]. Так, например, Шарлыкским районным судом Оренбургской области 29.09.2020 г. было рассмотрено дело № 2а-537/2020 по административному исковому заявлению прокурора Шарлыкского района Оренбургской области к администрации муниципального образования Константиновский сельсовет Шарлыкского района Оренбургской области о признании незаконным бездействия и обязанности совершить определенные действия. Так, в нарушение требований ч. 4 ст. 18 ФЗ от 24.07.2007 № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» администрацией МО «Константиновский сельсовет» Шарлыкского района не был опубликован перечень имущества, предназначенного для передачи во владение и (или) в пользование на долгосрочной основе субъектам малого и среднего предпринимательства и организациям, образующим инфраструктуру поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства, в средствах массовой информации. Суд искивые требования прокурора полностью удовлетворил [9].

Кодекс административного судопроизводства закрепил возможности обращаться с административным иском заявлением также через представителя.

Кодекс административного судопроизводства предусмотрел множество требований к административному исковому заявлению о признании незаконными решений, действий (бездействия) органа, организации, лица, наделенных государственными или иными публичными полномочиями. Обязательным условием, необходимым для подачи такого заявления, является приложение ответа публичного субъекта, нарушившего субъективное право или не выполнившего свою государственную функцию, а также ответ из органа, ранее рассматривавшего жалобу заявителя в досудебном порядке (при наличии) [2].

Общий срок для рассмотрения административного искового заявления составляет три месяца,

когда гражданину, организации или иному лицу стало известно о нарушении его прав и законных интересов. Имеют место быть исключения из общего правила, связанные с оспариванием решения представительного органа муниципального образования об удалении в отставку главы муниципального образования, незаконными решениями, действиями (бездействием) судебного пристава-исполнителя, органов государственной власти РФ, субъектов РФ, а также органов исполнительной власти по вопросам, связанным с согласованием места и времени проведения публичного мероприятия (собрания, митинга, демонстрации, шествия, пикетирования), а также вынесенным этими органами предупреждением в отношении целей такого публичного мероприятия и формы его проведения [7; с. 206]. В данном случае срок для подачи административного иска составляет 10 дней. Однако не стоит забывать, что и установленные законодательством сроки на обжалование являются препятствием для подачи административного иска. В случаях, когда у заявителя есть уважительные причины, по которым он вовремя не имел возможности подать обратиться с административным иском в суд, он имеет возможность ходатайствовать о восстановлении пропущенного срока с приложением соответствующих доказательств. Так, например, Арбитражный суд Нижегородской области решением от 25.09.2020 г. по делу № А43–7452/2020 отказал в удовлетворении ходатайства заявителя о восстановлении пропущенного срока подачи заявления, поскольку суд не нашел оснований для удовлетворения ходатайства, поскольку с учетом трехмесячного срока на обжалование нахождение заявителя на лечении в течение двух дней не могло препятствовать принятию своевременных мер по обжалованию распоряжения [10].

Исходя из общего анализа практики судебного обжалования незаконных решений и действий (бездействия) органов государственной власти и их должностных лиц, можно прийти к выводу о том, что большая часть административных споров связана с бездействием или с не своевременным рассмотрением обращений граждан и организаций [8; с. 310].

Однако имеют место быть случаи, когда нарушение прав и законных интересов заявителей происходит из-за незаконных решений и действий, принимаемых государственными органами. Среди государственных органов, на которые чаще всего поступают жалобы в суд, наиболее часто встречаются Федеральная служба судебных приставов и Администрации муниципальных образований. Так, например, 29.09.2020 г. было рассмотрено дело № 2а-852/2020 Богучанским районным судом Красноярского края по административному исковому заявлению Дмитриева В.С. к судебному приставу-исполнителю межрайонного отдела судебных приставов по исполнению особых исполнительных производств ГУ ФССП России по Управлению Федеральной Службы судебных приставов России о признании незаконным поста-

новления судебного пристава-исполнителя МОСП по исполнению особых исполнительных производств УФССП России об обращении взыскания на заработную плату и иные доходы должника, освобождении от взыскания исполнительского сбора. Судом было установлено следующее, что решением Богучанского районного суда с Дмитриева В.С. в счет возмещения ущерба, причиненного преступлением, взыскано 11 820 900 рублей 04 копейки. Определением Богучанского районного суда Дмитриеву В.С. предоставлена отсрочка исполнения решения суда с ежемесячной выплатой в размере 30 000 рублей. Обязательства должником исполнялись надлежащим образом. Однако в адрес работодателя Дмитриева В.С. поступило постановление судебного пристава об обращении взыскания на заработную плату и иные доходы в размере 70% доходов должника. Решением суда иски требования Дмитриева В.С. удовлетворены в полном объеме, постановление судебного пристава-исполнителя МОСП по исполнению особых исполнительных производств УФССП России по об обращении взыскания на заработную плату и иные доходы должника было признано незаконным [11].

В рамках рассматриваемой темы, необходимо пристально обратить внимание на процессуальные проблемы, встающие на пути реализации права на судебное обжалование незаконных решений и действий (бездействия) органов государственной власти и их должностных лиц.

Одной из проблем, встающей на пути реализации права на обжалование в судебном порядке дел, возникающих из публично-правовых отношений, является отсутствие специализированных судов, уполномоченных рассматривать данную категорию дел. Для решения вопроса о законности решений и действий (бездействия) органов государственной власти необходимо наличие специальных знаний и опыта в сфере осуществления государственной функции. Для выяснения факта о неправомерности действий государственных органов суду необходимо дополнительно обращаться с запросами к уполномоченным органам, что, зачастую, может затянуть судебный процесс. Кроме того, отсутствие специализированных судов может привести к отсутствию должного контроля за деятельностью органов государственной власти и местного самоуправления.

Второй проблемой является отсутствие четкого законодательного регламентирования порядка рассмотрения дел, возникающих из публично-правовых отношений в случаях, когда в процессе рассмотрения дела возник спор о праве, который должен рассматриваться в порядке гражданского судопроизводства. Это связано с тем, что если при подаче заявления в суд будет установлено, что имеет место быть спор о праве, то судья оставляет данное заявление без движения и разъясняет порядок оформления искового заявления.

Третья проблема – отсутствие законодательного регулирования возможности апелляции

го, кассационного и последующего обжалования в порядке административного судопроизводства. На сегодняшний день такое отсутствие норм компенсируется действующим гражданским процессуальным законодательством, которое не до конца может учесть специфику рассмотрения споров, возникающих из публично-правовых отношений.

Заставляет на себя обратить внимание законодательное положение о том, что возможность подачи административного иска закреплена только за лицом, обладающим высшим юридическим образованием или обладающим ученой степенью по юридической специальности. Зачастую, граждане, чьи права и законные интересы были нарушены незаконными решениями и действиями государственных органов, не имеют возможности обратиться за платной квалифицированной юридической помощью, что лишает их права на защиту своих прав и законных интересов.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что судебный механизм защиты прав граждан и организаций от незаконных решений и действий (бездействия) государственных органов является необходимым средством защиты слабозащищенных субъектов публично-правовых отношений. Возможность судебного обжалования подразумевает за собой соблюдение обширного ряда требований для защиты своего права, соблюдение которых позволит отстоять свои нарушенные права и интересы. Однако в настоящее время институт судебного обжалования находится на этапе своего становления и развития, что порождает за собой наличие множества пробелов и недоработок.

Литература

1. Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12.12.1993 // Рос. газ. – 2020. – 4 июля.
2. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации: Федеральный закон от 08.03.2015 № 21-ФЗ // СЗ РФ. – 2015. – № 10. – Ст. 1391.
3. Деменкова Н.Г., Игнатова М.С., Стариков И.Ю. Обжалование действий (бездействия) и решений органов публичной власти в административном порядке // Вестник Южно-Уральского государственного университета. – 2014. – № 1. – С. 74–78.
4. Зырянов С.М. Соотношение досудебного и судебного обжалования решений и действий (бездействия) органов власти и их должностных лиц при осуществлении ими государственных функций по контролю (надзору) // Государственная служба и кадры. – 2014. – № 4. – С. 69–76.
5. Максимов В.А., Лунькова О.В. Актуальные аспекты возбуждения производства по административным делам об оспаривании решений, действий (бездействия) должностных лиц, органов власти и управления // Ленинградский юридический журнал. – 2016. – С. 239–247.

6. Пешкова Т.В. Административное судопроизводство в судах общей юрисдикции в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / Пешкова Татьяна Викторовна. – Воронеж, 2014. – 24 с.
7. Терехова Л.А. Кодекс административного судопроизводства о возможности оспорить в суде неправомерные действия и решения // Вестник Омского университета. – 2015. – № 3 (44). – С. 205–211.
8. Трофимова И.А., Золотарева А.Е. Особенности оспаривания действия (бездействия) органов исполнительной власти // Проблемы экономики и юридической практики. – 2016. – № 2. – С. 309–313.
9. Решение Шарлыкского районного суда Оренбургской области по делу № 2А-537/2020. – Текст: электронный – URL: <https://sudact.ru/regular/doc/wNgaoiGHbiJt/> (дата обращения: 02.04.2021).
10. Решение Арбитражного суда Нижегородской области по делу № А43–7452/2020 – Текст: электронный – URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/SgljPK9MI7Y5/> (дата обращения: 02.04.2021).
11. Решение Богучанского районного суда Краснодарского края по делу № 2А-852/2020 – Текст: электронный – URL: <https://sudact.ru/regular/doc/Q9GQ2BCOlRJO/> (дата обращения: 02.04.2021).

PROCEDURAL PROBLEMS THAT ARISE WHEN CHALLENGING DECISIONS AND ACTIONS (INACTION) OF STATE AUTHORITIES

Byakina M.M., Kachalov P.N., Mukaseeva N.N.

Middle Volga Institute (branch) VSUYu (RPA Ministry of Justice of Russia)

The subject of the study: legal norms regulating the procedure for judicial appeal of illegal decisions and actions (inaction) of state authorities, as well as current law enforcement practice in this area. The purpose of the study: a comprehensive analysis of the problems of the judicial procedure for appealing against illegal decisions and actions (inaction) of state authorities. The methodological basis of the study is a comparative method, a systematic approach, and a formal legal method. Results of the study: the procedure for judicial appeal of illegal decisions and actions (inaction) of state authorities is analyzed and procedural problems in this procedure are identified. Scope of application of the results: the actual material, conclusions, recommendations and suggestions can be applied in the practical activities of persons providing legal assistance to the population. Novelty of the research: the conducted research comprehensively reflects the institution of judicial appeal, as well as shows the problems in this area. Conclusions: currently, the institution of judicial appeal is at the stage of its formation and development, which leads to the presence of many gaps and shortcomings.

Keywords: judicial protection, state authorities, local self-government bodies, administrative proceedings, administrative claim, Code of Administrative Proceedings of the Russian Federation.

References

1. The Constitution of the Russian Federation. Adopted by popular vote 12.12.1993 // Ros. gas. – 2020. – July 4.
2. The Code of Administrative Procedure of the Russian Federation: Federal Law dated 08.03.2015 No. 21-FZ // SZ RF. – 2015. – No. 10. – Art. 1391.
3. Demenkova N.G., Ignatova M.S., Starikov I. Yu. Administrative appeal of actions (inaction) and decisions of public authorities // Bulletin of the South Ural State University. – 2014. – No. 1. – P. 74–78.

4. Zyryanov SM The ratio of pre-trial and judicial appeal of decisions and actions (inaction) of authorities and their officials in the implementation of their state functions of control (supervision) // State Service and Personnel. – 2014. – No. 4. – S. 69–76.
5. Maksimov V.A., Lunkova O.V. Topical aspects of initiating proceedings in administrative cases on challenging decisions, actions (inaction) of officials, authorities and management // Leningrad Law Journal. – 2016. – S. 239–247.
6. Peshkova T.V. Administrative proceedings in courts of general jurisdiction in the Russian Federation: author. dis. ... Cand. jurid. Sciences: 12.00.14 / Peshkova Tatyana Viktorovna. – Voronezh, 2014. – 24 p.
7. Terekhova L.A. Code of Administrative Procedure on the Possibility to Challenge Unlawful Actions and Decisions in Court // Bulletin of Omsk University. – 2015. – No. 3 (44). – S. 205–211.
8. Trofimova I.A., Zolotareva A.E. Features of challenging the action (inaction) of the executive authorities // Problems of Economics and Legal Practice. – 2016. – No. 2. – S. 309–313.
9. Decision of the Sharlyk District Court of the Orenburg Region in case No. 2A-537/2020. – Text: electronic – URL: <https://sudact.ru/regular/doc/wNga0igHbiJt/> (date of access: 04/02/2021).
10. The decision of the Arbitration Court of the Nizhny Novgorod Region in case No. A43–7452 / 2020 – Text: electronic – URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/SgljPK9MI7Y5/> (date of access: 02.04.2021).
11. Decision of the Boguchansky District Court of the Krasnodar Territory in case No. 2A-852/2020 – Text: electronic – URL: <https://sudact.ru/regular/doc/Q9GQ2BCOlRJO/> (date of access: 02.04.2021).

О систематизации нормативных правовых актов в области регулирования оперативно-розыскной деятельности

Корнилов Геннадий Александрович,

доктор юридических наук, заслуженный юрист Республики Дагестан, главный научный сотрудник НИИ Российской таможенной академии
E-mail: lwan0va.iw@yandex.ru

Корнилова Ирина Геннадиевна,

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

Статья посвящена анализу нормативных правовых актов, обладающих равной юридической силой, регулирующих оперативно-розыскную деятельность подразделений различных структур системы правоохранительных органов. Указывается на то, что важнейшим структурным составным элементом ОРД являются оперативно-розыскные мероприятия, выполняемые гласно и негласно в рамках ФЗ «Об ОРД», что обеспечивает соблюдение главного принципа законности. При этом специфика ОРМ обусловлена институциональными признаками того звена правоохранительной системы, органы которого уполномочены на выполнение ОРД действующим законодательством. В статье внимание акцентируется на том, что до настоящего момента остается дискуссионным вопрос об использовании результатов оперативно-розыскной деятельности, полученных в ходе гласных мероприятий, в доказывании. Отмечается, что практически каждое гласное ОРМ проводится при содействии граждан органом, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, руководствуясь ст. 17 ФЗ «Об ОРД», что дает основание к признанию легитимными сведения, полученные и зафиксированные в служебных документах.

Авторы приходят к выводу о том, что совокупность нормативных правовых актов в сфере обеспечения оперативно-розыскной деятельности требует упорядочивания с учетом внутрисистемных связей и полномочий субъектов реализации.

Ключевые слова: оперативно-розыскная деятельность, оперативно-розыскные мероприятия, межведомственное взаимодействие, правовые коллизии, механизм правового регулирования, систематизация законодательства.

Основы правового регулирования оперативно-розыскной деятельности были заложены в ведомственных нормативно-правовых актах КГБ СССР и МВД СССР, действовавших до 90-х г. прошлого столетия. Оперативно-розыскная деятельность этих субъектов ОРД признавалась строго секретной, не допускавшей вмешательства иных представителей правоохранительных органов. В настоящее время, согласно ст. 13 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12.08.1995 № 144-ФЗ (далее – «ФЗ об ОРД»), субъектами ОРД являются шесть ведомств: органы внутренних дел, органы федеральной службы безопасности, федеральные органы исполнительной власти в области государственной охраны, таможенные органы, службы внешней разведки и исполнения наказаний Российской Федерации. Этим обусловлено существенное расширение типичных сыскных ситуаций, в рамках которых одни и те же обстоятельства могут регулироваться одновременно несколькими правовыми нормами.

Возникает своего рода конкуренция правовых норм, что, с одной стороны, осложняет условия выполнения оперативными сотрудниками соответствующих ведомств своих непосредственных профессиональных задач, а с другой – становится причиной и поводом для научных споров между специалистами в области теории ОРД, уголовного и процессуального права. Многочисленные изменения и дополнения в уголовное, уголовно-процессуальное законодательство требуют постоянного совершенствования гласной и негласной деятельности оперативно-розыскных подразделений, использования технических средств, приемов и методов, способствующих выявлению, документированию в целях более полного и быстрого раскрытия преступлений. Традиционные уголовно-процессуальные формы консервативны, в то время как в современном мире возникает необходимость преодолевать активное противодействие правоохранительным органам со стороны организованной преступности в новых, сложных условиях. Очевидно, что без оперативно-розыскной деятельности решение задач, поставленных перед уголовным судопроизводством, оказывается под угрозой.

На наш взгляд, оптимальные пути выявления и фиксации факта наличия либо отсутствия признаков правонарушения связаны с использованием результатов оперативно-розыскной деятельности, задокументированных с участием специалиста, эксперта, проверенных дознавателем, следователем на достоверность, относимость в порядке, установленном УПК РФ.

С принятием закона РФ от 13.03.1992 г. № 2506–1 «Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации» наступил новый этап в развитии отечественного законодательства. Достоинства и недостатки этого, ныне утратившего юридическую силу, нормативного акта неоднократно становились предметом исследований теоретиков и практиков ОРД, однако, далеко не все рекомендации профессионалов были учтены как в последующем ФЗ «Об ОРД», так и в его современных редакциях.

Полагаем, что в современный ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» должны быть введены и закреплены понятия:

- оперативно-служебные документы;
- оперативно-розыскное производство;
- материалы, полученные в результате проведения оперативно-розыскных мероприятий;
- документирование в оперативно-розыскной деятельности;
- специальные технические средства;
- результаты оперативно-розыскной деятельности;
- правила конспирации и др.

В целом поддерживая направления совершенствования ФЗ «Об ОРД», обратим внимание на некоторые коллизии между нормативно-правовыми актами, регулирующими одни и те же общественные отношения.

В ст. 6 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» представлен перечень из 15 оперативно-розыскных мероприятий, который считается исчерпывающим. Какие-либо нововведения, дополнения возможны лишь путем принятия соответствующего закона на федеральном уровне (см. ч. 2 ст. 6 ФЗ «Об ОРД»). Однако, Федеральный закон «О полиции» от 07.02.2011 № 3-ФЗ возлагает на ведомство обязанности, например, по изъятию у граждан и должностных лиц документов, имеющих признаки подделки, вещей, изъятых из гражданского оборота или находящихся у них без специального разрешения. Эти действия сопровождаются составлением процессуального документа – протокола (а не акта) без возбуждения уголовного дела или до его возбуждения, что является допустимым и зависит от текущего момента выявления признаков преступления.

Более широкие полномочия предоставлены полиции (см. ст. 13 «Права полиции»). В рамках возложенных на нее обязанностей полиция имеет право в том числе:

- запрашивать и получать сведения, справки, документы и иную информацию, включая персональные данные граждан (п. 4);
- составлять протоколы об административном правонарушении, собирать доказательства, применять меры обеспечения производства предусмотренных законодательством об административных правонарушениях (п. 8);
- проводить следственные и иные процессуальные действия (п. 9);
- при осуществлении оперативно-розыскных изымать предметы, документы, материалы,

объявлять розыск и принимать меры по розыску лиц, похищенных транспортных средств и имущества (п. 10 и п. 20);

- осуществлять личный досмотр граждан, досмотр личных вещей, транспортных средств в целях изъятия вещей и предметов (п. 16, 18);
- получать образцы для проведения экспертиз (п. 17);
- использовать информационные системы, видео- и аудиотехнику, кино- и фотоаппаратуру, а также другие технические и специальные средства, не причиняющие вреда жизни и здоровью граждан, а также окружающей среде; вести видеобанки и видеотеки лиц, проходивших (проходящих) по делам и материалам проверок полиции; формировать, вести и использовать банки данных оперативно-справочной, криминалистической, экспертно-криминалистической, розыскной и иной информации о лицах, предметах и фактах (п. 33).

Задержание граждан (кратковременное лишение свободы), проникновение (вхождение) в жилые и иные помещения, блокирование (оцепление) участков местности, жилых помещений, других объектов (см. ст. 14, 15, 16 ФЗ «О полиции») относятся к мерам государственного принуждения, которые, кстати, не входят в число оперативно-розыскных мероприятий, предусмотренных ст. 6 ФЗ «Об ОРД».

При этом задержанные лица подвергаются досмотру в порядке, установленном законодательством об административных правонарушениях (п. 6 ст. 14 ФЗ «О полиции»). О задержании оформляется протокол, в котором отражаются основания и мотивы задержания (п. 14, 15 ст. 14).

Действительно, отдельные права и обязанности полиции, закрепленные в ФЗ «О полиции» как реализуемые в сфере ОРД, по сути, представляют собой оперативно-розыскные мероприятия гласного характера. Это различного рода проверки, осмотры, досмотры, изъятия образцов продукции и товаров, документальные ревизии и др.

Следовательно, гласные ОРМ регулируются несколькими правовыми актами, не согласованными между собой. Исходя из сложностей устранения объективных противоречий законодательского процесса, вряд ли следует ожидать появления законодательных актов, строго регулирующих только один вид правоохранительной деятельности. Здесь следует напомнить один из основных принципов ОРД – сочетание гласных и негласных мероприятий, проводимых в интересах борьбы с преступностью. Учитывая приоритет ОРД в реализации негласных оперативно-розыскных мероприятий разведывательно-поискового характера, считаем возможным предложить исключить из перечня, приведенного в ст. 6 ФЗ «Об ОРД», ОРМ, не обладающие большой сложностью. Целесообразно оставить только оперативно-розыскные мероприятия, требующие ведомственного и судебного санкционирования.

Во-первых, это снизит необходимость активного прокурорского надзора за ОРД. Во-вторых, законодательное закрепление за оперативными подразделениями права осуществлять различные оперативно-розыскные мероприятия позволит расширить их перечень сообразно сложившейся практике и потребностям борьбы с преступностью. Кроме того, полагаем, что концентрация внимания на ОРМ негласного содержания позволит гибко подходить к формированию понятия об оперативно-розыскных мероприятиях в рамках международного законодательства с учетом деятельности государственных органов, уполномоченных осуществлять ОРД, разработка которого уже возможна в настоящее время.

В сфере правоохранительной деятельности отдельные, схожие с ОРМ, инициативные действия проводят частные детективы, журналисты, сотрудники контролирующих органов, адвокаты и другие лица. Например, ст. 5 закона РФ «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» от 11.03.1992 № 2487–1 разрешает проводить устный опрос граждан и должностных лиц, наводить справки, изучать предметы и документы, выполнять внешний осмотр строений, помещений и других объектов для получения необходимой информации. В ходе частного сыска допускается использование видео- и аудиозаписи, фотосъемки, использование различных технических средств. Фактически, это часть мероприятий, осуществлять которые уполномочены оперативные подразделения государственных органов.

Что касается добытой частными детективами информации, в которой отражены фактические обстоятельства дела, то ее приобщение к числу доказательственной информации осуществляется на основании решения органа дознания, следователя или суда. Сотрудничество детектива со следствием может выражаться также в поиске очевидцев преступления, задержании, доставлении в органы внутренних дел лиц, подозреваемых в совершении преступлений. Таким образом, результаты работы частных детективов, сыскных бюро могут и должны быть использованы как органами внутренних дел, так и в интересах справедливого судопроизводства. Здесь также возникает вопрос об отношении к результатам проверочных мероприятий (которые, как правило, относятся к оперативно-розыскным) как суррогатам доказательств, неприемлемым в процессуальном расследовании.

Однако, вернемся к задачам оперативно-розыскной деятельности, определенным в ст. 2 ФЗ «Об ОРД»: выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших. Право и обязанность выполнения поставленных задач связаны с: проведением негласных, зашифрованных либо гласных мероприятий по документированию фактов, событий, участников неправомерных действий и свидетелей; проведением мероприятий

по фиксации следов правонарушений; исследованием полученной информации силами специалистов и экспертных подразделений.

На начальном этапе оперативно-розыскные подразделения не располагают достаточной информацией о характере и способах совершения преступлений и их маскировке. Но для современных форм преступности характерны организованность, техническая оснащенность, информированность, тщательная подготовка и целенаправленное уничтожение доказательственной информации. Поэтому для решения поставленных задач органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность имеют право проводить гласно и негласно, зашифровано мероприятия, перечисленные в ст. 6 ФЗ «Об ОРД».

Основания для проведения ОРМ изложены в ст. 7 ФЗ «Об ОРД». Практики, прежде всего, ориентируются на изложенные в ч. 1, 2 указанной статьи положения: наличие возбужденного уголовного дела; ставшие известными органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, сведения (о подготавливаемом, совершаемом или совершенном противоправном деянии; событиях или действиях/бездействии, создающих угрозу государственной безопасности; лицах, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда и др.).

В ст. 15 ФЗ «Об ОРД» указывается, что в случае изъятия документов, предметов, материалов при проведении гласных ОРМ должностное лицо, осуществившее изъятие, составляет протокол в соответствии с требованиями УПК РФ.

Обратим внимание на право оперативных работников оформлять гласное проведение ОРМ в форме «протокола», исходя из требований УПК РФ, поскольку негласные мероприятия чаще оформляются актом, справкой, рапортом о результатах проведенного ОРМ (в соответствии со ст. 2, 5, 6, 7, 8 ФЗ «Об ОРД»). Однако, процессуальное право определяет составление протокола как процессуальное действие, следовательно, протокол не может фигурировать в оперативно-розыскной деятельности. Следует подчеркнуть, что данный вопрос является одним из многих, в отношении которых и сегодня ведутся острые дискуссии между специалистами, представляющими кардинально противоположные точки зрения [1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10].

Оперативно-розыскные мероприятия включают в себя комплекс действий и зачастую имеют значительную временную продолжительность (от нескольких часов до нескольких месяцев). Эти действия направлены на добывание информации, пригодной для решения задач ОРД и раскрытия преступления, весьма разнообразны и зачастую легендированы. Сущность легенды заключается в выборе действий, характерных для обычаев, правил, привычек, бытующих в определенной социальной среде и маскировке профессиональных интересов оперативного сотрудника, проводящего данное мероприятие. Длительное наблюдение за лицами, в отношении которых имеется подо-

зрение о подготавливаемом, совершаемом или совершенном ими противоправном деянии, разновременное документирование действий с участием незаинтересованных граждан и специалистов, дают уникальные результаты, утрата или искажение которых может коренным образом повлиять на осуществление процессуального этапа расследования.

Даже при возбуждении уголовного дела оперативный сотрудник самостоятельно или по поручению следователя (дознателя) (см. п. 4 ч. 2 ст. 28, п. 1.1. ч. 8 ст. 41 УПК РФ) проводит ОРМ, о ходе и результатах которого периодически информируют лицо, осуществляющее расследование. Тактика проведения ОРМ зависит от складывающейся ситуации, наличия требуемых сил и средств, личного опыта оперативного сотрудника и иных участников ОРМ.

Фактическое большинство гласных оперативно-розыскных мероприятий выполняется в условиях, приближенных к соответствию требованиям УПК РФ:

(1) «Опрос» – самое распространенное ОРМ может проводить оперативник или по его просьбе другое лицо – официально или зашифровано. В первом случае отбирается объяснение, которое может приобщаться к материалам, предназначенным для возбуждения уголовного дела. Информация может оформляться рапортом, на основании которого затем выдвигаются версии, строится план расследования, корректируются планы проведения различных оперативных комбинаций. Следует отметить, что «оперативный опрос» это не просто беседа, а сознательная деятельность оперативника, располагающего профессиональным опытом и навыками, психологическими знаниями, необходимыми для преодоления замкнутости и опасений опрашиваемого. Опрашиваемый еще не располагает сведениями о возможном возбуждении уголовного дела и вызове его в качестве свидетеля, поэтому может открыто излагать известную ему информацию о свежих в памяти событиях. Это позволяет рассматривать опрос как специфический метод общения с целью проверки и уточнения информации подтверждающего характера, получения новых сведений.

(2) «Наведение справок» – ОРМ, предусматривающее получение информации при условии соблюдения требований ч. 6 ст. 5 и ст. 12 ФЗ «Об ОРД», а также ст. 74–84, 86–89 УПК РФ.

(3) «Сбор образцов для сравнительного исследования» – ОРМ, предусмотренное п. 3 ст. 6 и ст. 7 ФЗ «Об ОРД», а также ст. 209 УПК РФ.

(4) «Прослушивание телефонных переговоров» – ОРМ, предусмотренное п. 10 ст. 6 и ст. 12 ФЗ «Об ОРД», а также ст. 186 УПК РФ.

(5) «Контролируемая поставка» – одно из сложных многоэтапных ОРМ, осуществляемое на основании мотивированного постановления в соответствии с требованиями п. 13 ст. 6, ч. 7 ст. 8 ФЗ «Об ОРД» в отношении предметов и веществ, свободная реализация которых запрещена либо

их оборот ограничен (перечислены в ст. 186–189, 191, 220, 222, 228, 228.1, 228.2, 228.3, 228.4, 229.1, 234, 242, 242.1, 242.2, 324, 327 УПК РФ).

Практически каждое гласное ОРМ проводится при содействии граждан органом, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, руководствуясь ст. 17 ФЗ «Об ОРД», что дает основание к признанию легитимными сведения, полученные и зафиксированные в служебных документах.

Согласно ст. 85 УПК РФ, доказывание состоит в сборе, проверке и оценке доказательств в целях установления: события преступления (времени, места, способа, различных обстоятельств совершения преступления); виновности лица в совершении преступления, форм его вины и мотивов; обстоятельств, характеризующих личность обвиняемого; характера и размера ущерба, причиненного преступлением.

В соответствии с п. 19–21 Инструкции «О порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд» [11], материалы, полученные в результате оперативно-розыскной деятельности, должны содержать сведения о признаках преступления. В частности, о совершивших его лицах, свидетелях, очевидцах преступления, о следах, документах и предметах, которые могут стать вещественными доказательствами либо связаны с обстоятельствами предмета доказывания.

Большинство авторов признают, что установление такой совокупности обстоятельств и фактов невозможно без проведения ОРМ (использования результатов ОРМ) или хотя бы допроцессуальной проверки информации и сбора материалов о событиях и лицах, к ним причастных. Тем не менее, на официальном уровне существует установка на то, что собранные оперативно-розыскным путем фактические данные сами по себе, без подтверждения в уголовно-процессуальном порядке, доказательствами не являются. Обосновывается это отсутствием гарантии достоверности сведений, которые используются для установления обстоятельств, предусмотренных в ст. 73 УПК РФ [2, 12, 13, 14, 15, 16]. С другой стороны, специалисты отмечают важность присутствия в материалах справок о результатах непроцессуального исследования предметов, объектов, документов, которые могут служить основанием для назначения судебных экспертиз. Признают возможность обнаружения в ходе ОРМ предметов, различных информационных материалов, в которых зафиксировано событие преступления и отражены преступные действия разрабатываемых лиц. Такие идеальные доказательства могут быть признаны вещественными доказательствами в соответствии со ст. 81 УПК РФ.

В настоящее время большинство научных споров возникает вокруг обсуждения возможности использования в уголовном судопроизводстве результатов ОРД и иных проверочных материалов, добытых на непроцессуальной стадии проверки информации.

На этой почве происходит не только процессуализация оперативно-розыскной деятельности, но и расширение полномочий по ее применению в арбитражной и административно-разрешительной деятельности. Важным является дополнение (см.п. 1.2. ст. 144 УПК РФ «Порядок рассмотрения сообщения о преступлении») о возможности использования в качестве доказательств сведений, полученных в ходе проверки сообщения о преступлении. А также удовлетворение ходатайства стороны защиты о производстве дополнительной либо повторной судебной экспертизы после возбуждения уголовного дела.

В этой борьбе представителей различных научных направлений, к сожалению, не уделяется должного внимания результативной части не процессуальной и процессуальной досудебной стадии расследования преступлений.

Анализ данных, публикуемых Судебным департаментом со ссылкой на данные МВД России, свидетельствует о том, что в течение последних 15 лет отмечается тенденция к снижению преступности, как за счет сокращения количества зарегистрированных преступлений, так и за счет снижения меры наказания вплоть до вынесения приговоров, не связанных с лишением свободы: «Не все зарегистрированные преступления заканчиваются судом и приговором. В прошлом году было рассмотрено дела в отношении 794 тысяч человек. Осуждены были 598 тысяч человек. Причем, к осужденным суды часто применяют альтернативные наказания» [17]. Возникает вопрос о причинах такой практики. Ведь на слуху многочисленные жалобы представителей стороны защиты, указывающих на то, что суд по-прежнему отдает приоритет доказательствам стороны обвинения и, в целом, поддерживает исключительно «обвинительный уклон» уголовной политики.

На мягкость приговора могут влиять: общая современная тенденция декриминализация уголовного доказательства; принятие решения по рассматриваемому делу на основании личного убеждения судьи и другие факторы. Мы же подчеркнем, что важнейшее значение имеет правовая, организационная, методическая, тактическая подготовленность сотрудников правоприменительных органов, осуществляющих досудебное расследование и допустивших при этом ошибки или небрежность в оформлении розыскного процесса и сбора доказательств.

По мнению С.Л. Будылина [18], стандарты доказывания в России нуждаются не только в модификации, сколько в установлении. Поскольку обеспечение эффективности судебной системы и единства судебной практики требует четких и объективных правил оценки доказательств, чем те, которыми пользуются в настоящее время. Приводя примеры, автор ссылается на преобладание в зарубежной практике доказательственного права или критериев установления фактов на основании представленных доказательств. Так, во многих штатах США помимо процессуальных кодексов

федерального уровня с 1975 г. действует доказательственный кодекс. В российском праве сущность доказывания заключается в определении критериев, на основании которых для целей судебного процесса устанавливается, имел ли место факт. Бремя доказывания лежит на стороне обвинения, которая раскрывает обстоятельства, подлежащие доказыванию, закрепленные в ст. 73 УПК РФ. Реализация принципа «внутреннего убеждения» в российском суде опирается на ряд формальных, но обязательных правил доказывания: допустимости доказательств, презумпции невиновности и др. Однако, это не лишает судебную систему недостатков, связанных с субъективной оценкой предоставленных доказательств: судья может счесть их недостаточными для установления факта преступления, либо положиться исключительно на собственную интуицию и личные предпочтения. Полагаем, что процесс установления судом фактов является самостоятельным направлением исследования современной правовой науки.

Однако, с точки зрения интересующей нас проблемы систематизации законодательства в области ОРД следует целенаправленно обратить внимание на урегулирование вопросов доказывания и доказательственного права как в гражданско-правовых спорах, так и в уголовных.

Действующие в России Уголовный, Уголовно-процессуальный, Административный и другие кодексы, законодательные акты приняты с учетом норм международного права. Следовательно, международная оперативно-розыскная деятельность Российской Федерации может быть успешной только при условии соответствующего согласования норм ФЗ «Об ОРД» с международным законодательством [19].

Важное значение для совершенствования оперативно-розыскного законодательства России имеет Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности (принятая резолюцией 55/25 Генеральной Ассамблеи от 15 ноября 2000 года), закрепившая правовые ориентиры для национального законодательства. В Конвенции изложены основы применения специальных методов расследования (контролируемой поставки, электронного наблюдения и др.) как оперативно-розыскных операций, проводимых компетентными органами государств-участников на их территориях. Полагаем, что ФЗ «Об ОРД» должен быть дополнен статьей 4 «Правовая основа оперативно-розыскной деятельности», которая должна содержать ссылку на международное законодательство по использованию специальных средств и методов в борьбе с преступностью.

Нормы Конвенции не содержат каких-либо ограничений при проведении ОРМ, в связи с чем требуется более корректно изложить ст. 8 ФЗ «Об ОРД» «Условия проведения оперативно-розыскных мероприятий», разрешающей их производство при наличии совершаемого или совер-

шенного, а также подготавливаемого противоправного деяния, независимо от степени тяжести и подследственности (включая нормы КоАП, таможенного и иного законодательства). Схожесть ОРМ с мероприятиями, предусмотренными ФЗ «О полиции», позволяют проводить большинство ОРМ на законных основаниях (см. ст. 63 УК РФ).

Следует придавать должное значение исходным дефинициям правовых норм, определяющим юридические категории и понятия. На законодательном уровне без этого невозможно обеспечить методологические предпосылки для единообразного толкования и применения закона. Ведомства, осуществляющие ОРД, вынуждены в своих ведомственных нормативных актах давать определение различным оперативно-розыскным мероприятиям, исходя из процессуальной специфики и традиции.

Постановлением Пленума Верховного суда РФ от 29 ноября 2016 г. № 55 «О судебном приговоре» (п. 9) отмечено, что использование в качестве доказательств по уголовному делу результатов ОРМ возможно, если такие ОРМ проведены для решения задач, указанных в ст. 2 ФЗ «Об ОРД», а полученные сведения закреплены путем производства соответствующих следственных или судебных действий. Например, изъятые документы и предметы должны быть осмотрены и приобщены к делу; обнаруженные и произведенные аудио-, видеозаписи, а также изъятые материалы, предметы, вещества – подвергнуты экспертным исследованиям; лица, участвующие в проведении ОРМ – при необходимости допрошены в качестве свидетелей.

Правомерность проведения оперативно-розыскных мероприятий и их результаты оцениваются следователем, адвокатом, прокурором, судьей, каждый из которых может иметь свою точку зрения на правовые основания, сущность содержания ОРМ и полученных результатов. Иногда возникают серьезные препятствия к использованию результатов ОРД в уголовном процессе со всеми вытекающими негативными последствиями. В этой связи следует апеллировать к Конституционному суду, который неоднократно подчеркивал, что доказательствами по уголовному делу являются любые сведения, на основе которых устанавливается наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела.

Литература

1. Доля Е.А. Результатам оперативно-розыскной деятельности нельзя придавать статус доказательств в уголовном процессе // Российская юстиция. 2007. № 6. С. 38–42.
2. Доля Е.А. Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности. Монография. М.: Проспект, 2021. 353 с.
3. Корнилов, Г.А. Об оперативно-розыскных мероприятиях, требующих судебного решения [Текст] / Г.А. Корнилов // Оперативник (сыщик). 2013. № 1. С. 29–34.
4. Корнилов Г.А. Взаимодействие субъектов оперативно-розыскной деятельности в целях противодействия транснациональной преступности // Вестник Российской Таможенной академии. 2015. № 1. С. 61–68.
5. Луговик В.Ф. Правовые суррогаты и принуждение в оперативно-розыскной деятельности // Научный вестник Омской академии МВД России 2017. № 2. С. 24–31.
6. Макаров А. В., Фирсов О.В. Проблемы оформления результатов гласных оперативно-розыскных мероприятий // Российский следователь. 2013. № 12. С. 36–39.
7. Россинский С.Б. Результаты оперативно-розыскной деятельности нужно признать доказательствами по уголовному делу // Судебная власть и уголовный процесс. 2018. № 2. С. 111–119.
8. Семенов В.А. Представление и процессуальный порядок закрепления результатов оперативно-розыскной деятельности в досудебном порядке // Вестник Омского университета. Право. 2008 № 1 (14). С. 89–99.
9. Тамбовцев А.И. Процедура и документальное оформление оперативно-розыскных мероприятий как критерии их доказательственного значения // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2018. № 3. С. 127–134.
10. Фирсов О.В. Правовые основы оперативно-розыскных мероприятий: Учеб. пособие. М.: Норма; НИЦ ИНФРА-М, 2013. С. 12–22.
11. Приказ Министерства внутренних дел Российской Федерации, Федеральной службы безопасности Российской от 17 апреля 2007 г. № 368/ 185/164/481/32/184/97/147 г. Москва «Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд» // Российская Газета. Федеральный выпуск № 4364 от 16 мая 2007 г.
12. Боруленков Ю.П. Допустимость доказательств: время перемен? // Уголовное судопроизводство. 2013. № 3. С. 13–18.
13. Григорьева М.А., Ларинков А.А. Проблемы уголовного преследования за совершение преступлений коррупционной направленности // Российский следователь. 2017. № 1. С. 11–15.
14. Ревягин А.В. Нравственно-психологические стандарты антикоррупционного поведения сотрудников и работников органов внутренних дел // Психопедагогика в правоохранительных органах. 2017. № 1(68). С. 24–27.
15. Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М., 2008. С. 111–112.
16. СК назвал сотрудников МВД лидерами среди коррупционеров. URL: <https://www.rbc.ru/socie>

ty/09/12/2019/5dee0be29a794726cc72c124. (дата обращения: 14.04.2021)

17. Куликов В. Тюрьма пустеет // Российская газета – Федеральный выпуск № 185(8239) [Электронный ресурс] URL: <https://rg.ru/2020/08/19/v-rossii-znachitelno-snizilas-prestupnost.html> (дата обращения: 14.04.2021)
18. Бudyлин С.Л. Внутреннее убеждение или баланс вероятностей. Стандарты доказывания в России и за рубежом // Вестник Высшего Арбитражного суда Российской Федерации. 2014. № 4. С. 34–67
19. Водко Н.П. Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» в системе Российского законодательства: проблемы и решения: монография / Н.П. Водко. М.: Изд. дом Шумиловой И.И., 2007. 130 с.

ON THE SYSTEMATIZATION OF NORMATIVE LEGAL ACTS IN THE FIELD OF REGULATION OF OPERATIONAL-SEARCH ACTIVITIES

Kornilov G.A., Kornilova I.G.

Research Institute of the Russian Customs Academy, Moscow Investigation Center

The article is devoted to the analysis of normative legal acts that have equal legal force, regulating the operational and investigative activities of units of various structures of the law enforcement system. It is pointed out that the most important structural component of the operational-search activity is operational search activities carried out openly and secretly within the framework of the Federal Law "On ORD", which ensures compliance with the main principle of legality. At the same time, the specifics of the operational-search measures are determined by the institutional characteristics of the link of the law enforcement system, the bodies of which are authorized to implement the OPM by the current legislation. The article focuses on the fact that up to the present moment the question of using the results of operational-search activities obtained in the course of public events in proving remains debatable. It is noted that almost every vowel operational-search measures is carried out with the assistance of citizens by the body carrying out operational search activities, guided by art. 17 of the Federal Law "On ORD", which gives grounds for recognizing as legitimate the information received and recorded in official documents.

The authors come to the conclusion that the set of normative legal acts in the field of ensuring operational and investigative activities requires ordering, taking into account the intra-system connections and the powers of the subjects of implementation.

Keywords: operational-search activity, operational-search measures, interdepartmental interaction, legal conflicts, mechanism of legal regulation, systematization of legislation.

References

1. Dolya E.A. The results of operational and investigative activities cannot be given the status of evidence in the criminal process. 2007. No. 6. p. 38–42.

2. Dolya E.A. Formation of evidence on the basis of the results of operational and investigative activities. Monograph. Moscow: Prospekt, 2021. 353 p.
3. Kornilov, G.A. On operational-search measures requiring a court decision [Text] / G.A. Kornilov // Operative (detective). 2013. No. 1. pp. 29–34.
4. Kornilov G.A. Interaction of subjects of operational and investigative activities in order to counteract transnational crime // Bulletin of the Russian Customs Academy. 2015. No. 1. p. 61–68.
5. Lugovik V.F. Legal surrogates and coercion in operational and investigative activities// Scientific Bulletin of the Omsk Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia 2017. No. 2. p. 24–31.
6. Makarov A.V., Firsov O.V. Problems of registration of the results of vowel operational-search measures. 2013. No. 12. p. 36–39.
7. Rossinsky S.B. The results of operational-search activity should be recognized as evidence in a criminal case // Judicial power and criminal process. 2018. No. 2. p. 111–119.
8. Sementsov V.A. Representation and procedural procedure for fixing the results of operational-search activity in a pre-trial order // Bulletin of the Omsk University. Right. 2008 No. 1 (14). p. 89–99.
9. Tambovtsev A.I. Procedure and documentation of operational-search measures as criteria of their evidentiary value // Bulletin of the St. Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2018. No. 3. p. 127–134.
10. Firsov O.V. Legal basis of operatively-search actions: Proc. manual. M.: Norma; SIC INFRA-M, 2013. p. 12–22.
11. Order of the Ministry of internal Affairs of the Russian Federation, the Federal security service of the Russian dated 17 April 2007, No. 368/ 185/164/481/32/184/97/147 Moscow "On approval of the Instruction on the submission of the results of operational search activities of the investigator, body of inquiry, investigator, Prosecutor or the court" // Russian Newspaper. Federal Issue No. 4364 of May 16, 2007
12. Borulenkov Yu.P. Admissibility of evidence: time of change? // Criminal proceedings. 2013. No. 3. p. 13–18.
13. Grigorieva M. A., Larinkov A.A. Problems of criminal prosecution for committing corruption-related crimes // Russian investigator. 2017. No. 1. p. 11–15.
14. Revyagin A.V. Moral and psychological standards of anti-corruption behavior of employees and employees of internal affairs bodies // Psychopedagogika v law enforcement agencies. 2017. No. 1(68). p. 24–27.
15. Shafer S.A. Proofs and proving in criminal cases: problems of theory and legal regulation. Moscow, 2008. pp. 111–112.
16. SK named the employees of the Ministry of Internal Affairs as leaders among corrupt officials. URL: <https://www.rbc.ru/society/09/12/2019/5dee0be29a794726cc72c124>. (accessed: 14.04.2021)
17. Kulikov V. The prison is empty // Rossiyskaya Gazeta-Federal issue No. 185 (8239) [Electronic resource] URL: <https://rg.ru/2020/08/19/v-rossii-znachitelno-snizilas-prestupnost.html> (accessed: 14.04.2021)
18. Budylin S.L. Internal belief or balance of probabilities. Standards of proof in Russia and abroad // Bulletin of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation. 2014. No. 4. p. 34–67
19. Vodko N.P. Federal Law "On operational-investigative activities" in the system of Russian legislation: problems and solutions: monograph / N.P. Vodko. M.: Publishing house of Shumilova I.I., 2007. 130 p.

Мальшева Ангелина Игоревна,

аспирант, кафедра гражданского и предпринимательского права Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России)
E-mail: malysheva.angelina@yandex.ru

Целью настоящего исследования является установление места лекарственных средств в системе объектов гражданских прав, отграничение лекарственных средств от иных объектов, выявление системообразующих признаков объектов гражданских прав для установления связи с лекарственными средствами при помощи применения метода системного анализа. В результате исследования установлено место лекарственных средств в системе объектов гражданских прав, приведены признаки, благодаря установлению которых было достигнуто понимание о принадлежности лекарственных средств к интеллектуальной собственности (применительно к ст. 128 ГК РФ к результатам интеллектуальной деятельности и средствам индивидуализации). Опровергнута точка зрения относительно отнесения лекарственных средств к вещам.

Ключевые слова: лекарственные средства; объект права; объект правоотношения; интеллектуальная собственность; фармацевтический рынок; изобретение.

Являясь по своей правовой природе объектами интеллектуальной собственности в узком смысле, представляется, что лекарственные средства в более широком смысле относятся к объектам гражданского права, в связи с чем, представляется необходимым отграничить лекарственные средства от иных объектов гражданского права, проанализировав их правовую природу согласно действующего законодательства и имеющихся в доктрине подходов.

В цивилистике относительно сущности категорий «объект права», «объект правоотношения», «объект субъективного права», «объект гражданского оборота» уже много лет ведутся дискуссии, зачастую содержащие элементы схоластики относительно установления сущности понятий, подлежащих применению и относительно установления соотношения названных понятий относительно друг друга.

В своем исследовании «Система объектов гражданских прав: Теория и судебная практика», В.А. Лапач раскрывает понятие «объект гражданских прав» через указание на наличие того или иного блага, которое из себя и представляет конкретный объект, соответственно, все перечисленные в ст. 128 ГК РФ представляют собой конкретное благо [1, с.15]. Интересной представляется точка зрения автора относительно того, что понятие «объект» обладает достаточным уровнем ценности не только в пределах цивилистической науки, но и за ее пределами. Указанная точка зрения, видится, обоснованной, так как категория «объект» является фундаментальной категорией любой отрасли права, науки, учебной дисциплины и представляет реальную ценность при исследовании любого правового явления.

Как «фундамент» для возникновения гражданских правоотношений, определяет объект гражданского права С.С. Алексеев, а именно следующим образом «объекты гражданских прав – это объективированные материальные и нематериальные блага, в отношении (по поводу) которых возникают гражданские права и обязанности, складываются и действуют гражданские правоотношения» [2, с. 88].

Объект субъективного права представлен двумя направлениями, которые диаметрально друг-другу. Так, представители одного направления полагают, что понятия «объект субъективного гражданского права» и «объект гражданского правоотношения» – тождественны по отношению друг к другу. Представители другого (контр-подхода) полагают, что названные понятия являются различными по своей природе.

Существуют положения, которые не нужно опровергать или подтверждать – аксиомы права, это

те положения и нормы, которые не требуют дополнительной квалификации, исследования их природы и сути. Но, если увидеть тезис относительно такой аксиомы, он представляет определенный интерес. Так, например, зная структуру правоотношения (в частности гражданского правоотношения: субъект; объект; содержание), при исследовании того или иного правоотношения мы поступательно анализируем его по известной структуре и при отсутствии какого-либо из элементов правоотношения, приходит понимание, что правоотношение то и не возникло вовсе. Но, при этом, то обстоятельство, что не существует безобъектных гражданских правоотношений не принимается во внимание или даже не возникает такое умозаключение. А ведь это представляется оправданным, не существует безобъектных гражданских правоотношений. Следовательно, правоотношения не возникнет в том случае, если отсутствует его объект.

Под объектами гражданских прав понимаются те или иные блага, так как все вышеперечисленные объекты призваны удовлетворять различные потребности субъектов гражданских правоотношений. Это объединяющий все перечисленные объекты критерий. Помимо этого, исходя из вышеприведенных определений, можно выделить еще несколько критериев, объединяющих между собой объекты гражданских прав. Это: 1) реальность объектов (существование их в реальном мире); 2) количественно-качественная определенность (возможность идентификации и классификации); 3) ценность объектов (как личная, так и общественная); 4) возможность участвовать в гражданском обороте[3, с. 115]. Но, если перечень объектов гражданских прав в ст. 128 ГК РФ представлен посредством их перечисления, думается, что все перечисленные объекты должны иметь и отличия друг от друга. В противном случае, в указание исчерпывающего перечня объектов гражданских прав отсутствовала бы необходимость.

Некоторые авторы классифицируют объекты гражданских прав по их правовой природе на: 1) имущество (материальные блага); 2) работы и услуги; 3) интеллектуальная собственность; 4) нематериальные блага [4, с.200]. В системе объектов гражданских прав В.А. Лапач, например, выделяет следующие разновидности: 1) имущественные блага; 2) имущественно-неимущественные блага; 3) связанные с личностью неимущественные блага. Исходя из положений статистики и динамики гражданских правоотношений, О.С. Иоффе разделял объекты гражданских прав на две разновидности: 1) объект субъективного права лица (вещь); 2) объект гражданского правоотношения (действие)[5, с. 347]. Существует классификация объектов гражданских прав на: 1) имущественные блага (имеющие денежную оценку); 2) личные неимущественные блага (не имеющие денежной оценки и неразрывно связанные с личностью их обладателя)[6, с. 248].

Для того, чтобы определить место лекарственных средств в системе объектов гражданских

прав, необходимо проанализировать понятие лекарственного средства и выявить его признаки. Большая медицинская энциклопедия закрепляет следующее определение понятия «лекарственные средства» – это химические соединения природного или синтетического происхождения и их сочетания, употребляемые для лечения, предупреждения и диагностики заболеваний человека и животных[7].

В соответствии с ч. 1 ст. 4 Федерального закона от 12.04.2010 № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств» закрепляет иную, более широкую дефиницию. Являясь химическими соединениями, веществами, комбинациями, способами их применениями – лекарственные средства относятся, предположительно, к продуктам интеллектуальной собственности их создателей (объектам или результатам интеллектуальной деятельности), но учитывая овестьественную или материальную форму их выражения, они могут быть отнесены и к вещам.

Существует мнение, что из всего перечня объектов гражданских прав, установленного ст. 128 ГК РФ, лекарственные средства могут быть отнесены только к вещам[8]. При обосновании своей позиции, автор указывает на телесную или материальную природу вещи опираясь на определение понятия «вещество», содержащееся в толковом словаре С.И. Ожегова, который указывает, что это «вид материи, то из чего состоит физическое тело». Именно основываясь на этом автор относит лекарственные средства к вещам. Вопреки указанной позиции, представляется, что несмотря на свою материальную (объективированную) природу, лекарственные средства относятся, прежде всего, к результатам интеллектуальной деятельности, так как представляют собой результат научного творчества, который представлен по своей сути в качестве «идеи», чего-то неовещественного, но выраженный в материальной форме, при том, что, форма выражения лекарственных средств, действительно, представлена овестьественным результатом (в твердом, жидком или газообразном состоянии).

Проанализировав все объекты интеллектуальной собственности, установленные ст. 1225 ГК РФ, представляется, что: лекарственное средство относится (с точки зрения патентного права) к изобретению, так как: (1) это решение в области медицины, которое (2) представляет собой вещество/комбинацию веществ/может быть представлено в виде способа/применения (3) имеет определенное назначение. В связи с чем, для придания лекарственному средству правовой охраны, оно должно соответствовать следующим критериям патентоспособности: быть новым; иметь соответствующий изобретательский уровень; быть промышленно применимым.

Относительно терминологии «лекарственные средства», можно отметить, что они представляют собой продукт интеллектуальной деятельности и являются результатом или объектом такой

интеллектуальной деятельности, относящимся к изобретению. Причем потребность в изобретательстве, в части лекарственных средств, никогда не потеряет свою актуальность, вопреки этому, объем потребности в лекарственных средствах только увеличивается.

Установив, что лекарственные средства относятся к изобретениям (руководствуясь перечнем объектов интеллектуальной собственности), можно структурировать лекарственные средства по разновидностям. Исходя из дефиниции «лекарственные средства», установленной п. 1 ст. 4 Федерального закона от 12.04.2010 № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств» можно предложить следующие классификации лекарственных средств: 1) по субъекту применения: лекарственные средства для человека и лекарственные средства для животного; 2) по своему целевому назначению: направленные на профилактику, диагностику, лечение, реабилитацию; 3) применяемые при определенных биологических процессах: лекарственные средства, направленные на сохранение, предотвращение, прерывание беременности; 4) по источнику получения можно выделить: полученные из крови, плазмы крови, из органов, тканей организма человека или животного, растений, минералов; 5) по методу получения: полученные методом синтеза и полученные с применением биологических технологий; 6) фармацевтические субстанции и лекарственные препараты.

Литература

1. Лапач В.А. Система объектов гражданских прав: Теория и судебная практика. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. 544 с.
2. Гражданское право: учебник / С.С. Алексеев, Б.М. Гонгало, Д.В. Мурзин [и др.]; под общ. ред. чл.- корр. РАН С.С. Алексеева. – 3-е изд., перераб. и доп. – Москва: Проспект, 2013. 528 с.
3. Рассолова Т.М. Гражданское право: учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности 030501 «Юриспруденция» / Т.М. Рассолова. – Москва: ЮНИТИ-ДАНА, 2017. 847 с.
4. Гражданское право. Том 1: учебник / С.С. Алексеев, О.Г. Алексеева, К.П. Беляев; под редакцией Б.М. Гонгало. – Москва: Статут, 2017. 512 с.;
5. Абрамов В.Ю. Полный курс гражданского права России. Часть I. Общая часть: учебное пособие / В.Ю. Абрамов, Ю.В. Абрамов. – Москва: Статут, 2016. 688 с.

6. Гражданское право: учеб.: в 3 т. Т. 1. – 7-е изд., перераб. И доп. / В.В. Байбак, Н.Д. Егоров, И.В. Елисеев [и др.]; под ред. Ю.К. Толстого. – М.: Проспект, 2009. 784 с.
7. Большая медицинская энциклопедия. URL: <https://xn-90aw5c.xn--c1avg/> (дата обращения: 20.12.2019).
8. Шелудяев В.В. Лекарственные средства как объект гражданских прав // Право и экономика. 2018. № 10. С. 18–22.
9. ALPHARM (ALPHA RESEARCH&MARKETING) // Аптечные продажи 2020. Оперативная аналитика. сайт. – Режим доступа: <https://adindex.ru/files/281571/ermolaeva.pdf>

MEDICINES IN THE SYSTEM OF OBJECTS OF CIVIL RIGHTS

Malysheva A.I.

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

The purpose of this study is to establish the place of medicines in the system of objects of civil rights, to differentiate medicines from other objects, to identify system-forming signs of objects of civil rights to establish a connection with medicines using the method of system analysis. As a result of the study, the place of drugs in the system of objects of civil rights was established, signs are given, thanks to the establishment of which, an understanding was reached about the belonging of drugs to intellectual property (in relation to Article 128 of the Civil Code of the Russian Federation to the results of intellectual activity and means of individualization). The point of view regarding the attribution of medicines to things has been refuted.

Keywords: medicines; object of law; object of legal relationship; intellectual property; pharmaceutical market; invention.

References

1. Lapach V.A. The system of objects of civil rights: Theory and judicial practice. – SPb.: Publishing house “Legal Center Press”, 2002. 544 p.
2. Civil law: textbook / S.S. Alekseev, B.M. Gongalo, D.V. Murzin [and others]; under the general editorship of Corresponding Member RAS S.S. Alekseeva. – 3rd ed., Revised and added. – Moscow: Prospect, 2013. 528 p.
3. Rassolova T.M. Civil law: a textbook for university students studying in the specialty 030501 “Jurisprudence” / T.M. Rassolova. – Moscow: UNITY-DANA, 2017. 847 s.
4. Civil law. Volume 1: textbook / S.S. Alekseev, O.G. Alekseeva, K.P. Belyaev; edited by B.M. Gongalo. – Moscow: Statute, 2017. 512 p.
5. Abramov V. Yu. Complete course of civil law of Russia. Part I. General part: tutorial / V. Yu. Abramov, Yu. V. Abramov. – Moscow: Statute, 2016. 688 p.
6. Civil law: textbook: in 3 volumes. T. 1. – 7th ed., Revised. And add. / V.V. Baybak, N.D. Egorov, I.V. Eliseev [and others]; ed. Yu.K. Tolstoy. – M.: Prospect, 2009. 784 p.
7. Great medical encyclopedia. URL: <https://xn-90aw5c.xn--c1avg/> (date accessed: 20.12.2019).
8. Sheludyaev V.V. Medicines as an object of civil rights // Law and Economics. 2018.No. 10.P. 18–22.
9. ALPHARM (ALPHA RESEARCH & MARKETING) // Pharmacy sales 2020. Operational analytics. website. – Access mode: <https://adindex.ru/files/281571/ermolaeva.pdf>

Поправки в Конституцию РФ как предпосылка к созданию российского суда по правам человека

Пахомов Михаил Михайлович,

аспирант, кафедра теории и истории государства и права
Московского университета им. С.Ю. Витте
E-mail: misha-pakhomov@yandex.ru

Автором в данной статье анализируются и подвергаются объективной оценке предпосылки создания национального суда по правам человека, а также оценивается конституционность ряда положений, внесённых в Основной закон Российской Федерации. Изменение Конституции – событие, которое повлекло за собой эскалацию обсуждений политики государства. Обществом обсуждались различные вопросы: «Обнуление», брак как союз мужчины и женщины, русский язык как государствообразующий. Но многие поправки не так широко обсуждались, некоторые не обсуждались вовсе. Одним из аспектов, рассматриваемых в данной статье, является положение Конституции Российской Федерации, допускающее неисполнение решений межгосударственных органов, в случаях, когда такие решения противоречат Основному закону. Особое внимание уделяется возможным изменениям в национальном законодательстве и механизме государства, которые повлечёт за собой внесение положений о примате национального права над международным.

Ключевые слова: ЕСПЧ (Европейский суд по правам человека), Российский суд по правам человека (РСПЧ), Конституция, основные права и свободы.

Летом прошедшего года, народ России большинством голосов одобрил внесение ряда поправок в Основной закон страны [5]. Важным изменением, является внесение в текст статьи 79 Конституции положений о приоритете российского конституционного законодательства над международными нормами права. Данное положение позволяет Российской Федерации не исполнять решения межгосударственных органов, в том числе судов, если они противоречат Конституции РФ.

Данная поправка законодательно аннулировала ранее действовавшее превосходство международного законодательства над национальным. С вступлением в силу данной законодательной нормы Российская Федерация получила полное право расценивать решения международных судов, в том числе Европейского суда по правам человека, лишь как рекомендуемые к исполнению, но не обязательные.

Апелляционным постановлением по делу № 10–3421 от 20 февраля 2021 года судьи Московского городского суда в числе прочего отметили, что «Решение Европейского Суда по правам человека от 17 февраля 2021 года о применении обеспечительной меры и немедленном освобождении А.А. Навального, не может быть принято во внимание, поскольку указанная судебная инстанция не является вышестоящим судом для судебной системы Российской Федерации, не вправе давать судам Российской Федерации какие-либо категоричные указания и вмешиваться в деятельность национальных судов, связанную с исполнением приговоров, вступивших в законную силу; данный вопрос может быть разрешён только судом Российской Федерации в соответствии с требованиями национального законодательства» [7].

Учитывая такое положение дел, а также принимая во внимание положения седьмой главы Основного закона, регулирующие механизм судебной власти страны, а также основные положения отправления правосудия в России, особую актуальность приобрёл вопрос защиты основных прав и свобод человека и гражданина. Вопрос этот заключается в высшем органе судебной власти, наделённом полномочиями по разрешению споров о нарушении конституционных прав и свобод человека, имеющим абсолютный авторитет в области защиты основных прав и свобод человека и гражданина. И если до 2020 года гегемоном в данной области был Европейский суд по правам человека, то после 1 июля 2020 года ситуация изменилась.

В декабре 2020 года Владимир Владимирович Путин оценил идею члена президентского совета

по правам человека Евгения Мысловского – профессора кафедры уголовного права и процесса Российской государственной академии интеллектуальной собственности (РГАИС), члена президиума Национального антикоррупционного комитета о создании национального суда по правам человека [8].

Уже в феврале 2021 года Президент дал поручение Верховному Суду Российской Федерации и Министерству юстиции проработать вопрос создания российского суда по правам человека. Срок исполнения поручения – 1 июня 2021 года [8].

Вопрос создания нового суда порождает вопрос необходимости внесения очередных поправок в Основной закон РФ.

Согласно действующему законодательству судебную систему нашей страны образуют два высших суда: Конституционный и Верховный, арбитражные суды, рассматривающие споры вытекающие из экономической и предпринимательской деятельности, суды общей юрисдикции, мировые судьи [1].

В соответствии с частью 4 статьи 125 Конституции РФ и статьями 96 и 97 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде РФ» «Конституционный Суд Российской Федерации по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан проверяет конституционность законов и иных нормативных актов, указанных в пунктах «а», «б» части 2 статьи 125 Конституции Российской Федерации, если имеются признаки нарушения прав и свобод заявителя или лица, в интересах которого подана жалоба в Конституционный Суд Российской Федерации» [2].

Конституционный Суд не наделён полномочиями по установлению и оценке фактических обстоятельств конкретного дела. Данный орган судебной власти проверяет на соответствие Основному закону страны нормативные акты государственных, а теперь и межгосударственных органов.

В соответствии со статьёй 126 Конституции «Верховный Суд Российской Федерации является высшим судебным органом по гражданским делам, разрешению экономических споров, уголовным, административным и иным делам, подсудным судам общей юрисдикции и арбитражным судам, образованным в соответствии с федеральным конституционным законом и осуществляющим судебную власть посредством гражданского, арбитражного, административного и уголовного судопроизводства. Верховный Суд Российской Федерации осуществляет в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах судебный надзор за деятельностью судов общей юрисдикции и арбитражных судов и даёт разъяснения по вопросам судебной практики» [3].

Таким образом, на настоящий момент законодательством не предусмотрен суд, в чью компетенцию входили бы полномочия по разрешению вопросов, связанных с нарушением конституционных прав и свобод человека и гражданина.

Также, действующим законодательством существующие суды не наделены полномочиями по разрешению таких споров.

Учитывая изложенное, а также принимая во внимание что президентом поставлена задача проработать вопрос создания нового суда, а не расширения полномочий имеющихся судов, очевидным является то обстоятельство, что в скором времени в Конституции Российской Федерации появится новая статья – «Российский Суд по правам человека».

Появление нового суда в российской системе правосудия повлечёт за собой кардинальные изменения действующего законодательства, регулирующего судебную власть. В первую очередь изменения будут отражены в Конституции и Федеральном конституционном законе от 31.12.1996 № 1-ФКЗ «О судебной системе РФ», также вероятно принятие нового федерального конституционного закона, который в свою очередь будет регулировать деятельность нового суда.

Таким образом, в свете произошедшей «рокировки» международного и национального законодательства создание органа судебной власти, являющегося высшей инстанцией по восстановлению нарушенных прав и свобод человека, представляется крайне необходимым и обоснованным.

Кроме того, положения статьи 79 Конституции о приоритете российского конституционного законодательства над международными нормами права может быть истолковано как прямое противоречие части 4 статьи 15 Конституции, в которой указано что «Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью её правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора» [1]. Как следствие, положение статьи 79 может быть расценено как законодательное закрепление отказа России от исполнения некоторых международных актов.

Однако, Конституционный Суд в своём Заключении от 16 марта 2020 г. № 1-З указал, что: «... положения статьи 79 не предполагают отказа Российской Федерации от соблюдения самих международных договоров и выполнения своих международных обязательств, а потому не вступают в противоречие с частью 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации» [6].

Как следует из указанного Заключения, положения статьи 79 распространяют свои действия лишь на решения международных органов, принятых на основании международных договоров, при вынесении которых международными органами допущено неверное толкование норм Основного закона. В целях превенции таких нарушений Конституционный суд дополнительно наделён полномочиями по разрешению вопроса о возможности исполнения решений межгосударственных органов, принятых на основании положений междуна-

родных договоров в их истолковании, противоречащем Конституции РФ, а также о возможности исполнения решения иностранного или международного (межгосударственного) суда, иностранного или международного третейского суда (арбитража), налагающего обязанности на Российскую Федерацию, в случае, если это решение противоречит основам публичного правопорядка России.

Из изложенного следует вывод о том, что внесение поправок в статью 79 Конституции Российской Федерации не порождает правовой коллизии с частью 4 статьи 15 Основного закона, однако влечёт за собой необходимость дополнительного контроля со стороны Конституционного суда за правомерностью выносимых на основании международных договоров решений межгосударственных органов.

Литература

1. Конституция Российской Федерации, принята всенародным голосованием 12.12.1993 (с изм. от 01.07.2020) // Российская газета. № 237. 1993; Собрание законодательства Российской Федерации. 2014. № 30 (Часть I). ст. 4202.
2. Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» (ред. от 09.11.2020) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 13. ст. 1447; 2015. № 51 (часть I). ст. 7229.
3. Федеральный конституционный закон от 5 февраля 2014 года № 3 -ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации» // Российская газета. 7 февраля 2014. № 27.
4. Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 14.03.2020 № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти» // Собрание законодательства РФ. 2020. № 11. Ст. 1416.
5. Федеральный конституционный закон от 31.12.1996 № 1-ФКЗ (ред. от 30.10.2018) «О судебной системе Российской Федерации»//СЗ РФ. 1997. № 1, ст. 1.
6. Заключение Конституционного Суда РФ от 16.03.2020 N 1-З «О соответствии положениям глав 1, 2 и 9 Конституции Российской Федерации не вступивших в силу положений Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти», а также о соответствии Конституции Российской Федерации порядка вступления в силу статьи 1 данного Закона в связи с запросом Президента Российской Федерации»// Собрание законодательства РФ, 23.03.2020, N 12, ст. 1855,
7. Апелляционное постановление Московского городского суда по делу 310–3421 от 20.02.2021// URL: <https://mos-gorsud.ru/>

[mgs/services/cases/appeal-criminal/details/7f-dd7f20–70eb-11eb-95a7-a7e4e3411ae9?case-Number=10–3421](https://www.interfax-russia.ru/main/krashennikov-rspch-mozhet-zanimatsya-zashchitoy-prav-rossiyan-do-vyhoda-del-v-espch)

8. URL: <https://www.interfax-russia.ru/main/krashennikov-rspch-mozhet-zanimatsya-zashchitoy-prav-rossiyan-do-vyhoda-del-v-espch>
9. URL: <https://rg.ru/2021/02/01/putin-poruchil-prorobotat-vopros-o-sozdanii-suda-po-pravam-cheloveka.html>

AMENDMENTS TO THE CONSTITUTION OF THE RUSSIAN FEDERATION AS AN IDEA FOR THE CREATION OF THE RUSSIAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Pakhomov M.M.
Moscow Witte University

In this article, the author analyzes and objectively evaluates the prerequisites for the creation of a national court of human rights, as well as evaluates the constitutionality of a number of provisions introduced in the Basic Law of the Russian Federation. The change in the Constitution is an event that has led to an escalation of discussions of state policy. The society discussed various issues: “Zeroing out”, marriage as a union of a man and a woman, and the Russian language as a state-forming language. However, many of the amendments were not widely discussed, and some were not discussed at all. One of the aspects considered in this article is the provision of the Constitution of the Russian Federation that allows non-execution of decisions of interstate authority, in cases where such decisions contradict the Basic Law. Special attention is paid to possible changes in national legislation and the mechanism of the State, which will entail the introduction of provisions on the primacy of national law over international law.

Keywords: European Court of Human Rights, Russian Court of Human Rights, Constitution, fundamental rights and freedoms.

References

1. The Constitution of the Russian Federation (adopted by popular vote on 12.12.1993 with amendments approved during the all Russian vote on 01.07.2020) // Rossiyskaya Gazeta. № 237. 1993; Collected Legislation of the Russian Federation. 2014. № 30 (Part I). Art. 4202.
2. Federal Constitutional Law of July 21, 1994 N 1-FKZ “On the Constitutional Court of the Russian Federation” // Collection of the legislation of the Russian Federation”, 1994, No. 13, Art. 1447; 2015, No. 51 (Part 1), Art. 7229
3. Federal Constitutional Law of 15.02.2016 No. 2-FKZ “On Amendments to Article 43.4 of the Federal Constitutional Law “On Arbitrazh Courts in the Russian Federation” and Article 2 of the Federal Constitutional Law “On the Supreme Court of the Russian Federation” // Rossiyskaya Gazeta. 17.02.2014. 327/No. 33
4. The law of the Russian Federation on the amendment to the Constitution of the Russian Federation dated March 14, 2020 No. 1-FKZ «On improving the regulation of certain issues of the organization and functioning of public authorities» Collected Legislation of the Russian Federation, 03.16.2020.. No. 11. Art. 1416.
5. Federal constitutional law of December 31, 1996 N 1-FKZ (as amended on October 30, 2018) “On the judicial system of the Russian Federation” // “Collection of the legislation of the Russian Federation”, 01/06/1997, No. 1, Art. 1.
6. Conclusion of the Constitutional Court of the Russian Federation of March 16, 2020 on the compliance with the provisions of Chapters 1, 2 and 9 of the Constitution of the Russian Federation of the provisions of the Law of the Russian Federation that have not entered into force on an amendment to the Constitution of the Russian Federation “On improving regulation of certain issues organization and functioning of public authorities”, as well as on the compliance with the Constitution of the Russian Federation of the procedure for the entry into force of Article 1 of this Law in connection with the request of the President of the

Russian Federation // Collected Legislation of the Russian Federation, 23.03.2020. No. 12. Art. 1855.

7. Appeal decision of the Moscow City Court in case 310–3421 of 20.02.2021 // URL: <https://mos-gorsud.ru/mgs/services/cases/appeal-criminal/details/7fdd7f20–70eb-11eb-95a7-a7e4e-3411ae9?caseNumber=10–3421>

8. URL: <https://www.interfax-russia.ru/main/krasheninnikov-rspch-mozhet-zanimatsya-zashchitoy-prav-rossiyan-do-vyhoda-del-v-espch>

9. URL: <https://rg.ru/2021/02/01/putin-poruchil-prorabotat-vopros-o-sozdanii-suda-po-pravam-cheloveka.html>

Обеспечение прав человека как основополагающий элемент государственной политики Российской Федерации в сфере охраны общественного порядка

Поглазов Андрей Валерьевич,

адъюнкт Московского университета МВД России
им. В.Я. Кикотя
E-mail: poglazov.andrey@yandex.ru

Кузнецов Илья Сергеевич,

адъюнкт Московского университета МВД России
им. В.Я. Кикотя
E-mail: dzhon-sprint@yandex.ru

Права человека являются основополагающим элементом успешного существования гражданского общества, так как в их основе лежат две основные ценности: человеческое достоинство и равенство. После ратификации Российской Федерацией Всеобщей декларации прав человека, одним из основных гарантов прав и свобод человека является национальная правоохранительная система. В данной статье рассматривается обеспечение прав и свобод человека как неотъемлемый и основополагающий элемент государственной политики Российской Федерации в сфере охраны общественного порядка. Проанализированы Конституция Российской Федерации, Федеральный закон «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации», Федеральный закон «О полиции», а также иные нормативно-правовые акты регламентирующие обеспечение прав человека, как основополагающий элемент государственной политики Российской Федерации в сфере охраны общественного порядка.

Ключевые слова: права человека, гражданское общество, Всеобщая декларация прав человека, правоохранительная деятельность, охрана общественного порядка.

После окончания Второй мировой войны в мировом сообществе были приняты международные документы, закрепляющие за человеком неотъемлемые права личности. Всеобщая декларация прав человека, известная также как Международный билль о правах человека, созданная с целью предотвратить масштабные трагедии, продолжает демонстрировать эффективность принятого в мировом сообществе подхода. Являясь правопреемником СССР, Российская Федерация ратифицировала Всеобщую декларацию прав человека, имплементировав положения вышеуказанного документа в национальное законодательство.

Конституция Российской Федерации является высшим нормативно-правовым актом Российской Федерации, именно в ней нормативно закрепляется, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью [2]. Являясь правовым государством, Российская Федерация в своем основном законе определяет обязанность государства защищать и соблюдать права и свободы человека и гражданина (статья 2). Несмотря на это, существуют особые границы, которые выражаются в невозможности нарушения прав и свобод других лиц. Иными словами, статья 17 Конституции РФ разграничивает осуществление прав и свобод гражданами. Исходя из сказанного выше, регламентируются границы гражданского общества, где каждый гражданин обладает равными правами и свободами, которые регламентируются и охраняются государством от каких-либо посягательств на них.

Несмотря на то, что с 1948 года мир кардинально изменился, Всеобщая декларация прав человека оказала существенное воздействие на все аспекты международного права. Изначально разработчики декларации не предвидели проблем, связанных с цифровой конфиденциальностью, воздействиями технологий искусственного интеллекта или изменения климата, – её акцент на человеческом достоинстве продолжает обеспечивать основу для развития концепций свобод [1]. Именно эти принципы закреплены не только в международных договорах, но и имплементированы в национальное законодательство более двухсот иностранных государств.

Изначально декларация представляла собой скорее не нормативный документ, а систему особый правил и принципов. Ее создание потребовало 18 лет.

Отметим, что, ратифицировав декларацию и имплементировав её нормы в национальное за-

конодательство, государство подвергается международному контролю со стороны компетентных международных органов (независимые эксперты, комитеты ООН). Примером является создание в 1998 году Международного уголовного суда, а также международных уголовных трибуналов и специальных судов ООН. В свою очередь, Совет ООН по правам человека создал систему, известную как Универсальный периодический обзор, в соответствии с которой все государства предоставляют отчеты о соблюдении прав человека, которые проверяются друг другом каждые пять лет.

Ратифицировав международные документы, закрепляющие и обеспечивающие систему защиты прав человека и его основных свобод посредством имплементации данных норм во внутреннее законодательство, а именно в Конституцию Российской Федерации, государство взяло на себя обязательства перед гражданами о недопущении нарушения данного принципа.

Отметим, что в рамках системы гарантий прав и свобод человека, значительную работу выполняют органы внутренних дел Российской Федерации [7]. Исходя из этого, в настоящей статье будет рассмотрена идея реализации принципа защиты прав и свобод человека и гражданина в сфере охраны общественного порядка.

Как было сказано выше, компетентные органы и подразделения полиции играют ключевую роль в государственной системе защиты прав и свобод граждан. Рассматривая нормативно-правовые акты Российской Федерации, а именно: Федеральный закон от 30.11.2011 № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее ФЗ № 342), Федеральный закон от 07.02.2011 № 3-ФЗ «О полиции» (далее ФЗ «О полиции»), отметим что в обоих актах целями и задачами органов внутренних дел является обеспечение и защита прав и свобод человека и гражданина [3,4].

Статья 1 ФЗ «О полиции», регламентирует обязанность всех подразделений полиции соблюдать вышеуказанный принцип. Выделяя некоторые положения не только из данной статьи, но еще и обращаясь к положениям ФЗ № 342, можно выделить некоторое сходство, подтверждающее сказанное выше, а именно:

1. Основной целью деятельности полиции является защита жизни, здоровья, прав и свобод граждан Российской Федерации, а также иностранных граждан и лиц без гражданства;
2. Сотрудники полиции противодействуют преступности, занимаются обеспечением охраны общественного порядка и общественной безопасности;

Следует подчеркнуть, что деятельность полиции основана не только на беспрекословном соблюдении прав и свобод человека и гражданина, но и еще на их уважении. В Российской Федерации ограничение прав и свобод человека и граж-

данина допускается исключительно в случаях, установленных законом [3,4].

Следует отметить, что соблюдая международные принципы, в нормативно-правовых актах РФ закреплена невозможность применения насилия, пыток и иных деяний, унижающих человеческое достоинство сотрудниками полиции [3,4].

Исключением не являются и различные подзаконные акты, среди которых более детально рассмотрим Постановление Правительства РФ от 15.04.2014 N 345 (ред. от 03.02.2021) «Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Обеспечение общественного порядка и противодействие преступности». Рассматривая 1 главу Постановления, следует выделить конкретно, что приоритетной целью обеспечения общественной безопасности согласно указанной Концепции является «достижение и поддержание необходимого уровня защищенности прав и свобод человека и гражданина» [6]. Многие исследователи поднимают вопрос об эквивалентном понятии к словосочетанию «необходимый уровень». По нашему мнению, данное понятие должно раскрывать, в первую очередь, баланс, при котором граждане смогут в полной мере реализовывать свой правовой потенциал, не ограничивая в этом других лиц.

Нельзя не отметить, что существуют ряд международно-правовых стандартов, предназначенных для эффективного осуществления полицейской деятельности. Данные стандарты широко отражены в международных нормативных актах. Рассматривая более детально Декларацию о полиции, отметим, что помимо прочих, основным принципом является соблюдение и обеспечение прав человека и основных свобод. Российская Федерация безусловно учитывает опыт и рекомендации зарубежных коллег, который выражается не только в соблюдении положений международных документов, но и в разработке и поддержании механизма их обеспечения.

Подводя итог, отметим, что права и свободы человека – незыблемы и лишь поддерживая данный правовой институт и соблюдая международные договоры, общество способно перешагнуть беззаконие. Правоохранительная деятельность в Российской Федерации направлена на соблюдение и обеспечение прав и свобод граждан [5]. Законодательная система нашей страны в сфере защиты прав и свобод человека постоянно развивается и модернизируется, соблюдаются международно-правовые стандарты в данной области, а также исследуются и создаются новые механизмы ее совершенствования.

Литература

1. «Всеобщая декларация прав человека» (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948).
2. Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.
3. Федеральный закон от 07.02.2011 г. № 3-ФЗ «О полиции».

4. Федеральный закон от 30.11.2011 № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».
5. Указ Президента РФ от 01 марта 2011 года № 248 «Положение о Министерстве внутренних дел Российской Федерации».
6. Постановление Правительства РФ от 15.04.2014 N 345 (ред. от 03.02.2021) «Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Обеспечение общественного порядка и противодействие преступности».
7. Иванов И.В. Конституционная законность: понятие, содержание и проблемы обеспечения // Государственная власть и местное самоуправление. 2017. № 4.

ENSURING HUMAN RIGHTS AS A FUNDAMENTAL ELEMENT OF THE STATE POLICY OF THE RUSSIAN FEDERATION IN PUBLIC ORDER PROTECTION

Poglazov A.V., Kuznetsov I.S.

Moscow University of the ministry of Internal affairs of the Russian Federation named after V.Y. Kikot

Human rights are fundamental to the successful existence of civil society, as they are based on two core values: human dignity and equality. After the Russian Federation ratified the Universal Decla-

ration of Human Rights, one of the main guarantors of human rights and freedoms is the national law enforcement system. This article will consider the provision of human rights and freedoms as an integral and fundamental element of the state policy of the Russian Federation in the field of public order protection. The article analyzes the Constitution of the Russian Federation, the Federal Law "On Service in the Internal Affairs Bodies of the Russian Federation", the Federal Law "On the Police", as well as other normative legal acts regulating the provision of human rights as a fundamental element of the state policy of the Russian Federation in the field of public order protection.

Keywords: human rights, civil society, Universal Declaration of Human Rights, law enforcement, public order.

References

1. "Universal Declaration of Human Rights" (adopted by the UN General Assembly on 10.12.1948).
2. The Constitution of the Russian Federation: adopted by popular vote on December 12, 1993.
3. Federal Law No. 3-FZ of 07.02.2011 "On the Police".
4. Federal Law No. 342-FZ of 30.11.2011 "On Service in the Internal Affairs Bodies of the Russian Federation and Amendments to Certain Legislative Acts of the Russian Federation".
5. Decree of the President of the Russian Federation No. 248 of March 01, 2011 "Regulations on the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation".
6. Resolution of the Government of the Russian Federation of 15.04.2014 N 345 (ed. of 03.02.2021) "On approval of the State program of the Russian Federation "Ensuring public Order and combating crime".
7. Ivanov I.V. Constitutional legality: the concept, content and problems of ensuring // State power and local self-government. 2017. № 4.

Проблемы правового статуса суда в производстве по делам об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания

Васягина Марина Михайловна,

канд. юрид. наук, доцент, заведующий кафедрой уголовного права и криминологии Средне-Волжского института (филиала) ФГБОУ ВО «Всероссийский государственный университет юстиции» (РПА Минюста России)
E-mail: wasjagina_mm@mail.ru

Шигуров Александр Викторович,

канд. юрид. наук, доцент, заведующий кафедрой уголовно-процессуального права и криминологии Средне-Волжского института (филиала) ФГБОУ ВО «Всероссийский государственный университет юстиции» (РПА Минюста России)
E-mail: arshigurov@mail.ru

В статье рассмотрен ряд актуальных проблем, связанных с участием суда в производстве по ходатайству об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания. Во-первых, авторы критикуют предложение Всероссийского съезда судей о передаче судебных полномочий в данной сфере наблюдательным комиссиям. Для решения проблемы загруженности районных судей предложено передать полномочия по условно-досрочному освобождению части осужденных мировым судьям. Во-вторых, авторы предлагают уточнить формулировки ч. 3 ст. 396 УПК РФ, закрепив конкретные суды, наделенные соответствующими полномочиями. В-третьих, в статье предложено в ситуации, когда осужденный в порядке ст. 77.1 УИК РФ временно переведен в СИЗО и находится там более 6 месяцев, передать полномочия его условно-досрочного освобождения судам по месту нахождения СИЗО, но с учетом мнения администрации СИЗО и исправительного учреждения, где осужденный отбывал наказание, до перевода в СИЗО.

Ключевые слова: уголовное наказание, условно-досрочное освобождение, основания, суд, осужденный

Институт условно-досрочного освобождения от отбывания наказания в целом и его процессуальные аспекты в частности являются объектом постоянного внимания как законодателя, так и научного сообщества. За последние годы ст. 79 Уголовного кодекса РФ [1] (далее – УК РФ) неоднократно подвергалась изменениям: одно из последних изменений внесено Федеральным законом № 260-ФЗ от 31 июля 2020 г. [2] В ч. 1 и 2 ст. 175 Уголовно-исполнительного кодекса РФ [3] (далее – УИК РФ), регулиующую порядок обращения с ходатайством об условно-досрочном освобождении, за последние 10 лет изменения были внесены четырьмя самостоятельными законами. Усилия законодателя были направлены и на совершенствование ст. 399 УПК РФ, определяющей порядок разрешения судом данных ходатайств. Интерес к данному институту обусловлен и его активным применением на практике.

Статистические данные, опубликованные Судебным департаментом при Верховном Суде РФ и Федеральной службой исполнения наказаний свидетельствуют о том, что на фоне общего снижения количества осужденных, отбывающих наказание в исправительных учреждениях и соответствующего снижения количества подаваемых и удовлетворяемых ходатайств об условно-досрочном освобождении, доля ежегодно удовлетворяемых судами ходатайств за последние годы растет и достигла в последние годы 49,4% [4, 5, 6].

Действующее уголовно-процессуальное и уголовно-исполнительное законодательство устанавливает двухэтапный (досудебный и судебный) порядок условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, который подробно описан в многочисленных учебных и научных публикациях [7, 8, 9], поэтому мы остановимся на ряде проблемных аспектов, связанных со статусом суда.

Во-первых, считаем необходимым отметить, что именно суд должен решать вопросы об условно-досрочном освобождении. В декабре 2016 г. Всероссийским съездом судей было предложено передать вопрос об условно-досрочном освобождении из компетенции судов в введение созданных для этой цели в каждом субъекте РФ наблюдательных комиссий [10]. В качестве положительных последствий данной реформы судьи видят усиление общественного контроля и снижение на-

грузки судей. Мы не согласны с данным предложением, поскольку, во-первых, наблюдательные комиссии «в составе представителей заинтересованных органов власти», которым Всероссийский съезд судей предлагает передать полномочия по решению вопроса об условно-досрочном освобождении, не имеют никакого отношения к общественному контролю. Во-вторых, недопустимо обосновывать столь радикальные изменения желанием снизить нагрузку судебной системы. Полномочия по освобождению от наказания неразрывно связаны с полномочиями по назначению наказания и должны принадлежать только судам. Также отметим, что лишь в судебной процедуре создаются оптимальные условия для открытого, объективного, защищенного от коррупционных факторов рассмотрения ходатайства об условно-досрочном освобождении. Среди должностных лиц именно судьи обладают наиболее независимым статусом, обеспеченным системой гарантий.

Вместе с тем, если для судебной системы важно разгрузить районных судей, можем предложить разделить соответствующие полномочия между районными и мировыми судьями, взяв за основу, например, тяжесть совершенных преступлений или срок назначенного осужденному наказания.

Во-вторых, обратим внимание на проблему правовой регламентации предметной подсудности дело об условно-досрочном освобождении. В ч. 3 ст. 396 УПК РФ суд, ведущий производство по ходатайству осужденного об условно-досрочном освобождении и разрешающий вопрос, указанный в п. 4 ст. 397 УПК РФ, т.е. вопрос об условно-досрочном освобождении, обозначен формулировкой «суд по месту нахождения учреждения, исполняющего наказание». Недостатком такой формулировки является то, что в законе не конкретизировано, какой конкретно судебный орган должен разрешать данный вопрос. По месту отбывания наказания могут располагаться мировые судьи, районные суды, Верховный суд республики, краевой, областной суды и другие суды, в том числе военные.

В настоящее время данный пробел УПК РФ восполняет толкование Пленума Верховного Суда РФ. В Постановлении Пленума ВС РФ от 21 апреля 2009 г. № 8, указано в п. 13, что данный вопрос решают либо районные (городские) суды общей юрисдикции, либо гарнизонные военные суды общей юрисдикции, независимо от того, к чьей подсудности относилось рассмотрение самого уголовного дела [11].

По поводу территориальной подсудности также важно учитывать позицию высшего судебного органа. Если осужденный отбывает наказание в исправительном учреждении, то вопрос об условно-досрочном освобождении решается районным судом по месту расположения данного учреждения. Если же осужденный временно (т.е. по правилам ст. 77.1 УИК РФ для участия процессуальных действиях по другому уголовному делу) переведен в СИЗО, то его ходатайство, тем не менее, должен

разрешать суд по месту нахождения основного исправительного учреждения.

Последнее предложение противоречит буквальному смыслу ч. 3 ст. 396 УПК РФ. Противоречие заключается в том, что закон требует рассмотрения вопроса об условно-досрочном освобождении в суде по месту нахождения учреждения, исполняющего наказание. СИЗО на период перевода в него осужденного по ст. 77.1 УИК РФ является учреждением, исполняющим наказание.

В связи с этим неудивительно, что в судебной практике встречаются случаи, когда судьи ориентируются именно на требования закона, а не позиции Пленума ВС РФ.

Так, например, Постановлением Октябрьского районного суда города Краснодара от 24 октября 2019 года [12] было удовлетворено ходатайство адвоката П. в интересах осужденной Р. об условно-досрочном освобождении от отбывания назначенного наказания, поскольку осужденная встала на путь исправления, отбыла половину назначенного ей срока наказания, частично возместила вред, причиненный преступлением, характеризуется положительно и оснований для дальнейшего отбывания назначенного наказания по приговорам суда не установлено.

Краснодарский краевой суд, ссылаясь на вышеуказанную позицию Пленума Верховного суда РФ, отменил постановление суда первой инстанции и разъяснил осужденной и ее адвокату, что у них есть право заявить ходатайство об условно-досрочном освобождении в районный суд по месту нахождения исправительной колонии, откуда осужденная временно была переведена в следственный изолятор № 1 гор. Краснодара [13].

Таким образом, становится очевидно, что несмотря на выявленное противоречие судами должно применяться именно толкование, содержащееся в Постановлении Пленума ВС РФ от 21 апреля 2009 г. № 8.

На наш взгляд, вышеуказанное судебное решение позволяет выявить недостатки толкования, предложенного Пленумом ВС РФ. Особенностью ситуации, в которую попала осужденная Р., заключается в том, что она прибыла в СИЗО 30 мая 2018 г. из ФКУ ИК-4 УФСИН России по Кабардино-Балкарской Республике, в которой она отбывала наказание. 24 июля 2019 года в отношении нее был вынесен приговор по другому уголовному делу. 27 сентября 2019 г. приговор вступил в законную силу. Решение суда по вопросу об условно-досрочном освобождении было принято 24 октября 2019 года. Таким образом, на момент принятия судебного решения осужденная уже 17 месяцев не находилась в исправительной колонии. В такой ситуации сведения, предоставленные администрацией исправительной колонии, уже не будут отражать особенности поведения осужденной, степень ее исправления. Фактически представители администрации колонии не могут дать такой характеристики на осужденную, кото-

рая бы отражала наличие оснований для условно-досрочного освобождения. Если последние 17 месяцев осужденная находилась в СИЗО, то без учета мнения представителей данного учреждения суд не сможет сделать вывод о наличии оснований для условно-досрочного освобождения. Таким образом, возникает необходимость участия в судебном заседании как осужденного, так и представителей СИЗО. В такой ситуации, вряд ли целесообразно, проводить судебное заседание в суде по месту нахождения исправительной колонии.

В связи с этим, необходимо законодательно закрепить в ч. 3 ст. 396 УПК РФ два положения:

1) вопросы об условно-досрочном освобождении должны решаться районным (городским) судом (по отношению к осужденным военнослужащим – гарнизонным военным судом) по месту нахождения исправительного учреждения, в котором осужденный исполняет наказание;

2) если осужденный в порядке ст. 77.1 УИК РФ временно переведен в СИЗО и находится там более 6 месяцев, то вопрос об условно-досрочном освобождении должен решаться вышеуказанным судом по месту нахождения СИЗО, но с учетом мнения администрации СИЗО и исправительного учреждения, где осужденный отбывал наказание, до перевода в СИЗО.

Литература

1. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 24.02.2021) // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.
2. О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 31.07.2020 № 260-ФЗ // СЗ РФ. 2020. № 31 (ч. I). Ст. 5019.
3. Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации от 08.01.1997 № 1-ФЗ (ред. от 17.01.2021) // СЗ РФ. 1997. № 2. Ст. 198.
4. Статистическая информация ФСИН РФ. [Электронный ресурс]. URL: <https://fsin.gov.ru/structure/inspector/iao/statistika/> (дата обращения 04.10.2020).
5. Число лиц, содержащихся в местах лишения свободы (2000–2019 гг.). [Электронный ресурс]. URL: <https://rosstat.gov.ru/> (дата обращения 04.10.2020 г.).
6. Сводные статистические сведения о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей за 2014–2019 гг. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79> (дата обращения 04.10.2020).
7. Майстренко Г.А. Состояние условно-досрочного освобождения от отбывания наказания как одного из основных направлений воспитания осужденных // Научные труды Открытого гуманитарно-экономического университета. Сборник статей. Москва, 2019. С. 384–388.
8. Бабаян С.Л. Некоторые вопросы применения межотраслевого поощрительного института

условно-досрочного освобождения от отбывания наказания // Человек: преступление и наказание. 2012. № 3 (78). С. 35–39.

9. Демичева С., Сони́на О. Подготовка, порядок рассмотрения и направление в суд материалов об условно-досрочном освобождении осужденных к лишению свободы // Ведомости уголовно-исполнительной системы. 2010. № 1 (92). С. 21–25.
10. Об основных итогах функционирования судебной системы Российской Федерации и приоритетных направлениях ее развития на современном этапе: Постановление IX Всероссийского съезда судей от 08.12.2016 № 1 // Вестник Высшей квалификационной коллегии судей РФ. 2017. № 1. С. 27.
11. О судебной практике условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.04.2009 № 8 // Рос. газ.. 2019. № 75.
12. Постановление Октябрьского районного суда города Краснодара от 24.10.2019 по делу № 4/1–34/2019 [Электронный ресурс]. URL: https://krasnodar-oktybrsky-krd.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=case&case_id=110493694&case_uid=1db86df7-79db-4b59-b5d8-4882b0ae1627&delo_id=1610001 (дата обращения 04.10.2020).
13. Апелляционное постановление Краснодарского краевого суда от 23.12.2019 по делу № 22–29/2019 // Документ официально опубликован не был. Доступ из справочной правовой системы «Консультант Плюс».

PROBLEMS OF THE LEGAL STATUS OF THE COURT IN THE PROCEEDINGS ON PAROLE FROM SERVING A SENTENCE

Vasyagina M.M., Shigurov A.V.

Sredne-Volzhsky Institute (branch) Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education "All-Russian State University of Justice" (RPA of the Ministry of Justice of the Russian Federation)

The article considers a number of topical issues related to the participation of the court in the proceedings on the application for parole from serving a sentence. First, the authors criticize the proposal of the All-Russian Congress of Judges to transfer judicial powers in this area to supervisory commissions. To solve the problem of the workload of district judges, it was proposed to transfer the powers for the conditional early release of some convicted magistrates. Secondly, the authors propose to clarify the wording of Part 3 of Article 396 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation, fixing specific courts with appropriate powers. Third, the article suggests that in a situation where a convicted person is temporarily transferred to a pre-trial detention center in accordance with Article 77.1 of the Criminal Code of the Russian Federation and has been there for more than 6 months, transfer the powers of his conditional early release to the courts at the location of the pre-trial detention center, but taking into account the opinion of the administration of the pre-trial detention center and the correctional institution where the convicted person served his sentence, before being transferred to the pre-trial detention center.

Keywords: criminal punishment, parole, grounds, court, convicted person.

References

1. The Criminal Code of the Russian Federation of 13.06.1996 No. 63-FZ (ed. of 24.02.2021) // SZ RF. 1996. No. 25. St. 2954.
2. On amendments to the Criminal Code of the Russian Federation: Federal Law No. 260-FZ of 31.07.2020 // SZ RF. 2020. No. 31 (part I). Article 5019.
3. The Criminal Executive Code of the Russian Federation of 08.01.1997 No. 1-FZ (ed. of 17.01.2021) // SZ RF. 1997. No. 2. St. 198.
4. Statistical information of the Federal Penitentiary Service of the Russian Federation. [Electronic resource]. URL: <https://fsin.gov.ru/structure/inspector/iao/statistika/> (accessed 04.10.2020).
5. The number of persons held in places of deprivation of liberty (2000–2019). [Electronic resource]. URL: <https://rosstat.gov.ru/> (accessed 04.10.2020).
6. Summary statistical data on the activities of federal courts of general jurisdiction and magistrates for 2014–2019. [Electronic resource]. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79> (accessed 04.10.2020).
7. Maistrenko G.A. The state of conditional early release from serving a sentence as one of the main directions of education of convicts // Scientific works of the Open Humanitarian and Economic University. Collection of articles. Moscow, 2019. pp. 384–388.
8. Babayan S.L. Some questions of the application of the intersectoral incentive institution of conditional early release from serving a sentence // Man: crime and punishment. 2012. No. 3 (78). pp. 35–39.
9. Demicheva S., Sonina O. Preparation, procedure for consideration and referral to the court of materials on conditional early release of persons sentenced to imprisonment // Vedomosti of the penitentiary system. 2010. No. 1 (92). pp. 21–25.
10. On the main results of the functioning of the judicial system of the Russian Federation and the priority directions of its development at the present stage: Resolution of the IX All-Russian Congress of Judges of 08.12.2016 No. 1 // Bulletin of the Higher Qualification Board of Judges of the Russian Federation. 2017. No. 1. P. 27.
11. On the judicial practice of conditional early release from serving a sentence, replacing the unserved part of the sentence with a milder type of punishment: Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation No. 8 of 21.04.2009. . 2019. № 75.
12. Resolution of the Oktyabrsky district Court of the city of Krasnodar of 24.10.2019 in case No. 4/1–34/2019 [Electronic resource]. URL: https://krasnodar-oktybrsky - krd.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=case&case_id=110493694&case_id=1db86df7-79db-4b59-b5d8-4882b0ae1627&delo_id=1610001 (accessed 04.10.2020).
13. Appeal decision of the Krasnodar Regional Court of 23.12.2019 in case No. 22–29/2019 // The document was not officially published. Access from the legal reference system «Consultant Plus».

Механизм уголовно-правового запрета

Идрисов Наиль Талгатович,

кандидат юридических наук, декан юридического факультета Санкт-Петербургского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России)

E-mail: nail070@mail.ru

Статья посвящена актуальной проблеме формирования уголовно-правовых запретов. Основываясь на представлениях о запретах, анализируется правовой феномен криминализации. Автор рассматривает криминализацию как механизм закрепления запретов в источниках уголовно-правовых норм. Цель исследования – определить правовой механизм легализации запрета. Статья будет интересна специалистам в области уголовного права, правоприменителям, представителям доктрины. Новизна работы состоит в том, что уголовно-правовой запрет рассмотрен не просто как правовой феномен, а как средство социального управления. Предложен авторский взгляд на механизм формирования уголовно-правового запрета. Сделан вывод, что процесс законотворчества в уголовной сфере должен учитывать особенности и специфику легализации того или иного запрета, его влияния на состояние правового регулирования определенной сферы общественных отношений, а также последствия его реализации.

Ключевые слова: уголовно-правовой запрет, механизм уголовно-правового запрета, криминализация, пенализация, уголовный закон, преступление, уголовно-правового регулирования.

Введение

На современном этапе развития российской государственности крайне актуальной является проблема установления круга деяний, запрещённых уголовным законом. Бесконечная и зачастую бессистемная новеллизация уголовного закона без учета криминологических последствий и прогнозирования влияния изменений и поправок на характер социальных отношений стала уже притчей во языцех.

Основная часть

По состоянию на 30 марта 2021 года в Уголовный кодекс РФ 1996 г. внесены изменения и дополнения 264 федеральными законами. Если учесть, что уголовный закон действует 25 лет, то в среднем законодатель инициирует изменения закона 10 раз в год, практически ежемесячно.

Критика уголовного закона и его качества встречается в доктринальных исследованиях все чаще и чаще.

Н.А. Лопашенко верно отмечает: «Уголовно-правовая доктрина в лице ее ярчайших представителей, ушедших и живущих ныне, всегда критически оценивала уголовный закон. Относясь к разным политическим взглядам и позициям, практически каждый из ученых (...) были государственниками, думали о том, как сделать Россию лучше (с учетом специальности) специфическими средствами, направленными на обеспечение национальной безопасности путем повышения эффективности уголовного законодательства» [1, с. 124].

Следует отметить, что необходимость научной экспертизы принимаемых поправок в уголовный закон, учет прогнозирования возможных социальных последствий изменения объема уголовно-правового регулирования, обосновывались и ранее.

П.С. Дагель писал: «Потребности общества в уголовно-правовом регулировании, существующие объективно, до того, как воплотиться в нормах уголовного права, должны быть научно осознаны и только после этого они превращаются в уголовно-политические требования, которые и реализуются в уголовном законе» [2, с. 185].

На XVIII Международной научно-практической конференции «Уголовное право: стратегия развития в XII веке» А.В. Наумов сравнил деятельность современного законодателя в уголовно-правовой сфере со «скорой помощью», а в своей статье, опубликованной в материалах конференции, справедливо заключил: ««Перегруженность» Кодекса уголовно-правовыми запретами привела к наибольшей его «беде». Одни нормы стали противоречить

другим, что привело к тому, что он утратил свою системность. Последний недостаток создал серьезные трудности для правоприменения и был замечен всеми, кто выступил в юридической науке за замену действующего УК РФ новым Кодексом» [3, с. 9].

Констатируя лавинообразный характер новеллизации уголовного закона, Я.И. Гилянский остро подмечает: «Уголовный кодекс РФ, бесконечно дополняемый все новыми составами «преступлений» (заключение в кавычки слова «преступления» представляется нам особо саркастичным – И.Н.), превращает каждого гражданина России в уголовного преступника» [4, с. 40].

Таким образом, проблема эффективности уголовно-правового регулирования, особенно в контексте криминализации, является крайне актуальной. Представляется необходимым и перспективным рассмотрение вопроса об основаниях признания того или иного деяния запрещенным, уголовно-наказуемым, а также определить условия, при которых уголовно-правовой запрет будет восприниматься как обоснованный адресатами уголовно-правового воздействия.

М.Э. Авдалян конструктивно предлагает: «Ввиду беспрецедентной практики частых и бессистемных изменений и дополнений УК РФ назрела необходимость в уяснении уголовно-политических и технико-юридических механизмов формулирования уголовно-правовых запретов (установления преступности и наказуемости деяния) – оснований, поводов и причин криминализации» [5, с. 40].

Обосновывая высокую значимость криминализации деяний, ее колоссальное значение в механизме правового регулирования и социального управления, П.А. Фефелов утверждал, что установление условия и пределов криминализации социально опасных поведенческих актов является фундаментом обоснованной уголовной политики в государстве [6, с. 101].

В Толковом словаре русского языка С.И. Ожегова криминализация определяется как вовлечение в сферу влияния преступного мира; проникновение куда-нибудь уголовных элементов [7, с. 467]. Однако данное определение криминализации носит социологический характер, смысловое значение которого состоит в наделении того или иного явления свойством преступного, криминального.

«Слова «криминализация» и «декриминализация» относятся к числу заимствованных. В латинском языке *criminalis* означало «преступный, касающийся преступления». Сходные категории используются во многих иностранных языках. Названные термины в доктрине употребляются в двух значениях: «криминологическом, указывающем на криминогенность, вовлеченность в преступность» и «уголовно-правовом как элементе уголовной политики»» [8, с. 16].

Оговоримся, что в целях настоящего исследования значение имеет криминализация в уголовно-правовом смысле.

В юридической доктрине принято считать классическим определением криминализации, дан-

ное в науке уголовного права А.И. Коробеевым [1, с. 239], который определяет криминализацию как процесс выявления общественно-опасных форм индивидуального поведения, признания допустимости, возможности и целесообразности уголовно-правовой борьбы с ними и фиксации их в законе в качестве преступных и уголовно-наказуемых» [9, с. 59–60].

Р.Р. Галиакбаров указывает, что криминализация – это конструирование новых, ранее не существовавших составов преступлений, повышение верхних пределов санкций в рамках имеющихся составов, отдельные ограничения в применении институтов освобождения от наказания, конструирование норм общего характера, вызывающих более широкий спектр нежелательных для субъекта правовых последствий [10, с. 40].

Также данное явление являлось объектом исследования И.М. Антонова [11], Е.В. Бондаренко [12], В.Н. Кудрявцева [13], В.В. Мальцева [14], А.В. Наумова [15], А.М. Николаева [16], К.В. Чернинского [17], А.В. Шеслера [18] и многих других.

Плюрализм определений криминализации как правового феномена позволяет нам выделить два основных направления научной мысли о содержательном наполнении данного явления. Первое направление, которое мы назовем формально-юридическим, предполагает понимание криминализации как создания и закрепления в законе новых составов преступлений (например, Р.Р. Галиакбаров).

Второе направление, которое признаем материальным, предполагает, что процесс криминализации есть выявление и признание общественно-опасных форм поведения преступными (А.И. Коробеев, А.В. Наумов).

Однако упущением обеих позиций, на наш взгляд, является то, что процесс криминализации в них рассмотрен в отрыве от такого феномена как уголовно-правовой запрет.

В целях настоящего исследования сформируем ряд конструктивных признаков криминализации.

Представляется верной точка зрения А.И. Коробеева, согласно которой криминализация предполагает процесс выявления общественно опасных форм индивидуального поведения.

А.В. Наумов справедливо указывает, что криминализация есть законодательное признание определенных деяний преступными и наказуемыми [15, с. 161].

Однако следует учесть, что не всякое общественно опасное индивидуальное поведение является преступным. По нашему мнению, процесс выявления общественно опасных форм индивидуального поведения связан с определением содержания и природы уголовно-правового запрета. Криминализации подлежат лишь те акты индивидуального поведения лица, которые способны нарушить запрет как социально обусловленное, объективно существующее, осознаваемое и воспринимаемое требование, веление общества о недопустимости определенного поведения

лица. В процессе криминализации запрет как социальное требование становится содержанием уголовно-правовой нормы как государственно-властного веления, которая и определяет круг деяний, запрещенных законом (диспозиция уголовно-правовой нормы). С этой точки зрения, криминализация есть процесс законодательного закрепления запрета в соответствующей запрещающей уголовно-правовой норме (с этого момента запрет становится уголовно-правовым) и определения актов поведения лица, способных нарушить уголовно-правовой запрет, в качестве преступных и наказуемых.

В тоже время, определение криминализации, данное Р.Р. Галиакбаровым, представляется нам необоснованным.

Сведение криминализации к процессу конструирования новых составов преступлений является, по сути, неверным. Конструирование новых составов преступлений является задачей кодификации и законодательной техники, законотворчества.

В доктрине уголовного права высказывались различные точки зрения о соотношении криминализации и пенализации. В частности, Н.А. Лопашенко считает криминализацию первичной по отношению к пенализации. По ее мнению, криминализация состоит в констатации уголовной наказуемости акта поведения лица, пенализация же состоит в разработке конкретных мер уголовно-правового воздействия [19, с. 92; 1, с. 297].

Однако, на наш взгляд, криминализация без пенализации невозможна, пенализация является составным элементом процесса криминализации. Данный тезис связан с тем, что криминализация как механизм закрепления запрета в источниках правовых норм не может происходить без оценки общественной опасности акта поведения лица, определения реакции государства и неблагоприятных последствий субъекта в случае нарушения этого запрета. Иными словами, социальное веление не совершать общественно опасные акты поведения только тогда является уголовно-правовым запретом, когда обязательность его соблюдения подкреплена принудительной силой и неблагоприятными последствиями в случае нарушения.

В данном контексте обоснованно утверждает Ю.И. Бытко: «В связи со сложившейся традицией хронология криминализации выглядит следующим образом: законодатель устанавливает уголовную ответственность за деяние, затем, оценив величину общественной опасности уже в сравнении с другими преступлениями, определяет за него уголовное наказание... Между тем процедура должна быть обратной: законодателю следует уже на стадии оценки величины (масштаба, размера) общественной опасности криминализируемого деяния, в сравнении с опасностью иных (не преступных) правонарушений, одновременно соизмерить ее и с величиной общественной опасности других преступлений, предопределив этим его место в классификации преступлений по данному

критерию как преступление небольшой, средней тяжести, тяжкое или особо тяжкое» [20, с. 128].

Соглашаясь с позицией Ю.И. Бытко, дополним, что криминализация не может ограничиваться признанием поведенческого акта преступным без определения его наказуемости. Согласно ст. 14 Уголовного Кодекса РФ, преступлением признается запрещенное виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное настоящим Кодексом под угрозой наказания.

Иными словами, невозможно признать то или иное деяние преступлением, не установив его наказуемость. В уголовном законе не может появиться норма, запрещающая деяние, не отнесенное к той или иной категории и виду, уголовный закон не может противодействовать неопределенным преступлениям. Данный тезис подтверждает тот факт, что уголовно-правовой запрет может существовать, только если он санкционирован неблагоприятными последствиями его нарушения, санкция в запрете есть обязательная составляющая часть общественного веления (требования).

В процессе криминализации запрет как общественное веление (требование) о недопустимости поведения, нарушающего данный запрет, становится содержанием уголовно-правовой нормы, закрепляемой в источниках уголовного права в процессе законотворческой деятельности. Легализация запрета (то есть закрепление запрета в уголовном законе) подразумевает установление наказуемости.

На основании изложенного, мы приходим к выводу, что определение границ уголовно-правового запрета, круга деяний, которые могут нарушить данный запрет, а также последствий его нарушения включено в процесс криминализации. Криминализация поведенческих актов, способных нарушить легализованный уголовно-правовой запрет, охватывает пенализацию.

Уже будучи легализованным и закрепленным в источниках уголовно-правовых норм, уголовно-правовой запрет определяет содержание запрещающих норм, преобразуется в систему нормативно-правовых предписаний, обеспечиваемых принудительной силой государства.

В связи с изложенным, представляется верным мнение Ю.И. Бытко: «...уголовный закон (как, впрочем, и любой другой нормативный правовой акт) является по своему содержанию сгустком специфической правовой информации, транслируемой государством своим подданным в качестве императива для воздействия на их волю «в целях упорядочения социально-значимых процессов, обеспечения устойчивости развития социальных систем» [20, с. 134].

Заключение

Таким образом, в целях эффективного законотворчества в уголовно-правовой сфере, надлежит учитывать механизм уголовно-правового запрета, его содержательную и смысловую составляющую. Любой

уголовно-правовой запрет должен быть социально обусловлен и закрепляться в законе в случае наличия реального и объективного социального запроса на правовое регулирование общественных отношений уголовно-правовыми средствами. В таком случае, структура и содержание уголовного закона будут максимально решать одну из важнейших задач современной государственности – предупреждение и противодействие преступности.

Литература

1. Лопашенко Н.А. Размышления об уголовном праве. Уголовное право. Уголовная ответственность. Уголовная политика. Авторский курс: Монография. М.: Юрлитинформ, 2019. 400 с.
2. Дагель П.С. Основания установления уголовной наказуемости деяний // Ученые записки ДВГУ. 1961. Вып. 3. С. 185–197.
3. Наумов А.В. О состоянии и перспективах отечественного уголовного законодательства («Камо грядеши?») // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы XVIII Международной научно-практической конференции (21–22 января 2021 г.). М.: Проспект, 2021. С. 9–13
4. Гишинский Я.И. Уголовное законодательство в современной России: критические заметки // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы XII Международной научно-практической конференции (29–30 января 2015 г.). М.: РФ-Пресс, 2015. С. 38–41.
5. Авдалян М.Э. Основание криминализации // Вестник Удмуртского университета. Экономика и право. 2015. Т. 25. Вып. 3. С. 139–144.
6. Фёфелов П.А. Критерии установления уголовной наказуемости деяний // Советское государство и право. 1970. № 11. С. 101–105.
7. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка: Ок. 100 000 слов, терминов и фразеологических оборотов / С.И. Ожегов; под ред. проф. Л.И. Скворцова. 28-е изд., перераб. М.: Мир и образование, 2019. 1376 с.
8. Нечаев А.Д. Концептуальные основы криминализации и декриминализации деяний: монография. М.: Юрлитинформ, 2018. 315 с.
9. Коробеев А.И. Советская уголовно-правовая политика: проблемы криминализации и пенализации. Владивосток, 1987. 268 с.
10. Галиакбаров Р.Р. Проблемы криминализации многосубъектных общественно-опасных деяний // Актуальные проблемы криминализации и декриминализации общественно-опасных деяний. Омск, 1980. С. 40–51.
11. Антонов И.М. Соотношение понятий «криминализация» и «пенализация» // Обеспечение национальной безопасности – приоритетное направление уголовно-правовой, криминологической и уголовно-исполнительной политики: материалы XI Российского конгресса уголовного права, посвященного памяти доктора

юридических наук, профессора В.С. Комиссарова, состоявшегося 31 мая – 1 июня 2018 г. М.: Юрлитинформ, 2018. С. 9–11.

12. Бондаренко В.Е. Основание уголовно-правовой охраны и ее прекращение: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2014. 30 с.
13. Кудрявцев В.Н., Эминов В.Е. Криминология и проблемы декриминализации // Журнал российского права. 2005. № 4. С. 103–107.
14. Мальцев В.В. Курс российского уголовного права. В 4 т. Т. 1 Введение в уголовное право: научное исследование. Общая часть. М., 2015. 488 с.
15. Наумов А.В. Российское уголовное право: курс лекций. В 2 т. Т. 1. Общая часть. М.: Юридическая литература, 2004. 496 с.
16. Николаев А.М. Пределы криминализации деяний с учетом характера и степени их общественной опасности (истоки и перспективы формирования новой теории) // Пробелы в российском законодательстве. 2008. С. 322–324
17. Чемеринский К.В. Системный характер криминализации общественно-опасных деяний и проблемы его отражения в уголовном законе // Пробелы в российском законодательстве. 2009. № 3. С. 109–111.
18. Шеслер А.В. Криминализация и декриминализация как направления правотворческой политики // Труды Академии управления МВД России. 2018. № 2 (46). С. 136–141.
19. Лопашенко Н.А. Уголовная политика. М.: Волтерс Клувер, 2009. 579 с.
20. Бытко Ю.И. Криминализация как важнейшая составляющая уголовной политики // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2016. № 6 (113). С. 127–135.

MECHANISM OF CRIMINAL PROHIBITION

Idrisov N.T.

St. Petersburg institute (branch) of the All-Russian State University of Justice (RPA of the Ministry of Justice of Russia)

The article is devoted to the actual problem of the formation of criminal law prohibitions. Based on the ideas of prohibitions, the legal phenomenon of criminalization is analyzed. The author considers criminalization as a mechanism for fixing prohibitions in the sources of criminal law norms. The purpose of the study is to determine the legal mechanism for legalizing the ban. The article will be of interest to specialists in the field of criminal law, law enforcement officials, and representatives of the doctrine. The novelty of the work is that the criminal law prohibition is considered not just as a legal phenomenon, but as a means of social management. The author's view on the mechanism of formation of the criminal law prohibition is offered. It is concluded that the process of lawmaking in the criminal sphere should take into account the peculiarities and specifics of the legalization of a particular ban, its impact on the state of legal regulation of a certain sphere of public relations, as well as the consequences of its implementation.

Keywords. Criminal law prohibition, mechanism of criminal law prohibition, criminalization, penalization, criminal law, crime, criminal law regulation.

References

1. Lopashenko N.A. Reflections on criminal law. Criminal law. Criminal liability. Criminal policy. Author's course: Monograph. Moscow: YurLitinform, 2019. 400 p.

2. Dageļ P. S. the founding of the establishment of the criminalization of acts // scientific notes of the far Eastern state University. 1961. Vol.3. Pp. 185–197.
3. Naumov A.V. On the state and prospects of domestic criminal law (“quo Vadis?”) // Criminal law: development strategy in the XXI century: proceedings of the XVIII International scientific and practical conference (21–22 Jan 2021). M.: Prospekt, 2021. P. 9–13.
4. Gilinsky Ya.I. Criminal legislation in modern Russia: critical notes // Criminal law: strategy of development in the XXI century: materials of the XII International Scientific and Practical Conference (January 29–30, 2015). Moscow: RG-Press, 2015. pp. 38–41.
5. Avdalyan M.E. The basis of criminalization // Bulletin of the Udmurt University. Economics and law. 2015. Vol. 25. Issue 3. p. 139–144.
6. Fefelov P.A. Criteria for establishing criminal punishability of acts // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. 1970. No. 11. pp. 101–105.
7. Ozhegov S.I. Explanatory dictionary of the Russian language: About 100000 words, terms and phraseological turns / S.I. Ozhegov; edited by prof. 28th ed., pererab. M.: Mir i obrazovanie., 2019. 1376 p.
8. Nechaev A.D. Conceptual foundations of criminalization and decriminalization of acts: monograph. Moscow: Yurlitinform, 2018. 315 p.
9. Korobeev A.I. Soviet criminal law policy: problems of criminalization and penalization. Vladivostok, 1987. 268 p.
10. Galiakbarov R.R. Problems of criminalization of multi-subject socially dangerous acts // Actual problems of criminalization and decriminalization of socially dangerous acts. Omsk, 1980. p. 40–51.
11. Antonov I. M. the relationship between the concepts of “criminalization and penalization” // national security – a priority of criminal law, criminology and criminal Executive policy: proceedings of the XI Congress of the Russian criminal law, dedicated to the memory of doctor of legal Sciences, Professor V.S. Komissarov, held on 31 may – 1 June 2018 M.: Yurlitinform, 2018. P. 9–11.
12. Bondarenko V. E. the Basis of criminal-legal protection and end: author. dis. ... cand. jurid. sciences'. Saratov, 2014. 30 p.
13. Kudryavtsev V. N., Eminov V.E. Criminology and problems of decriminalization. 2005. No. 4. pp. 103–107.
14. Maltsev V.V. Course of Russian criminal law. In 4 vols., vol. 1. Introduction to Criminal Law: a scientific study. General part. Moscow, 2015. 488 p.
15. Naumov A.V. Russian criminal law: a course of lectures. In 2 vols. Vol. 1. General part. Moscow: Yuridicheskaya literatura, 2004. 496 p.
16. Nikolaev A.M. The limits of criminalization of acts taking into account the nature and degree of their public danger (sources and prospects for the formation of a new theory) // Gaps in Russian legislation. 2008. pp. 322–324
17. Chemerinsky K.V. The systemic nature of criminalization of socially dangerous acts and the problems of its reflection in the criminal law. 2009. No. 3. pp.109–111.
18. Shesler A.V. Criminalization and decriminalization as directions of law-making policy // Proceedings of the Academy of Management of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2018. No. 2 (46). pp. 136–141.
19. Lopashenko N.A. Criminal policy. Moscow: Volters Kluwer, 2009. 579 p.
20. Bytko Yu.I. Criminalization as the most important component of criminal policy // Bulletin of the Saratov State Law Academy. 2016. No. 6 (113). pp. 127–135.

Независимость суда и прокурора в уголовном судопроизводстве

Лукожев Хусен Манаевич,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного процесса, ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет»

E-mail: lukogev@yandex.ru

Климок Татьяна Анатольевна,

аспирант кафедры уголовного процесса, ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет»

E-mail: tad1402@gmail

В статье рассматриваются вопросы соотношения процессуального статуса суда и прокурора как независимых участников уголовного судопроизводства. Суд, являясь представителем судебной власти, единственный из участников уголовного судопроизводства осуществляет правосудие по уголовным делам. Прокурор, в свою очередь, возглавляя, так называемую, «обвинительную власть» поддерживает от имени государства обвинение, а также осуществляет ряд иных функций, вытекающих из содержания норм уголовно-процессуального законодательства. Общность правового положения позволил сформулировать тезис о том, что суд и прокурор должны иметь гарантии независимого осуществления своей процессуальной деятельности. Обоснован вывод о том, что необходимость обеспечения независимости прокурора не означает его абсолютно равного положения с судом, в связи с чем, для суда и прокурора должны быть установлены разные пределы их процессуальной независимости. Для предания гласности информации о внепроцессуальных обращениях в досудебном производстве предлагается закрепление обязанности ее обнародования. При этом решение о размещении данной информации в сети «Интернет» по аналогии с судом следует закрепить за независимым прокурором.

Ключевые слова: уголовный процесс, судебная власть, правосудие, процессуальная функция, суд, прокурор, независимость, процессуальная самостоятельность, процессуальный статус, внепроцессуальное обращение.

Суд и прокурор занимают центральное место в уголовном процессе. Суд, являясь представителем судебной власти, единственный из участников уголовного судопроизводства осуществляет правосудие по уголовным делам. Прокурор, в свою очередь, возглавляя, так называемую, «обвинительную власть» поддерживает от имени государства обвинение, а также осуществляет ряд иных функций, вытекающих из содержания норм уголовно-процессуального законодательства.

Процессуальное положение суда и прокурора действительно имеет много общих черт, среди которых можно назвать следующее:

1. Уголовно-процессуальные статусы суда и прокурора имеют конституционно-правовую природу, поскольку положения о суде и прокуратуре как государственных органах содержатся в общей главе 7 Конституции РФ «Судебная власть и прокуратура». До реформ 2014 года, отмеченная глава Конституции называлась «Судебная власть». Нахождение в этой главе ст. 129, регламентирующей основы организации и деятельности Прокуратуры РФ, и ее буквальное понимание давало почву для рассуждений о том, что прокуратура вообще является носителем судебной власти. Но, и исходя из современного названия главы 7 Конституции РФ, по крайней мере, можно делать вывод о близости конституционно-правового статуса суда и прокуратуры.

2. Суд и прокурор обеспечивают доступ к правосудию в широком его понимании, так как граждане в целях защиты своих нарушенных прав могут обратиться как напрямую суд, так и в определенных случаях опосредованно в органы прокуратуры, которые в последующем посредством прокурорского реагирования, с применением всего арсенала полномочий по осуществлению надзора за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, могут, в конечном счете, дойти до суда. Так, в 2019 году при осуществлении надзора за соблюдением прав и свобод человека и гражданина прокурорами выявлено 2478600 нарушений закона. В 2020 году аналогичный показатель составил 2427878. Направлено исков, заявлений в суд в 2019 году – 389968, в 2020 году – 332971. В рамках осуществления надзора за исполнением законов на досудебных стадиях уголовного судопроизводства прокурорами выявлено нарушений законов в 2019 году – 5139782, в 2020 году – 5086896 [1]. За первое полугодие 2020 года в суды поступило 50438 жалобы на действия (бездействия) и решения должностных лиц, осуществляющих уголовное производство (ст. 125 УПК РФ). Из них окончено производством 48464 жалобы [2].

3. Суд и прокурор являются участниками не только уголовно-процессуальных правоотношений, но и выступают субъектами гражданских процессуальных правоотношений, арбитражного судопроизводства, в отличие от следователя, дознавателя и других органов и лиц предварительного расследования, деятельность которых замыкается лишь на уголовном судопроизводстве.

4. Судебными являются только органы, входящие в единую судебную систему. Органы прокуратуры образуют единую систему. Другими словами, суд и прокурор в уголовном процессе представляют не разрозненные органы, а единые, тогда как в качестве следователя и руководителя следственного органа выступают следственные работники трех различных государственных органов. Также можно говорить о различии органов дознания, органов, где образованы подразделения дознания и т.д.

5. Процессуальная деятельность суда и прокурора осуществляется во всех стадиях уголовного судопроизводства, тогда как деятельность органов и лиц, осуществляющих предварительное расследование, возможна только в рамках досудебных стадий уголовного процесса. Вызванный на допрос следователь или дознаватель выступает уже в совершенно ином статусе свидетеля.

6. Суду и прокурору в уголовном процессе свойственна многофункциональность, которая во многом обусловлена необходимостью вмешательства независимых органов и должностных лиц, напрямую не связанных с какой-либо заинтересованностью, которой могут быть в частности ведомственные интересы. Так, следователь и дознаватель, осуществляя расследование в различных его формах зависимы от его хода и результатом. А суд или прокурор, непосредственно не относясь к органам и лицам предварительного расследования, в большей мере независимо и объективно могут реагировать на нарушение законности и прав участников уголовного судопроизводства.

Общность правового положения дает основание для формулирования тезиса о том, что суд и прокурор должны иметь гарантии независимого осуществления своей процессуальной деятельности. Если независимость суда как важнейшего конституционного и уголовно-процессуального принципа не вызывает сомнений, то в отношении прокурора нет подобного единства мнений о его независимости. При этом смелое утверждение о необходимости обеспечения независимости прокурора не означает его абсолютно равного положения с судом, в связи с чем, для суда и прокурора должны быть установлены разные пределы их процессуальной независимости.

К примеру, указания вышестоящего прокурора обязательны для исполнения нижестоящим прокурором, в том числе, прокурором, участвующим в уголовном процессе. Термины «нижестоящий прокурор» и «вышестоящий прокурор» достаточно часто применяются в УПК РФ для регулирования процессуальных отношений власти-

подчинения между прокурорами разных уровней. В частности, прокурор, выступающий в качестве государственного обвинителя, может быть заменен руководителем прокуратуры или вышестоящим прокурором. В то же время, у суда в уголовном процессе как и в иных видах судопроизводства нет вышестоящего суда, осуществляющего руководство нижестоящим судом. Наличие вышестоящей судебной инстанции и возможности обжалования решений суда не уменьшает его независимость.

Социальная роль суда, как субъекта, осуществляющего функцию правосудия, находит отражение в нормах, закрепляющих его независимость. История человечества наглядно демонстрирует, что без независимой судебной власти в обществе процветает вседозволенность, и всячески нарушаются права и свободы человека. В связи с этим огромное внимание в России, как и в других странах, уделяется институту независимости судей [3].

В соответствии с ч. 1 ст. 120 Конституции РФ «Судьи независимы и подчиняются только Конституции Российской Федерации и федеральному закону». Данное конституционное положение получило воплощение и конкретизацию в ст. 8.1 УПК РФ, согласно ч. 1 которой «При осуществлении правосудия по уголовным делам судьи независимы и подчиняются только Конституции Российской Федерации и федеральному закону». Данные принципиальные положения находят детализацию во многих уголовно-процессуальных нормах, смысл которых заключается в том, что, во-первых, суд подчинен только закону, то есть в своей процессуальной деятельности суд принимает решения и производит действия применяя нормы материального права, в строгой установленной процессуальной форме, во-вторых, законодательство, как материальное, так и процессуальное представляет суду возможность применения усмотрения [4]. В целом, независимости суда уделяется огромное внимание со стороны законодателя. Как отмечала П.А. Лупинская: «независимость судей – эта основная гарантия всех прав и свобод, которые принадлежат человеку, а защита их составляет центральную, или основную, задачу органов правосудия» [5].

Что касается прокурора, то ни Конституция РФ, ни УПК РФ не содержат норм о его процессуальной независимости. Независимость прокурора имеет нормативное закрепление только лишь в норма Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» и то не в качестве отдельного принципа, а в положениях о запрете прокурорам совмещать свою деятельность с иной деятельностью, могущей оказывать на него негативное влияние (ч. 3–5 ст. 4), и устанавливающих недопустимость вмешательства в осуществление прокурорского надзора (5). Однако и эти положения сложно экстраполировать в уголовно-процессуальную, поскольку в вопросах уголовно-процессуальной деятельности преобладающими являются нормы УПК РФ.

При этом в отношении следователя в п. 3 ч. 2 ст. 38 УПК РФ содержится положение о том, что следователь уполномочен «самостоятельно направлять ход расследования, принимать решение о производстве следственных и иных процессуальных действий» за некоторыми исключениями. Многими учеными-процессуалистами также признается процессуальная самостоятельность следователя как составляющая его процессуального статуса [6, 7, 8]. Более того, в последнее время все чаще высказывается мнение о необходимости закрепления не только процессуальной самостоятельности следователя, но и дознавателя, как лица, ведущего производство по уголовному делу [9, 10].

Следователь, являясь значимой процессуальной фигурой, которая осуществляет предварительное следствие, применяя нормы права, принимает значимые процессуальные решения, которые не могут не затрагивать многочисленные интересы участников уголовно-процессуальных правоотношений. Предоставленные следователю полномочия, определяющие его процессуальное положение, должны давать следователю некоторую свободу усмотрения и обеспечивать возможность расследования дела, не опасаясь вмешательства в ход процесса, он должен не просто механически применять нормы права, но и, руководствуясь нормами права и своим профессиональным правосознанием (в ст. 17 УПК РФ упоминается совесть), обеспечивать баланс интересов, не нарушая прав и свобод человека и гражданина.

Следователь как один из участников процесса, ведущих производство по уголовному делу в досудебных стадиях должен стоять на страже публичных интересов, обеспечивая их баланс неукоснительным следованием предписаниям правовых норм. После перехода уголовного дела из досудебного производства в судебное на основе результатов предварительного следствия суд будет принимать итоговое решение по делу.

Проблема заключается в том, что прокурор, как субъект, возглавляющий обвинительный «лагерь», куда следует относить и следователя с дознавателем, должен обладать гораздо большей самостоятельностью, нежели лица, осуществляющие предварительное расследование. Как справедливо отмечает В.А. Семенцов: «осуществляя надзор за производством следственных действий, прокурор тем самым имеет возможность реально влиять на качество предварительного расследования, внося необходимые коррективы в деятельность следователя и дознавателя» [11]. О том, что самостоятельность следователей одновременно должна сопровождаться и качественным, эффективным надзором независимым прокурором пишут и другие ученые [12].

По вопросу о соотношении независимости суда и прокурора представляет определенный интерес исследование внепроцессуальных обращений. Основываясь на том, что освещение внепроцессуальных обращений является обязанностью судей,

в производстве которых находится соответствующее дело, высказывается точка зрения о необходимости применения такого же порядка по обнародованию внепроцессуальных обращений, полученных органами, ведущими производство по уголовному делу в досудебных стадиях [13]. В качестве этапа уголовного судопроизводства, в ходе которого поступает обращение, в последующем признаваемое внепроцессуальным, УПК РФ определяет лишь стадии судебного производства. В то же время исход уголовного дела может быть решен и в досудебных стадиях уголовного судопроизводства. Другими словами, уголовное дело может до суда просто не дойти.

Для предания гласности информации о внепроцессуальных обращениях в досудебном производстве представляется необходимым введение обязанности ее обнародования. При этом решение о размещении данной информации в сети «Интернет» по аналогии с судом следует закрепить за независимым прокурором.

Таким образом, можно сформулировать следующие выводы:

1. Процессуальное положение суда и прокурора действительно имеет много общих черт, среди которых можно назвать следующее:

1) Уголовно-процессуальные статусы суда и прокурора имеют конституционно-правовую природу.

2) Суд и прокурор обеспечивают доступ к правосудию в широком его понимании.

3) Суд и прокурор являются участниками не только уголовно-процессуальных правоотношений, но и выступают в иных видах судопроизводства.

4) Судебными являются только органы, входящие в единую судебную систему. Органы прокуратуры образуют единую систему.

5) Процессуальная деятельность суда и прокурора осуществляется во всех стадиях уголовного судопроизводства.

6) Суду и прокурору в уголовном процессе свойственна многофункциональность.

2. Суд и прокурор должны иметь гарантии независимого осуществления своей процессуальной деятельности. Если независимость суда как важнейшего конституционного и уголовно-процессуального принципа не вызывает сомнений, то в отношении прокурора нет подобного единства мнений о его независимости. При этом смелое утверждение о необходимости обеспечения независимости прокурора не означает его абсолютно равного положения с судом, в связи с чем, для суда и прокурора должны быть установлены разные пределы их процессуальной независимости.

3. Прокурор, как субъект, возглавляющий обвинительный «лагерь», куда следует относить и следователя с дознавателем, должен обладать гораздо большей самостоятельностью, нежели лица, осуществляющие предварительное расследование.

4. Для предания гласности информации о внепроцессуальных обращениях в досудебном про-

изводстве представляется необходимым введение обязанности ее обнародования. При этом решение о размещении данной информации в сети «Интернет» по аналогии с судом следует закрепить за независимым прокурором.

Литература

1. Статистические данные об основных показателях деятельности органов прокуратуры Российской Федерации за январь-декабрь 2020 г. / Официальный сайт Генеральной прокуратуры Российской Федерации [Электронный ресурс]. URL: <https://epp.genproc.gov.ru/web/gprf/activity/statistics/office/result?item=58866781> (дата обращения: 20.03.2021).
2. Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению уголовных дел за 6 месяцев 2020 г. / Официальный сайт Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации [Электронный ресурс]. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=5461> (дата обращения: 20.03.2021).
3. Гутник О.В. Институт независимости суда в уголовном судопроизводстве Российской Федерации // *Lex russica*. 2017. № 4. С. 67.
4. Адыгезалова Г.Э., Гладышева О.В., Лукожев Х.М., Семенцов В.А. Органы предварительного следствия России и процессуальная самостоятельность следователя / Под ред. В.А. Семенцова. М.: Юрлитинформ, 2021. С. 83–84.
5. Лупинская П.А. Из стенограммы франко-русской конференции «Независимость судей и прокуроров: новые вызовы, новые ответы» г. Москва, 17 июня 2009 г. // *Lex russica*. 2009. № 4. С. 980.
6. Семенцов В.А., Гладышева О.В., Лукожев Х.М. Гарантии прав участников уголовного судопроизводства: проблемы и возможные пути их решения. М.: Юрлитинформ, 2013. 192 с.
7. Огородов А.Н. Процессуальная самостоятельность следователя в уголовном судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017.
8. Адыгезалова Г.Э., Гладышева О.В., Лукожев Х.М., Семенцов В.А. Органы предварительного следствия России и процессуальная самостоятельность следователя / Под ред. В.А. Семенцова. М.: Юрлитинформ, 2021. 200 с.
9. Гредягин И.В. Понятие и содержание процессуальной самостоятельности дознавателя // *Общество и право*. 2010. № 4. С. 252.
10. Лукожев Х.М., Долгов А.М. Дознание как форма предварительного расследования. М.: Юрлитинформ, 2018. С. 60–71.
11. Семенцов В.А. Следственные действия в досудебном производстве (общие положения теории и практики). С. 240.
12. Иванов А.Л. Защита прокурором конституционных прав граждан // *Законность*. 2010. № 9. С. 56.

13. Лукожев Х.М., Климок Т.А. Размещение информации о внепроцессуальном обращении в сети «интернет» как средство обеспечения принципа независимости судей в уголовном судопроизводстве // *Юридический вестник Кубанского государственного университета*. 2019. № 1. С. 66.

INDEPENDENCE OF THE COURT AND THE PROSECUTOR IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Lukozhev Kh.M., Klimok T.A.
Kuban State University

The article deals with the relationship between the procedural status of the court and the prosecutor as independent participants in criminal proceedings. The court, as a representative of the judiciary, is the only one of the participants in criminal proceedings to administer justice in criminal cases. The prosecutor, in turn, heading the so-called “prosecutorial power”, supports the prosecution on behalf of the state, and also performs a number of other functions arising from the content of the norms of criminal procedure legislation. The commonality of the legal situation allowed us to formulate the thesis that the court and the prosecutor should have guarantees of independent implementation of their procedural activities. The conclusion is justified that the need to ensure the independence of the prosecutor does not mean his absolutely equal position with the court, and therefore, for the court and the prosecutor, different limits of their procedural independence should be established. In order to make public information about non-procedural appeals in pre-trial proceedings, it is proposed to fix the obligation to make it public. In this case, the decision to publish this information on the Internet, by analogy with the court, should be assigned to an independent prosecutor.

Keywords: criminal procedure, judicial power, justice, procedural function, court, prosecutor, independence, procedural independence, procedural status, non-procedural treatment.

References

1. Statistical data on the main indicators of the activities of the Prosecutor's Office of the Russian Federation for January-December 2020 / Official website of the Prosecutor General's Office of the Russian Federation [Electronic resource]. URL: <https://epp.genproc.gov.ru/web/gprf/activity/statistics/office/result?item=58866781> (accessed 20.03.2021).
2. Report on the work of the courts of general jurisdiction for the consideration of criminal cases for 6 months of 2020 / Official website of the Judicial Department at the Supreme Court of the Russian Federation [Electronic resource]. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=5461> (accessed: 20.03.2021).
3. Gutnik O.V. Institute of Independence of the Court in criminal proceedings of the Russian Federation // *Lex russica*. 2017. No. 4. P. 67.
4. Adygezalova G. E., Gladysheva O.V., Lukozhev Kh. M., Sementsov V.A. The bodies of the preliminary investigation of Russia and the procedural independence of the investigator / Under the editorship of V.A. Sementsov. M.: Yurilitinform, 2021. S. 83–84.
5. Lubinska P.A. From the transcript of the Franco-Russian conference “the Independence of judges and prosecutors: new challenges, new answers”, Moscow, June 17, 2009// *Lex russica*. 2009. No. 4. S. 980.
6. Sementsov V. A., Gladysheva V.O., Lukozhev Kh.M. Guarantees of the rights of participants in criminal proceedings: problems and possible solutions. M.: Yurilitinform, 2013. 192 p.
7. Ogorodov A.N. Procedural independence of the investigator in criminal proceedings: dis. ... cand. jurid.
8. Adygezalova G. E., Gladysheva O.V., Lukozhev Kh. M., Sementsov V.A. Organs of the preliminary investigation of Russia and the procedural independence of the investigator / Edited by V.A. Sementsov. M.: Yurilitinform, 2021. 200 p.
9. Gredyagin I.V. The concept and content of the investigator's procedural independence // *Society and law*. 2010. No. 4. p. 252.

10. Lukozhev Kh. M., Dolgov A.M. Inquiry as a form of preliminary investigation. M.: Yurlitinform, 2018. p. 60–71.
11. Sementsov V.A. Investigative actions in pre-trial proceedings (general provisions of theory and practice). p. 240.
12. Ivanov A.L. Protection of the constitutional rights of citizens by the prosecutor // Legality. 2010. No. 9. p. 56.
13. Lukozhev Kh. M., Klimok T.A. Placement of information about non-procedural treatment on the Internet as a means of ensuring the principle of independence of judges in criminal proceedings // Yuridicheskiy vestnik Kubanskogo gosudarstvennogo universiteta. 2019. No. 1. p. 66.

Взаимодействие следователей органов внутренних дел Российской Федерации со специалистами-саперами при осмотре места происшествия

Панасенко Николай Анатольевич,

старший преподаватель кафедры специальной тактики учебно-научного комплекса специальной подготовки Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя, подполковник полиции
E-mail: panasenko-kms@mail.ru

В работе раскрывается проблематика межведомственного взаимодействия следственных подразделений территориальных органов Министерства внутренних дел Российской Федерации со специалистами-саперами инженерно-технических подразделений ОМОН Федеральной службе войск национальной гвардии Российской Федерации при поступлении информации об обнаружении или применении взрывных устройств и взрывчатых веществ. Организации обеспечения взрывобезопасности участников следственно оперативной группы и граждан на месте происшествия, безопасной транспортировки взрывных устройств и взрывчатых веществ для проведения сотрудниками полиции исследования в лабораторных условиях или осуществлении контролируемого взрыва. В результате отделения из Министерства внутренних дел России ряда функций, переданных Федеральной службе войск национальной гвардии Российской Федерации, данная проблема актуальна. Предлагается формирование постоянно действующих следственно-оперативных групп, с привлечением специалистов-саперов, разработка новых тактических рекомендаций, развитие межведомственных связей.

Ключевые слова: следственные подразделения, специалисты-саперы, взрывчатые вещества, межведомственные связи, обезвреживание, идентификация, взрывоопасные предметы, взрывные устройства, транспортировка взрывных устройств.

Согласно официальной статистике, в Российской Федерации в 2020 году, было зарегистрировано 139 преступлений, совершенных с использованием взрывных устройств и взрывчатых веществ, в 2019 году было выявлено 119 преступлений подобного рода. Очевидна динамика данного вида преступлений. Так же хочется отметить, что в 2020 году зарегистрировано 2342 преступления террористического характера, пресечено правоохрнительными органами Российской Федерации, на стадии приготовления 72 преступления с использованием взрывных устройств и взрывчатых веществ, в результате осуществленных оперативно-розыскных мероприятий было выявлено и изъято 118 взрывоопасных предметов и более 1200 кг взрывчатых веществ [9]. Работа по раскрытию данного рода преступлений правоохрнительными органами Российской Федерации ведётся постоянно, при этом учитывается изменяющееся криминогенная обстановка.

Среди преступлений, предусмотренных уголовным законодательством, в Российской Федерации, особое внимание правоохрнительными органами уделяется незаконному обороту взрывных устройств и взрывчатых веществ, промышленного и самодельного изготовления. В общей структуре преступлений, совершаемых в Российской Федерации они занимают не значительное место, но их расследование, предупреждение, раскрытие представляет чрезвычайно большое значение для безопасности страны.

В настоящее время правоохрнительными органами Российской Федерации постоянно проводятся поисковые и оперативные мероприятия, с целью выявления незаконного оборота взрывных устройств, промышленного и самодельного изготовления, вырабатываются меры, стимулирующие граждан к добровольной сдаче незаконно хранящихся боеприпасов военного назначения, взрывчатых веществ, взрывных устройств.

Принимая во внимание последствия перераспределения функций правоохрнительных органов и создание Управления Федеральной службы войск национальной гвардии Российской Федерации, с выделением из Министерства внутренних дел России инженерно-технических подразделений ОМОН, в частности специалистов-саперов. Усложнилось межведомственное взаимодействие территориальных подразделений ОВД МВД России со специалистами-саперами подразделений ОМОН в отношении подготовки и проведения осмотра места происшествия в случае обнаружения

взрывоопасного предмета и применения взрывных устройств.

На специалистов-саперов инженерно-технических подразделений ОМОН Управления Федеральной службы войск национальной гвардии Российской Федерации поручена обязанность: по обнаружению взрывоопасных предметов, обезвреживанию и уничтожению промышленных боеприпасов и взрывных устройств.

При осмотре места происшествия, следователи применяют различные методы и формы процессуального взаимодействия со специалистами-саперами, имеющими специальные познания во взрывотехнике дающее право осуществлять осмотр с учетом оперативной обстановки на месте происшествия, соблюдая при этом меры взрывобезопасности.

В последнее время было немало подготовлено кандидатских диссертаций, посвященных исследованию проблем привлечения специалиста к осмотру места происшествия С.Н. Еремин, О.Е. Исаева, А.В. Константинов, Е.А. Мацун, А.А. Новиков, Я.Д. Ревенко, Е.А. Семенов.

Важный вклад в данные исследования, внесли такие ученые-криминалисты как: Т.В. Аверьянова, Р.С. Белкин, М.Б. Вандер, И.А. Возгрин, А.Ф. Вольтинский, В.Д. Зеленский, С.М. Колотушкин, Н.И. Кулагин, Ю.Г. Корухов, В.П. Лавров, Н.П. Майлис, Е.Р. Россинская, Н.П. Яблоков и другие, которые разработали рекомендации и экспертные методики о порядке действий на месте осмотра происшествия.

В тоже время общего исследования по взаимодействию следственных подразделений ОВД МВД России со специалистами-саперами, при осмотре места происшествия, по факту обнаружения и применения промышленных боеприпасов и взрывных устройств, корректирующую данную область с учетом реформирования в системе правоохранительных органов до настоящего времени не проводилось.

Хотя с учетом динамики указанного вида преступлений в России данные исследования необходимы для дальнейшей объективной оценки базисных принципов межведомственного взаимодействия. Так же, необходимо отметить, что не все имеющие актуальность проблемы взаимодействия следователя со специалистами-саперами нашли свое практическое решение, некоторые литературные источники и практические рекомендации частных методик привлечения, специалистов-саперов к осмотру места происшествия, требуют адаптации к современным реалиям и морально устарели.

Необходимо отметить, что за десятилетия терроризм и преступники видоизменились, поменялся порядок применения используемых методов совершения преступлений. Преступления стали угрожать на всех ее уровнях национальной безопасности страны.

Анализ взаимодействия на месте происшествия, следователей ОВД МВД России со спе-

циалистами-саперами, межведомственных организационных документов и нормативных актов, является целью исследования, которое позволит разработать научные предложения и методические рекомендации по совершенствованию тактики при осмотре места происшествия, связанного с применением взрывных устройств.

Обосновывая предложения по взаимодействию следователей со специалистами-саперами инженерно-технических подразделений, в первую очередь нужно опираться на современные реалии, с учетом технического оснащения и подготовки специалистов. С учетом прав и обязанностей субъектов межведомственного взаимодействия необходимо подготовить Инструкцию для следователя и специалистов-саперов, привлекаемых к осмотру места происшествия, связанного с применением промышленных боеприпасов и взрывных устройств.

При поступлении информации о применении взрывного устройства, обнаружении взрывоопасного предмета, угрозе взрыва территориальный орган министерства внутренних дел России, незамедлительно определяется о привлечении специалистов с учетом той или иной специализации.

В данном случае акцент делается: на знании боеприпасов и самодельных взрывных устройств; умении обезвреживать и раснаряжать взрывоопасные предметы; уничтожать взрывоопасные предметы; исследовании взрывчатых веществ и продуктов взрыва с помощью химических реактивов; знании конструкции взрывателей и их действия; методов сборки и применения самодельных взрывных устройств; компонентов радиоэлектронных устройств. Данные познания позволяют специалистам-саперам классифицировать взрывное устройство, обезвредить его, выдвигать версии о квалификации преступника в области взрывотехники.

С учетом исследования современных возможностей следовой информации и грамотном подходе к формированию следственно-оперативной группы, в состав которой будет включен специалист-сапер, возможно оперативное раскрытие преступления данного вида по горячим следам. Разработка новых методик осмотра места происшествия по факту обнаружения или применения взрывного устройства, привлечение высококвалифицированных специалистов-саперов, владеющих криминалистической взрывотехникой, даст возможность раскрывать преступления по горячим следам в течение дежурных суток.

В тоже время новые методики должны учитывать соблюдение требований взрывобезопасности, при осмотре места происшествия. Умение следователя и сотрудников следственно-оперативной группы взаимодействовать со специалистами-саперами, постоянное осуществление контроля за каждой из угроз по отдельности и всеми ими одновременно, является первым и основным условием обеспечения личной безопасности сотруд-

ника полиции и граждан при производстве следственных действий [8, с. 217].

В тоже время сотрудникам территориальных органов Министерства внутренних дел Российской Федерации необходимо знать классификацию взрывоопасных предметов, обязанности должностных лиц инженерно-технических подразделений, так как они напрямую привлекают специалистов-саперов к осмотру места происшествия, которые непосредственно будут работать со взрывоопасными предметами, идентифицировать и обезвреживать их.

Одним из основных критериев по привлечению специалистов-саперов на место происшествия является способ изготовления. Они делятся на самодельные взрывные устройства, взрывные устройства промышленного и кустарного изготовления. Правильное определение классификации взрывоопасного предмета на первоначальном этапе осмотра имеет большое значение при формировании следственно оперативной группы.

Выделяют следующие инженерно-технические подразделения: Министерства обороны Российской Федерации; ОМОН Федеральной службы войск национальной гвардии Российской Федерации; Управления Федеральной службы безопасности Российской Федерации; Главное управление Министерства Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий. Перечень данных инженерно-технических подразделений небольшой, но при привлечении специалистов на место происшествия имеет место вызов не тех специалистов, согласно их компетентности и несогласованность действий на месте происшествия.

Чаще всего компетенция специалистов-саперов нарушается при вызове на место происшествия по факту обнаружения самодельного взрывного устройства. На место происшествия территориальными подразделениями ОВД привлекаются инженерно-технические подразделения ОМОН Федеральной службы войск национальной гвардии Российской Федерации, несмотря на то, что согласно порядка взаимодействия в вопросах поиска и обезвреживания взрывоопасных предметов на территории Российской Федерации должны привлекаться инженерно-технические подразделения Управления Федеральной службы безопасности Российской Федерации.

Необходимо отметить, что самодельное взрывное устройство имеет четкое определение – это взрывное устройство, в котором один и более конструктивных элементов изготовлены самодельным либо кустарным способом. Иногда сотрудники полиции, прибыв на место происшествия,кладывают в дежурную часть ОВД неверную классификацию взрывоопасного предмета, а дежурный в свою очередь привлекает не тех специалистов. С учетом выше перечисленного необходимо обратить особое внимание на подготовку сотрудников территориальных подразделений ОВД МВД

России первыми, выезжающими на место происшествия по факту обнаружения взрывоопасного предмета.

В настоящее время территориальные подразделения ОВД МВД России осуществляют взаимодействие со специалистами-саперами на основании нормативно-правовых актов и межведомственных приказов по организации проведения взрывотехнических работ на открытом участке местности, где основным критерием для выбора специалистов является наличие специальных познаний во взрывотехнике.

В тоже время специалистам-саперам важно сознавать, что результативным осмотр места происшествия будет в случае, когда производящий его специалист-сапер знает где и какие следы на месте происшествия он должен обнаружить, владеет способами обнаружения, фиксации и изъятия следов, имеющих доказательное значение. Для получения желаемого результата взаимодействие специалистов-саперов со следственно оперативной группой должно строиться по общим принципам, с обязательной консультацией специалиста со следователем перед воздействием на объект исследования. А.Ф. Волынский справедливо утверждает, что эффективность судебно-экспертной деятельности непосредственно зависит от результативности осмотров мест происшествий [5, с. 177].

Так же, на месте происшествия взаимодействие специалистов-саперов со следственно оперативной группой выстраивается с учетом необходимости транспортировки взрывных устройств на место уничтожения или исследования взрывоопасного объекта. Автомобильный транспорт, позволяющий перевозить взрывчатые вещества и взрывные устройства в территориальных подразделениях ОВД МВД России отсутствует, за исключением случаев нахождения передвижных взрывотехнических лабораторий в ЭКО. Это передвижные взрывотехнические лаборатории, монтируемые на базе автомобилей ГАЗ-2705 «Газель» и «ЗИЛ».

Но в данном случае необходимо указать на ограниченные возможности данных транспортных средств в массе взрывчатого вещества и количестве составе средств инициирования. Если масса взрывчатого вещества значительная, имеются фрагменты, для взрывобезопасности необходимо использовать специальные контейнеры: ЭТЦ-1 позволяет транспортировать взрывчатое вещество массой 0,012 кг; ЭТЦ-2 позволяет транспортировать взрывчатое вещество массой 0,5 кг; ЭТЦ-3 позволяет транспортировать взрывчатое вещество массой 0,85 кг. [6, с. 45]. В случае несанкционированного взрыва в контейнерах, гарантируется невыход продуктов взрыва за корпус контейнера и безопасность сотрудников, находящихся по близости. В тоже время у специалистов-саперов инженерно-технических подразделений ОМОН есть в наличии передвижной комплекс «Аракс» на базе автомобиля «ЗИЛ» позволяю-

щий транспортировать достаточное количество взрывчатых веществ и средств инициирования. Он оборудован бронеплитами, защищающими специалистов-саперов от перевозимого груза, специальными контейнерами.

Для обеспечения взрывобезопасности участников следственно-оперативной группы при осуществлении транспортировки взрывных устройств с места происшествия, необходимо рассмотреть вопрос о подготовке межведомственного постановления, которое позволит использовать транспортные средства инженерно-технических подразделений Федеральной службы войск национальной гвардии Российской Федерации сотрудниками МВД России.

Результаты проведения первоначальных следственных действий, с привлечением квалифицированных специалистов-саперов и последующие исследование обнаруженных следов на месте происшествия, имеют большое значение, для раскрытия данного рода преступлений, в тоже время практика показывает, что, в случае некомпетентности специалистов-саперов вещественные доказательства безвозвратно утрачиваются.

Традиционно актуальной остается проблема поиска вещественных доказательств на месте происшествия. Важным фактором в раскрытии данного рода преступлений является обучение специалистов-саперов познаниям, позволяющим использовать приемы и средства криминалистической техники. Задачей данного обучения является наработка навыков по сохранению вещественных доказательств на месте происшествия для последующей взрывотехнической экспертизы и проведению криминалистической идентификации.

Активная разработка новых тактических рекомендаций, в современных условиях противодействия преступности, по осуществлению согласованных действий следственно-оперативной группы со специалистами-саперами на месте происшествия позволит избежать проблем при расследовании и раскрытии преступлений, с применением взрывчатых веществ и взрывных устройств.

Формирование непрерывно действующих следственно-оперативных групп, с включением в состав специалистов-саперов инженерно-технических подразделений и совершенствование межведомственных связей, с учетом апробации практикой системы взаимодействия, позволит усилить эффективность раскрытия преступлений связанных с применением взрывных устройств.

Литература

1. Андреев К.К., Беляев А.Ф. Теория взрывчатых веществ. – М.: Оборон-гиз, 1960.
2. Аверьянова Т.В. Субъекты экспертной деятельности / Вестник криминалистики. Вып. 2. М.: 2001.С. 31.
3. Беляков А.А. Взрывчатые вещества и взрывные устройства. – М.: Издательство «Юрлитинформ», 2003,– 256 с.

4. Большаков М.С. Криминалистические аспекты осмотра места происшествия в современных условиях. Общественная безопасность, законность и правопорядок в III тысячелетии. 2018. № 4–1 (4). С. 308–312.
5. Волинский А.Ф. Предмет криминалистики и научный сепаратизм, последствия и возможности их преодоления // Труды Академии управления МВД России. 2018. № 1 (45). С. 175–185.
6. Волинский В.А. Криминалистическая техника: наука-техника-общество-человек. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2000.
7. Дильдин Ю.М., Мартынов В.В., Семенов А.Ю., Шмырев А.А. Криминалистические признаки взрывных устройств самодельного изготовления: Учебное пособие. – М.: ВНКЦ МВД СССР, 1991. – 110 с.
8. Панасенко Н.А., Соколов Н.Н. Согласованные действия специалистов-саперов с сотрудниками следственно-оперативной группы при осмотре места происшествия, связанного с применением взрывных устройств. В сборнике: Тактико-специальная подготовка сотрудников ОВД: сборник научных трудов сотрудников кафедры. Сборник научных статей II-й Всероссийской конференции. 2019. С. 215–221.
9. Портал правовой статистики Генеральной прокуратуры РФ / <http://crimestat.ru/>
10. Семенов А. Ю., Агинский В.Н., Дильдин Ю.М. Экспертное исследование конструктивно оформленных зарядов взрывчатых веществ. Заряды аммонитов промышленного изготовления//Эксперт. практика. 1984.
11. Хайр А.Ф., Скориков Д.Г. Организация и производство осмотра места происшествия по фактам взрывов и обнаружения взрывных устройств. В сборнике ред. коллегия: Бирюков С.Ю., Черников И.Б., Шувалов Н.В.. 2018. С. 310–317.

INTERACTION OF THE INVESTIGATORS OF THE INTERNAL AFFAIRS OF THE RUSSIAN FEDERATION WITH THE SPECIALISTS-SUPERS DURING THE INSPECTION OF THE ACCIDENT SITUATION

Panasenko N.A.

Kicot Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia

The work reveals the problems of interdepartmental interaction of the investigative units of the territorial bodies of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation with the engineers and technicians of the OMON engineering units of the Federal Service of the National Guard of the Russian Federation upon receipt of information about the detection or use of explosive devices and explosives. Organizations to ensure the safety of the participants of the investigative operational group and citizens at the scene of the incident, the safe transportation of explosive devices and explosives for police officers to conduct research in laboratory conditions or to carry out a controlled explosion. As a result of the separation from the Ministry of Internal Affairs of Russia a number of functions transferred to the Federal Service of the National Guard Troops of the Russian Federation, this problem is urgent. It is proposed to form permanent investigative and operational groups, with the involvement of sapper specialists, develop new tactical recommendations, and develop interdepartmental ties.

Keywords: investigative units, sapper specialists, explosives, interdepartmental communications, neutralization, identification, explosive objects, explosive devices, transportation of explosive devices.

References

1. Andreev K.K., Belyaev A.F. Explosives theory. – M.: Oboron-giz, 1960.
2. Averyanova T.V. Subjects of expert activity / Bulletin of criminalistics. Issue 2.M.: 2001. 31.
3. Belyakov A.A. Explosives and explosive devices. – M.: Publishing house "Yurlitinform", 2003.– 256 p.
4. Bolshakov M.S. Forensic aspects of the inspection of the scene in modern conditions. Public safety, law and order in the III millennium. 2018. No. 4–1 (4). S. 308–312.
5. Volynsky A.F. The subject of forensic science and scientific separatism, the consequences and the possibilities of overcoming them // Proceedings of the Academy of Management of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2018. No. 1 (45). S. 175–185.
6. Volynskiy VA Forensic technology: science-technology-society-man. M.: UNITY-DANA, 2000.
7. Dildin Yu.M., Martynov V.V., Semenov A. Yu., Shmyrev A.A. Forensic signs of improvised explosive devices: a textbook. – M.: VNKTs Ministry of Internal Affairs of the USSR, 1991. – 110 p.
8. Panasenko N.A., Sokolov N.N. Coordinated actions of sapper specialists with employees of the investigative and operational group when examining the scene of an incident involving the use of explosive devices. In the collection: Tactical and special training of police officers: a collection of scientific works of the department staff. Collection of scientific articles of the II-nd All-Russian conference. 2019.S. 215–221.
9. Portal of legal statistics of the General Prosecutor's Office of the Russian Federation / <http://crimestat.ru/>
10. Semenov A. Yu., Aginsky VN, Dildin Yu.M. Expert study of constructively formed charges of explosives. Ammonite charges of industrial production // Expert. practice. 1984.
11. Khair A.F., Skorikov D.G. Organization and execution of inspection of the scene of the incident on the facts of explosions and detection of explosive devices. In the collection, ed. board: Biryukov S. Yu., Chernikov I.B., Shuvalov N.V. 2018.S. 310–317.

Асимметричные соглашения: проблемы практического применения и вывод Верховного Суда РФ

Смирнов Дмитрий Дмитриевич,

студент, кафедра международного права,
ФГБОУ ВО «Российский государственный университет
правосудия»
E-mail: dd.smrnv@gmail.com

Данная статья посвящена анализу действительности асимметричных соглашений в практике российских и иностранных судов. Основное внимание в статье уделено понятию асимметричного соглашения, истории появления данного феномена, применимого права к таким гибридным оговоркам.

В работе анализируются подходы к их природе и интерпретации судами Соединенных Штатов Америки, Сингапура, Франции и иных судов. Кроме того, отправной точкой для настоящей работы стало решение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, который впервые рассмотрел данную проблематику в Российской Федерации. В статье подробно анализируется данное решение, систематизируется анализ других авторов и освещаются возможные последствия его принятия. Автором делается вывод, что российские суды склонны автоматически признавать такие оговорки недействительными. При этом делается предположение о чрезмерности подобного подхода.

Ключевые слова: Арбитражная оговорка, действительность оговорки, третейский суд, асимметричная оговорка, пророгационное соглашение.

Понятие асимметричного соглашения

Арбитражная оговорка служит основой для наделяния третейского суда компетенцией разрешать спор. Текущее законодательство под арбитражным соглашением понимает соглашение сторон о передаче в арбитраж всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между ними из или в связи с каким-либо договорным или иным правоотношением, объект которого может быть предметом третейского разбирательства. Наличие согласия всех участников арбитражного разбирательства на разрешение спора арбитражем является основным началом такого разбирательства.

Существует ряд условных классификаций арбитражных оговорок. По одним судебная практика устоялась, и вопросов о их действительности не возникает, а какие-то являются новым проявлением воли сторон в связи с развитием экономического оборота. В ходе данного исследования рассматривается проблематика действительности асимметричных арбитражных оговорок, как особого вида арбитражных оговорок. В литературе их именуют по-разному: односторонними, опционными [17], диспаратными, гибридными [2]. Представляется, что такой вид оговорок разумнее всего называть именно асимметричными арбитражными оговорками, так как термин вбирает себя два основных их качества: а) право выбора принадлежит только одной стороне, б) альтернативный характер арбитражной оговорки.

Прежде чем анализировать сами асимметричные арбитражные оговорки, необходимо обратиться с более широким понятием – альтернативными арбитражными оговорками. Они предоставляют сторонам выбор: 1) рассмотреть спор в разных арбитражах или 2) обратиться в государственный или арбитраж.

Асимметричные же оговорки могут существовать в различных вариациях. Первый вариант закрепляет компетенцию государственного суда на рассмотрение спора с правом передачи спора арбитрам [11, с. 111]. В соответствии с такой оговоркой стороны по умолчанию рассматривают свой спор в государственном суде. Однако одна из сторон может передать спор на рассмотрение в рамках арбитража (администрируемого арбитражными институтами или арбитражами *ad hoc* [15, с. 312]).

Второй вариант асимметричной оговорки закрепляет рассмотрение спора в рамках третейского разбирательства с правом одной стороны передать спор в государственный суд. В соответствии

с этой оговоркой стороны согласны передать спор на рассмотрение в третейский суд, но при этом сохраняется право одной стороны по своему усмотрению принять решение о передаче спора в компетентный суд.

Такая ситуация ставит сторону с альтернативным правом выбора в значительно более выгодное положение, так как она может оценить обстоятельства в конкретном споре и в одностороннем порядке выбрать наиболее подходящий для себя способ разрешения спора.

Асимметричные соглашения содержат как элементы арбитражного соглашения, так и пророгационного соглашения. Пророгационные соглашения вытекают из диспозитивного характера процессуальных и материальных гражданских прав и позволяют изменить соглашением сторон установленную законом компетенцию суда и определить ее иным образом. В силу пророгационного соглашения неподсудное определенному арбитражному суду дело становится ему подсудным исходя из воли сторон. Однако такими соглашениями о договорной подсудности нельзя менять исключительную и родовую подсудность, определенную в законе.

Необходимо однозначно решить вопрос о действительности таких оговорок, так как правовая неопределенность влечет проблемы для сторон в части реализации своего права на защиту. Неопределенность в части действительности арбитражного соглашения может влечь за собой отказ третейского суда в рассмотрении спора при определении своей компетенции по рассмотрению спора или трудности с дальнейшим приведением в исполнение решение третейского суда, который принял к рассмотрению дело на основании такой оговорки. Так, одним из оснований для отмены решения третейского суда является недействительность арбитражной оговорки. Причем понятие «недействительности» включает все себя все случаи, когда арбитражное разбирательство не может проводиться в связи со следующими «дефектами» арбитражного соглашения: незаключенность, недействительность, утрата силы или невозможность исполнения [10, с. 683]. Так арбитражные оговорки являются неисполнимыми или незаключенными, так как не обладают свойством исключительности [5].

История появления

Исторически появление таких оговорок было обусловлено включением их в различные договоры займа или кредита, где кредитор стремится максимально расширить свои возможности по взысканию невыплаченных сумм с неплатежеспособного заемщика [19, pp. 134–135]. Возможно, и на самом деле очень вероятно, что активы заемщика, поручителя и место ведения бизнеса находятся в разных юрисдикциях. Цель таких оговорок в предоставлении возможности банку (займодавцу) быстро получить решение о взыскании средств с заемщика. В дан-

ном случае банк снижает свои транзакционные издержки [12]. Но даже в этой сфере Вишневский П.Н. указывает на нежелательность использования подобных арбитражных оговорок [Там же].

В настоящее время асимметричные оговорки встречаются в соглашениях между работниками и работодателями, в потребительских договорах, договорах с медицинскими организациями [20, р. 605].

Также данные оговорки обычно встречаются в двусторонних инвестиционных соглашениях и позволяют инвестору по выбору передавать спор на рассмотрение в местный государственный суд или в арбитраж (односторонняя оговорка с простым правом выбора: может быть использована только инвестором) [11, с. 118].

Применимое право

Нью-Йоркская конвенция 1958 г. и Европейская конвенция 1961 г. устанавливают специальные коллизионные правила для определения действительности арбитражного соглашения (автономия воли сторон и право места вынесения арбитражного решения). На практике стороны часто не подчиняют регулирование арбитражного соглашения определенному статуту, устанавливая лишь применимое право договора.

Таким образом, применение асимметричных арбитражных соглашений (и вообще альтернативных) усложняется тем, что, устанавливая разное место рассмотрения спора, к отношениям регулирующим действительность к оговорке будут применяться разные нормы в соответствии с коллизионной привязкой *lex fori*.

Вопрос определения применимого права в альтернативных и асимметричных оговорках был отражен в практике российских судов. Отменяя в 2009 г. определение суда первой инстанции, девятый арбитражный апелляционный суд, проанализировав положения заключенного между сторонами кредитного договора, устанавливающие порядок определения юрисдикции для разрешения возникающих из договора споров, пришел к выводу о том, что условия договора содержат альтернативную оговорку, обладающую свойствами как арбитражного, так и пророгационного соглашения [6].

Данная оговорка была признана судом действительной. В силу указанной оговорки истцу (займодавцу) как финансовой стороне, учитывая повышенные риски кредитора, было предоставлено право выбора юрисдикции для разрешения конкретного спора.

Таким образом, вопрос о применимом праве к таким оговоркам не вызывает особых дискуссий и регулируется стандартными коллизионными привязками.

Зарубежная практика

Признание действительности асимметричных оговорок разделилось в зависимости от принадлеж-

ности к правовой семье. Англо-американский блок, а в частности Соединенные Штаты Америки, Великобритания, Сингапур, Малайзия продемонстрировали намерение признавать действительность асимметричных оговорок.

Стоит оговориться, что в США активно развивается доктрина *unconscionability* – особого вида добросовестности. Как указал в своей работе Гари Борн [18, pp. 862–863], асимметричные оговорки признаются недействительными в случае ограничения более слабой стороны доступа к юридическим представителям, предоставление более сильной стороне неоправданных процессуальных преимуществ, непропорционального права по назначению арбитров, предоставление несправедливых материально-правовых выгод или когда само заключение договора происходило с процессуальными нарушениями.

Страны из континентального блока, а именно Китай, Болгария, Турция не признают действительность асимметричных оговорок. Суды Франции и Германии пристальнее оценивают каждую оговорку, анализируя сложившиеся отношения сторон, в большей части признавая оговорки недействительными [18, pp. 932–937].

Во Франции суды анализируют асимметричные оговорки с точки зрения потестативного характера. Потестативным признается условие, которое зависит исключительно от воли одной из сторон [14, с. 30]. Если такое условие предоставляет одной из сторон неограниченный выбор места рассмотрения спора, то существует основание для признания оговорки недействительной. Такой вывод был продемонстрирован в судах Франции по делу *Rothschild* [8]. Вкладчица, находящаяся во Франции, заключил соглашение с филиалом банка в Люксембурге. Соглашение о рассмотрении спора предоставило исключительную юрисдикцию судам в Люксембурге, не ограничивая банк имеет правом подавать иски в любые другие компетентные суды. Апелляционный суд указал, что Брюссельский регламент (акт, устанавливающий юрисдикционный режим судов Европейского союза) не допускает предоставление одной из сторон «неограниченного и непредсказуемого права выбора компетентного суда». В случае, если выбор является неограниченным, бенефициар может навязать необоснованно высокую степень неопределенности находящейся в невыгодном положении стороне. Кассационный суд согласился с выводом апелляционного суда, при этом указав, что такая оговорка связывает только Истицу. В связи с этим, суд пришел к выводу, что она имеет потестативный характер по отношению к банку, и все же признал недействительной пророгационную оговорку целиком. К такому выводу суды пришли в виду предоставления бенефициару неограниченного права выбора компетентных судов [11, с. 126].

Толкуя асимметричную арбитражную оговорку, Верховный суд Германии установил, что договор заключался как договор о присоединения, содер-

жащий условия, явно односторонние и несправедливые по отношению к присоединившейся стороне [7]. Делая выбор между судами и арбитражем, сторона имеет возможность в одностороннем порядке решать, кто, где и по каким правилам будет разрешать спор.

Таким образом, не существует унифицированного подхода в мировой практике по разрешению вопроса действительности асимметричных соглашений.

Положение в Российской Федерации

В 2012 году ВАС РФ сформулировал позицию, в которой признал асимметричную оговорку недействительной, руководствуясь общепризнанными принципами и судебной практикой ЕСПЧ [3].

Сони Эрикссон (продавец) ненадлежащим образом исполнил свои обязательства. Это послужило основанием для инициирования спора по договору поставки. Контракт содержал оговорку, согласно которой все споры должны были рассматриваться в арбитраже по регламенту Международной торговой палаты в Лондоне тремя арбитрами. Местом арбитражного разбирательства является Лондон, разбирательство будет происходить на английском языке. Однако, арбитражная оговорка содержала следующее дополнение: «Арбитражная оговорка не ограничивает право «Сони Эрикссон» обратиться в суд компетентной юрисдикции с иском о взыскании сумм задолженности за поставленную продукцию». Российская Телефонная Компания (покупатель), чье право на подачу в государственный суд иска было ограничено, нарушила данное положение и предъявила иск о понуждении исполнить обязательство – заменить мобильные телефоны на аналогичные мобильные телефоны надлежащего качества к Сони Эрикссон в Арбитражный суд г. Москвы.

И в первой, и в последующих инстанциях основным предметом рассмотрения стала действительность и исполнимость оговорки о разрешении спора. Иск был оставлен без рассмотрения в связи с наличием соглашения сторон о рассмотрении споров в рамках третейского разбирательства. Таким образом суды шли по сложившейся практике и признали, что у сторон имеется действующая оговорка, и потому рассмотрение спора должно проходить в рамках согласованной процедуры.

ВАС РФ судебные акты отменил и направил дело на новое рассмотрение в первую инстанцию. Президиумом было отмечено, что подобное положение контракта, которое закрепляет право только одной стороны контракта – продавца – передать споры на разрешение государственного суда, ставит продавца в преимущественное положение по сравнению покупателем. Нарушается баланс интересов сторон, поскольку только продавцу предоставлено право выбора средства разрешения спора (частного арбитража или государственного правосудия). При этом стандарты обеспечения справедливого разбирательства гражданских

споров, свойственные государственному правосудию, распространяются и на альтернативные способы разрешения споров, в частности на третейское разбирательство. В случае заключения такого соглашения оно является недействительным как нарушающее баланс правомочий сторон. Следовательно, сторона, право которой нарушено таким **соглашением о разрешении споров**, также вправе обратиться в компетентный государственный суд, реализовав гарантированное право на судебную защиту на равных со своим контрагентом условиях.

Данная позиция Высшего Арбитражного Суда была воспринята юридическим сообществом неоднозначно за то, что Президиум занял слишком жесткую позицию. Ряд авторов критикуют данное постановление Президиума, потому что неясно, какие именно последствия недействительности установил ВАС РФ. Ходыкин Р.М. выдвинул несколько возможных толкований такой формулировки [17, с. 180]. Во-первых, недействительным признается только та часть соглашения, которая наделяла только одну сторону правом на обращение в компетентный суд. Теперь обе стороны могут обратиться или в государственный суд, или в третейский. Таким образом асимметричная оговорка трансформируется в симметричную. По мнению Егорова А.В., это единственный вариант прочтения решения ВАС РФ. Исходя из сложившейся практики, если стороны предусмотрели арбитражную оговорку, то они могут дополнительно предусмотреть альтернативное право сторон на обращение в государственный суд, но сделать это они могут только в «симметричном» виде, т.е. для обеих сторон [13, с. 187].

Как справедливо указал Ходыкин Р.М., такое толкование может породить ряд вопросов. Например, если сторона обратилась в международный арбитраж, должна ли другая сторона передавать все свои требования только в арбитраж? В ином случае, возникает проблема параллельных разбирательств, которые ограничены международным процессуальным принципом *lis pendens*. Проблемы с такой ситуацией были продемонстрированы в практике Английских и Сингапурских судов, когда суды приостанавливали судебное разбирательство (*stay of proceedings*) в связи с подачей другой из сторон заявления в арбитраж. Так, в деле *NB Three Shipping* после начала рассмотрения дела в государственном суде, сторона использовала право обратиться в арбитраж, предусмотренное оговоркой, запросив приостановление рассмотрения дела в суде [9]. Суд приостановил третейское разбирательство установив, что «смысл Английского Закона об арбитраже заключается в том, чтобы предоставить сторонам автономию в выборе форума, и этот выбор сторонами уже был сделан».

Возможен иной вариант толкования рассматриваемой выше позиции Президиума ВАС: недействительной признана вся оговорка, и поэтому сторона обращается в арбитражный суд в соот-

ветствии с компетенцией суда и правилами подсудности. Данное толкование возникает в связи с использованием судом словосочетания о недействительности «соглашения о разрешении споров», а не только пророгационной части оговорки. В дальнейшем суд сам подтверждает, что он называет «соглашением (оговоркой) о разрешении споров», как непосредственно арбитражное соглашение, так и положение о праве продавца обратиться в компетентный государственный суд. Вывод также подтверждается тем, что Президиум именно отменяет акты нижестоящих судов, которые оставили иск без рассмотрения. Ходыкин Р.М. считает, что АПК РФ не позволяет, с одной стороны, признать арбитражное соглашение действительным, а с другой стороны, отказаться оставлять иск без рассмотрения [16, с. 65–66].

Ходыкин Р.М. приходит к выводу, что наиболее вероятным является такое толкование, при котором Президиум признал недействительным все соглашение, регулирующее способ разрешения спора.

Отдельно обсуждалось само правовое обоснование решения Президиума. В первую очередь неясно каким правом руководствовался суд, так как обосновывал он свою позицию лишь опираясь на принципы права, но самостоятельно не сформулировал их понимание. Как установлено в разделе Применимое право настоящей статьи, общий принцип устанавливает, что действительность арбитражной оговорки в первую очередь определяется исходя из выбранного сторонами применимого права. Учитывая выбор Лондона местом рассмотрения спора, действительность арбитражного соглашения должна определяться по праву Великобритании. Дело в том, что в практике английских судов асимметричные арбитражные оговорки признаются действительными. Однако, Суд не только не применил английское право, проигнорировав коллизионную привязку, но и не рассмотрел применимо ли само российское право. Егоров А.В. Указывает, что: «Президиум сослался на принцип равноправия участников гражданских отношений (материально-правовой принцип) и принципы равных процессуальных возможностей и состязательности (процессуальные принципы)» [13, с. 188]. Примечательно, что в предыдущей практике арбитражные суды уже применяли английское право и признавали оговорки действительными.

Решение российского суда не уникально по предмету рассматриваемого спора и последствиям, которое это решение породило. Достаточно вспомнить Решение Кассационного суда Франции по делу *Rothschild* [8], в котором суд пришел к похожему выводу, хотя и руководствовался при этом иными правовыми принципами. Французский суд не стал ссылаться на, казалось бы, прямо применимую идею о защите прав потребителей, но также не стал ссылаться на принцип состязательности или равенства сторон, которыми руководствовался Президиум ВАС РФ.

Что примечательно – по результатам решения как российского, так и французского суда, стороны, лишённые права выбора места рассмотрения, получают право предъявлять иск в компетентный суд, но суды не разрешили, а наоборот создали правовую неопределённость.

При анализе соглашения о рассмотрении спора из договора, можно обнаружить, что за компанией Сони Эрикссон было закреплёно особое, «асимметричное» процессуальное право, которая могла реализовать только она. Было указано, что компания может обратиться для взыскания сумм задолженности за поставленную продукцию. При анализе содержания, можно прийти к выводу о достаточно обоснованности данного права у компании продавца. Во-первых, такое право может возникнуть только у продавца, в связи с чем нет необходимости закрепления аналогичного права за покупателем. Во-вторых, споры о взыскании задолженности часто приводят к необходимости доказывания лишь фактической составляющей. Необходимость обращения по такому спору в международный арбитраж может быть избыточной. Кроме того, обращение в государственный суд по месту нахождения ответчика обеспечивает ускорение процесса исполнения судебного решения, что дополнительно обеспечивает соблюдение прав продавца. Такая логика прослеживается в самой идее создания асимметричных оговорок в договорах трансграничного займа. В-третьих, ВАС РФ не исследовал вопрос о стадии заключения арбитражной оговорки. Нет информации о том, была ли оговорка навязана, либо находилась ли она в типовых договорах продавца. Таким образом, можно обнаружить недостаточность правовой аргументации для признания недействительности оговорки в данном деле.

Что примечательно, спустя 7 лет с момента Постановления по делу Сони Эрикссон Верховный суд в 2019 сохранил позицию сначала в Обзоре Практики [1], а затем Постановлении Пленума [2 п. 24]. Пленум установил общую презумпцию, согласно которой альтернативные соглашения, которые предоставляют право истцу по своему усмотрению выбрать применимую процедуру разрешения спора, действительны. Такие соглашения могут предоставлять истцу выбор между арбитражем и судом; двумя и более арбитражными учреждениями; между арбитражем, администрируемым арбитражным учреждением, и арбитражем, созданным для разрешения конкретного спора, и т.д. Альтернативное соглашение о порядке разрешения споров также может предусматривать право одной стороны предъявить иск в один поименованный в соглашении арбитраж или суд, а второй стороны – в другой арбитраж или суд. Аналогичная позиция ранее уже была представлена Верховным судом [4].

Однако, если соглашением закрепляет такое право выбора только за одной стороной договора, оно является недействительным в части лишения другой стороны возможности выбора тех же спо-

собов разрешения спора. В таком случае каждая из сторон договора обладает правом воспользоваться любым способом разрешения спора и тех, которые предусмотрены в заключённой сторонами арбитражной оговорке. Таким образом Верховный суд дополнил позицию Высшего Арбитражного Суда и в качестве последствий указал вариант о трансформировании асимметричной оговорки в симметричную, не требующую применения правил о подсудности, если сама оговорка не содержит таких положений.

Кроме того, в своем постановлении Пленум Верховного суда разъяснил вопрос о применимом праве в случае наличия альтернативной арбитражной оговорки. Стороны вправе заключить условное (альтернативное) соглашение, в котором выбор применимого права зависит от выбора той стороны, которая в будущем судебном разбирательстве будет являться истцом, либо в котором предусмотрено применение права той стороны, которая в будущем при возникновении спора выступит истцом или ответчиком (пункт 1 статьи 1210 ГК РФ). В рамках таких соглашений право, подлежащее применению к договору, фиксируется в момент предъявления первого иска; предъявление последующих исков из того же договора, в том числе встречных, не влечет изменения зафиксированного применимого права. Риск неопределённости применимого права до момента подачи первого иска несут сами стороны, заключившие условное (альтернативное) соглашение о применимом праве.

Так как Верховный суд занял позицию недействительности асимметричных арбитражных оговорок, необходимо решить вопрос и с применимым правом к таким отношениям. Суд указал, что определять договорный статут следует на основе коллизионных норм, применимых при отсутствии соглашения сторон о выборе права [1]. Таким образом, если стороны не подчинили арбитражную оговорку определенному праву, российский суд будет применять национальное право Российской Федерации по коллизионной привязке *lex fori*.

Как, например, было указано в позиции научно-консультативного совета, такая позиция может вызывать ряд практических проблем. В случае, если вопрос о действительности оговорки будет рассмотрен, например, в английском суде, такая оговорка будет признана действительной. Альтернативно, в случае рассмотрения такого вопроса российским судом, оговорка будет признана недействительной.

Выводы и позиция автора

Занятую ВАС РФ и ВС РФ позицию можно оценивать по-разному. С одной стороны, она привнесла правовую определённость касательно вопроса действительности асимметричных оговорок в Российской Федерации. Такая позиция ясно даёт понять, что если отношения контрагентов будут связаны с российским правом или есть возможность

в будущем рассмотрения спора российским судом, то не стоит включать подобные конструкции в договор. В данной позиции российский правоприменитель занял схожую позицию с другими странами из континентального блока.

С другой стороны, в противоречие с данной позицией вступает принцип автономии воли сторон, который является краеугольным камнем международного коммерческого права и международного коммерческого арбитража. Представляется, что если стороны в соответствии со своей волей решили использовать асимметричную арбитражную оговорку в договоре, то подобная возможность должна быть предоставлена. Исключения должны быть сделаны для ситуаций, когда такая оговорка включается в следствие более сильной переговорной позиции одной из сторон или в иных случаях злоупотребления права.

При установлении условий договора могут обмениваться более выигрышными для них условиями договора. Такой обмен может быть обусловлен стратегическими интересами сторон [20, р. 616]. Встает вопрос, может ли арбитражная оговорка или асимметричная арбитражная оговорка, в частности, быть предметом такого обмена. Когда сторона соглашается на включение арбитражной оговорки в договор, то она отказывается от своего права на обращение в государственный суд. В таком случае обе стороны одновременно отказываются от такого права и баланс интересов считается соблюденным. В ситуации же с асимметричными оговорками, у одной стороны может возникнуть «асимметричное» процессуальное право, которое сторона может использовать недобросовестно. Скорее всего именно с этой позиции и подходит Верховный суд, когда формировал свою позицию.

И все же, не во всех случаях простое наличие у одной из сторон «асимметричного» процессуального права свидетельствует о неравенстве отношений. Как это случается и в делах, связанных с финансовыми обязательствами, так и в деле Сони Эрикссон, «асимметричное» право имелось лишь у той стороны, которая могла подать заявление по соответствующему предмету спора. Так, у финансовых агентов это отношения по досрочному возвращению средств, или у компании Сони Эрикссон требования «по взысканию сумм задолженности за поставленную продукцию». Такое распределение прав и обязанностей в сложных отношениях позволяют предположить, что другая сторона и не должна иметь корреспондирующего «симметричного» процессуального права.

Таким образом, представляется чрезмерным решение Верховного суда автоматически признавать любые асимметричные оговорки недействительными. В случае, если одной из сторон предоставлено право на обращение по всем возможным будущим требованиям, такая мера представляется оправданной, так как нарушает процессуальное равенство сторон. При наличии «асимметричного» права по отдельным, исключительным требованиям судам следовало бы исследовать право-

мерность заключения подобного арбитражного соглашения в каждом случае.

Литература

1. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2019 N 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации» // Российская газета, N 154, 17.07.2019.
2. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.12.2019 N 53 «О выполнении судами Российской Федерации функций содействия и контроля в отношении третейского разбирательства, международного коммерческого арбитража» // Российская газета, N 291, 25.12.2019.
3. Определение ВАС РФ от 30.10.2013 N ВАС-14602/13 по делу N А70–11153/2012 // СПС «КонсультантПлюс».
4. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 31 мая 2017 г. N 308-ЭС17–1916 (дело N А63–5209/2016) // СПС «КонсультантПлюс».
5. Постановление АС Московского округа от 03.09.2020 по делу № А40–337611/2019 // СПС «КонсультантПлюс».
6. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 30 сентября 2009 г. N 09АП-16528/2009-ГК по делу N А40–59798/09–69–546 // СПС «КонсультантПлюс».
7. BGH, Beschluß vom 24.09.1998 – III ZR 133–97 (Jena).
8. Ms. X v. Banque Privee Edmond de Rothschild, 1e civ. 983 (French Cour. de Cassation 2012).
9. NB Three Shipping Ltd v Harebell Shipping Ltd. High Court of Justice Queen's Bench Division Commercial Court, [2004] EWHC 2001.
10. Акуев М.Н., Акчурина М.А., Андреева Т.К. Научно-практический постатейный комментарий к законодательству о третейских судах / ред. В.В. Хвалей. М., 2017.
11. Барбе Д., Рошер П. Анализ опционных оговорок о способах разрешения споров с точки зрения французского и английского права // Вестник международного коммерческого арбитража. 2011. № 1. С. 110–126.
12. Вишнеvский П.Н. Договор трансграничного займа: право и практика. М.: Инфотропик Медиа, 2018. 196 с.
13. Егоров А.В. Асимметричные оговорки о разрешении споров судебная практика заменяет на симметричные // Вестник международного коммерческого арбитража. 2012. № 2. С. 186–195.
14. Карапетов А.Г. Зависимость условия от воли сторон условной сделки в контексте реформы гражданского права // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2009. № 7. С. 28–93.
15. Международный коммерческий арбитраж: Учебник / С.А. Абесадзе, Т.К. Андреева,

В.Н. Ануров, и др.; ред. Т.А. Лунаева. 2-е изд., перераб. и доп. СПб.: Редакция журнала «Третейский суд». М.: Статут, 2018. Вып. 9. 965 с.

16. Ходыкин Р.М. Гибридные оговорки о рассмотрении спора // Вестник ВАС РФ. 2012. № 11. С. 60–70.
17. Ходыкин Р.М. К вопросу о действительности опционных арбитражных оговорок: по следам Постановления Президиума ВАС РФ от 19 июня 2020 г. № 1831/12 // Вестник международного коммерческого арбитража. 2012. № 2 (6) Июль-Декабрь. С. 179–185.
18. Born G.B. International Commercial Arbitration: Three Volume Set. International Commercial Arbitration. 3rd edition. Alphen aan den Rijn, The Netherlands: Wolters Kluwer, 2020. 4250 c.
19. Nesbitt S., Quinlan H. The Status and Operation of Unilateral or Optional Arbitration Clauses // Arbitration International. 2006. Т. 22. № 1. С. 133–150.
20. Sinha R., Krishnani V. Exposing Asymmetry to New Challenges: Status of UDCs under Art. 18 of the Model Law // ASA Bulletin. 2020. Т. 38. Exposing Asymmetry to New Challenges. № 3.

ASYMMETRIC AGREEMENTS: PROBLEMS OF PRACTICAL APPLICATION AND CONCLUSION OF THE SUPREME COURT OF THE RUSSIAN FEDERATION

Smirnov D.D.

Russian State University of Justice

This article analyzes the validity of asymmetric agreements in the practice of Russian and foreign courts. The article focuses on the concept of asymmetric agreement, the history of this phenomenon, the applicable law to such hybrid clauses.

The article analyzes approaches to their nature and interpretation by courts of the United States, Singapore, France and others. Besides, the starting point for this paper is a decision of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation that was the first to consider the issue in the Russian Federation. The article provides a detailed analysis of this decision, systematizes the analysis of other authors and highlights the possible consequences of its adoption.

The author concludes that Russian courts tend to automatically invalidate such clauses. At the same time, an assumption is made about the excessiveness of such an approach.

Keywords: Arbitration clause, validity of clause, arbitral tribunal, asymmetrical clause, prorogation agreement.

References

1. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of 09.07.2019 N 24 “On the application of private international law by the courts of the Russian Federation” // Rossiyskaya Gazeta, N 154, 17.07.2019.

2. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of 10.12.2019 N 53 “On the performance by the courts of the Russian Federation of the functions of assistance and control in respect of arbitration proceedings, international commercial arbitration” // Rossiyskaya Gazeta, N 291, 25.12.2019.
3. Definition of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation from 30.10.2013 N VAS-14602/13 on the case N A70–11153/2012 // ConsultantPlus.
4. Definition of the Judicial Board for Economic Disputes of the Supreme Court of the Russian Federation of May 31, 2017. N 308-ES17–1916 (case N A63–5209/2016) // ConsultantPlus.
5. Resolution of the Supreme Court of the Moscow District dated 03.09.2020 on case No. A40–337611/2019 // the Consultant-Plus Information System.
6. Resolution of the Ninth Arbitration Court of Appeal of September 30, 2009. N 09AP-16528/2009-GK in the case of number A40–59798/09–69–546 // ConsultantPlus.
7. BGH, Beschluß vom 24.09.1998 – III ZR 133–97 (Jena).
8. Ms. X v. Banque Privee Edmond de Rothschild, 1e civ. 983 (French Cour. de Cassation 2012).
9. NB Three Shipping Ltd v Harebell Shipping Ltd. High Court of Justice Queen’s Bench Division Commercial Court, [2004] EW-HC 2001.
10. Akuyev M.N., Akchurina M.A., Andreeva T.K. Scientific and practical article-by-article commentary to the legislation on arbitration courts / edited by V.V. Khvalev. M., 2017.
11. Barbe D., Roscher P. Analysis of option clauses on ways of dispute resolution from the point of view of French and English law // Bulletin of International Commercial Arbitration. 2011. № 1. С. 110–126.
12. Vishnevsky P.N. The transboundary loan agreement: law and practice. Moscow: Infotropic Media, 2018. 196 c.
13. Egorov A.V. Asymmetric dispute resolution clauses judicial practice replaces by symmetric ones // Bulletin of international commercial arbitration. 202. № 2. С. 186–195.
14. Karapetov A.G. Dependence of condition on the will of the parties of conditional transaction in the context of civil law reform // Bulletin of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation. 2009. № 7. С. 28–93.
15. International Commercial Arbitration: Textbook / S.A. Abesadze, T.K. Andreeva, V.N. Anurov, et al; ed. by T.A. Lunaeva. 2nd ed., revised and supplemented. St. Petersburg: Editorial Board of the Journal “Arbitration Court”. M.: Statut, 2018. Issue. 9. 965 c.
16. Khodykin R.M. Hybrid dispute clauses // Bulletin of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation. 2012. № 11. С. 60–70.
17. Khodykin R.M. To the question of the validity of option arbitration clauses: after the Decision of the Presidium of the Russian Federation of June 19, 2020, № 1831/12 // Bulletin of International Commercial Arbitration. 2012. No. 2 (6) July-December. С. 179–185.
18. Born G.B. International Commercial Arbitration: Three Volume Set. International Commercial Arbitration. 3rd edition. Alphen aan den Rijn, The Netherlands: Wolters Kluwer, 2020. 4250 c.
19. Nesbitt S., Quinlan H. The Status and Operation of Unilateral or Optional Arbitration Clauses // Arbitration International. 2006. Т. 22. № 1. С. 133–150.
20. Sinha R., Krishnani V. Exposing Asymmetry to New Challenges: Status of UDCs under Art. 18 of the Model Law // ASA Bulletin. 2020. Т. 38. Exposing Asymmetry to New Challenges. № 3.

Процессуальный статус предпринимателей, в отношении которых применены наиболее строгие меры пресечения

Текуцкий Павел Анатольевич,

аспирант кафедры уголовного процесса, ФГБОУ ВО
«Кубанский государственный университет»
E-mail: Pavel-tekutskiy@mail.ru

Предприниматели, в отношении которых применяются наиболее строгие меры процессуального принуждения получили ряд преференций, включая расширение их процессуального статуса. Одной из этих преференций стало право на свидания с нотариусом. Введенное в уголовно-процессуальный закон правило послужило причиной для возникновения довольно острой дискуссии, относительно целесообразности, а также механизма реализации указанного права.

В данной статье автор предлагает свое видение решения ряда актуальных вопросов, касающихся прав предпринимателей, находящихся под стражей или под домашним арестом. Высказывается позиция о необходимости дальнейшего развития избранного законодателем направления на расширение процессуальных возможностей предпринимателей, путем предоставления им права на использование доступных цифровых средств коммуникации для решения производственных задач.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, предприниматели, меры пресечения, процессуальный статус, нотариус, видео-конференцсвязь.

Возбуждение и расследование уголовных дел, так называемой экономической направленности, применение к гражданам, занимающимся предпринимательской деятельностью мер пресечения, препятствующих им в ее продолжении, создает ощутимую угрозу стабильности хозяйствующих субъектов, ведет к масштабным финансовым потерям и другим негативным экономическим последствиям.

Для создания правовой основы преодоления указанного негатива законодатель пошел по пути снижения уровня процессуальной репрессии:

- установлены специальные правила производства по уголовным делам в отношении предпринимателей;
- возбуждение уголовных дел экономической направленности сопряжено с выполнением специальных правил;
- применение мер пресечения, связанных с изоляцией человека от общества сопряжено с целым рядом дополнительных условий.

С 2014 года в Уголовно-процессуальный кодекс РФ (далее – УПК РФ) постоянно вносятся изменения, направленные на изменение порядка судопроизводства в отношении предпринимателей. Изменения затронули многие стороны уголовного судопроизводства, включая процедуру применения отдельных мер пресечения в отношении предпринимателей, изъятия документов, цифровых носителей, компьютерной техники и т.д. Наше внимание привлек такой аспект происходящей модернизации уголовного судопроизводства, как процессуальный статус лиц, являющихся предпринимателями.

Эта сфера, по нашему мнению, имеет большое значение и требует отдельного, самостоятельного исследования. Именно права, обязанности и ответственность (в процессуальном смысле) предпринимателей в уголовном судопроизводстве создает базис их процессуального положения, обуславливает потенциал защиты их законных интересов, обеспечивает активность их процессуального поведения и взаимодействия с иными правовыми институтами, например, с адвокатурой и нотариатом.

Учеными выделяются, анализируются новые положения уголовно-процессуального закона, касающиеся предпринимателей. Однако изучение складывающейся ситуации имеет несколько односторонний характер и, в основном, идет в направлении обсуждения запрета законодателя применять к предпринимателям, обвиняемым в совершении экономических преступлений в связи

с осуществлением предпринимательства, такой меры пресечения, как заключение под стражу [1, 2, 3]. Не оспаривая в целом важности указанного аспекта, отметим что ситуация с реализацией этого запрета на практике весьма непростая. Обобщение практики показывает, что ситуация в этой части уголовного судопроизводства к лучшему не изменяется [4, 5, 6, 7, 8].

Все предлагаемые, весьма многочисленные, комплексные меры правового и организационного характера направлены на решение основной и глобальной для уголовного судопроизводства проблемы – обеспечение обоснованности применения мер уголовно-процессуального принуждения [9, с. 142].

Однако до настоящего времени проблема обоснованности до настоящего времени эффективного решения не нашла. Поэтому, до того, как она будет решена должны быть «запущены» механизмы, позволяющие надлежащим образом обеспечивать права лиц, заключенных под стражу.

В связи с этим отметим, что права предпринимателей в ситуации, когда к ним применяются самые строгие меры процессуального пресечения были законодательно несколько расширены в сравнении с процессуальным статусом иных лиц, также заключенных под стражу. В 2016 году в УПК РФ были внесены изменения [10], предусматривающие, что с момента избрания меры пресечения в виде заключения под стражу или домашнего ареста гражданин имеет право на свидания с нотариусом без ограничения их числа и продолжительности для удостоверения доверенности на право представления интересов подозреваемого в сфере предпринимательской деятельности. В то же время закон запретил совершение нотариальных действий в отношении имущества, денежных средств и иных ценностей, на которые может быть наложен арест. В науке уже высказывались соображения относительно того, каким образом обеспечить свободное волеизъявление лиц, содержащихся под стражей [11]. Законодатель также усмотрел в этом вопросе потребность к совершенствованию процессуального статуса.

Допуск нотариуса к лицу, арестованному или находящемуся под стражей оценивается неоднозначно. Как отмечают ученые: «На сегодняшний день в правовой системе Российской Федерации и системе гражданского права нет другого правового института, который бы выполнял различные функции органа, наделенного публичной властью и входящего в систему гражданской юрисдикции, кроме нотариуса» [12].

Нотариальная деятельность осуществляется с документами и лицами, обратившимися для совершения той или иной сделки. Обеспечение этой стороны нотариальной деятельности происходит в условиях СИЗО достаточно проблемно. Во-первых, необходимо получить разрешение на свидание с заключенным под стражу. Для реализации указанного положения уголовно-процессуального закона ряд нотариальных палат Российской Фе-

дерации заключили договоры о сотрудничестве с региональными подразделениями Федеральной службы исполнения наказаний РФ. Например, в Московском регионе такое соглашение включает положение о том, что официальное разрешение на свидание нотариуса с лицом, находящимся под стражей выдается следователем, в производстве которого находится соответствующее уголовное дело [13].

Во-вторых, для выполнения нотариусом своих функций ему может потребоваться определенная техника. В распространенном на официальном сайте ФСИН Инструкции [14] для граждан указано, что нотариус имеет право проносить на встречу с заключенным под стражу клиентом те предметы и документы, а также копировальную, и копировально-множительную технику, необходимую для профессиональной деятельности.

Эти правила, закрепленные в уголовно-процессуальном законе, вызывают некоторые вопросы.

1. Право на свидание с нотариусом не относится к числу исключительных и распространяется на всех лиц, заключенных под стражу, что следует из формулировки ст.ст. 46 и 47 УПК РФ, определяющих общий процессуальный статус для подозреваемых и обвиняемых. Однако, специфика цели свидания с нотариусом указывает на отнесение лица, на которого распространяется данное право, к категории предпринимателей. В связи с этим вопрос: должен ли следователь разъяснять гражданину указанное право, если это лицо не является индивидуальным предпринимателем либо иным лицом занимающимся предпринимательской деятельностью? Вопрос этот обусловлен тем обстоятельством, что на момент заключения под стражу род занятий может еще достоверно не быть установленным. Получается, что разъяснение права может быть излишним, а неразъяснение – станет нарушением.

2. Цель получения свидания – указана в законе. Следовательно, никаких иных целей кроме той, что прямо сформулирована законодателем, для получения свидания указывать нельзя и совершать никакие иные действия тоже нельзя. Зададимся еще один вопросом: каким образом установить контроль за действиями обвиняемого и нотариуса при их свидании, если все эти действия охватываются категорией «нотариальная тайна»?

3. Указанный в п. 3.1. ч. 2 ст. 46 и п. 9.1 ч. 2 ст. 47 УПК РФ запрет на совершение нотариальных действий в отношении имущества, иных ценностей на которые может быть наложен арест, как представляется, выполнен в полной мере быть не может ввиду того, что законодатель использовал формулировку «может быть наложен арест». Эта формулировка обуславливает постановку еще одного вопроса: как нотариус может предвидеть какое именно имущество может быть поставлено под арест? Равно такого предвидения не может быть и у подозреваемого, обвиняемого. Не менее важно то обстоятельство, что, установив

запрет законодатель не предусмотрел ответственность за его нарушение.

Ученые ставят и иные вопросы. Например, В.В. Рудич пишет: «предоставляется ли свидание с нотариусом исключительно в целях удостоверения доверенности на право представления интересов арестованного в сфере предпринимательской деятельности? Но в чем тогда смысл выражения «без ограничения их числа и продолжительности?»» [15, с. 19]. О проблемных аспектах введенного законодателем правила пишут и другие ученые, в частности, отмечается проблема определения, так называемой предпринимательской доверенности [16].

Результаты анализа содержания уголовно-процессуального закона, научных мнений по вопросу обеспечения дополнительных гарантий для прав предпринимателей, заключенных под стражу либо находящихся под домашним арестом приводят нас к следующим выводам.

1. В уголовно-процессуальном законодательстве прослеживается отчетливая тенденция на формирование отдельной, специальной для предпринимателей процедуры совершения отдельных процессуальных действий, в частности, применения мер процессуального принуждения и создания особых условий содержания под стражей.

2. Одна из этих тенденций выражается в наделянии предпринимателей дополнительным объемом прав и обеспечением этих прав специальными средствами реализации. Однако, законодатель не предусмотрел всех обстоятельств, которые могут возникнуть в связи с заключением под стражу хозяйствующего субъекта и содержанием его в условиях строгой изоляции. В связи с чем предпринимаемые меры по сохранению возможности осуществления отдельных экономических функций за указанными лицами представляются неэффективными.

3. Преодоление общей для уголовного судопроизводства проблемы обоснованности применения мер уголовно-процессуального принуждения, а также создание особого режима под стражей для предпринимателей является важной задачей науки уголовного процесса, решение которой, по нашему мнению, возможно исходя из следующих тезисов:

- повышение ответственности должностных лиц за качество принимаемых процессуальных решений, в частности, следователя и дознавателя за обоснованность ходатайств о применении заключения под стражу либо домашнего ареста;
- проведение организационных мероприятий и совершенствование правовой основы по улучшению ситуации с обеспечением прав лиц, находящихся под стражей безотносительно к роду их занятий.

Подводя итог, сделаем основные выводы.

1. Применение уголовно-процессуального принуждения к предпринимателям должно выступать

крайней мерой, обусловленной особыми условиями, например, систематичностью нарушения предпринимателем (подозреваемым или обвиняемым) избранной ранее меры пресечения, не связанной со строгой изоляцией.

2. Процессуальный статус предпринимателей, находящихся под домашним арестом или в СИЗО, в настоящее время допускает встречи с адвокатом и нотариусом. Однако такого рода коммуникации недостаточно, чтобы обеспечить надлежащий режим для продолжения хозяйственной деятельности. Полагаем, что в случае применения к предпринимателям указанных мер строгой процессуальной изоляции их статус должен предусматривать не только свидания с адвокатом и нотариусом, но и с лицами, замещающими их в профессиональной сфере, например, посредством видео-конференцсвязи, обеспечиваемой за счет подозреваемого или обвиняемого, в том числе и в отношении необходимых им технических средств.

Литература

1. Гладышева О.В., Семенов В.А. Современная уголовно-правовая политика по обеспечению экономической безопасности уголовно-процессуальными средствами // Правовая парадигма. 2018. Т. 17. № 2. С. 17–25.
2. Аширбекова М.Т., Попова Л.В. О нормативной регламентации запрета на заключение под стражу предпринимателей // Уголовное судопроизводство. 2019. № 4. С. 14–19.
3. Герасенков В.М., Герасенкова О.А. Формирование новой модели ускоренного досудебного производства в отечественном уголовном процессе // Законность и правопорядок в современном обществе. 2016. № 34. С. 234–242.
4. Липецкий областной суд. Апелляционное постановление. 2017. Материал № 22 к-1034.
5. Пермский краевой суд. Апелляционное постановление. 2017. Материал № 22К-4376.
6. Верховный Суд Республики Дагестан. Апелляционное постановление. Дело № 22к-659–2016.
7. Суд Еврейской автономной области. Постановление. 2020. Дело № 22К-489/2020.
8. Саратовский областной суд. Постановление. 2020. Дело № 22К-2883/2020.
9. Зайцев О.А. Проблемы обеспечения прав и свобод предпринимателей при расследовании дел о преступлениях в сфере экономической деятельности // Актуальные проблемы государства и общества в области обеспечения прав и свобод человека и гражданина. 2020. № 1. С. 139–143.
10. Федеральный закон от 03 июля 2016 г. № 325-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

11. Богатырев В.Н. Свободное волеизъявление граждан, содержащихся под стражей // Нотариальный Вестник. 2012. № 6. С. 3–12.
12. Тарасова М.И., Смирнов И.С. Совершение нотариальных действий в учреждениях уголовно-исполнительной системы Российской Федерации // Нотариус. 2014. № 4. С. 11–13.
13. Соглашение о сотрудничестве // Официальный сайт Нотариальной Палаты г. Москвы // <https://notariat.ru/ru-ru/news/notarialnaya-pomosh-zaklyuchennym-mgnp-i-fsin-podpisali-soglashenie-o-vzaimodejstvii>.
14. Инструкция о порядке получения свиданий с лицами, находящимися в следственных изоляторах // Официальный сайт ФСИН РФ // <https://fsin.ru/articles/svidaniya-v-sizo-instruktsiya>
15. Рудич В.В. Предоставление обвиняемому (подозреваемому) права на свидание с нотариусом для совершения нотариальных действий // Научный вестник Омской академии МВД России. 2019. № 1 (72). С. 18–22.
16. Mashovets A.O. Meeting with a notary: criminal procedure regulation // Notarial Bulletin. 2019. № 11. С. 22–33.

PROCEDURAL STATUS OF ENTREPRENEURS, WHICH ARE APPLIED WITH THE MOST STRICT MEASURES OF PREVENTION

Tekutskiy P.A.

Kuban State University

Entrepreneurs who are subject to the most stringent measures of procedural coercion received a number of preferences, including the expansion of their procedural status. One of these preferences was the right to meet with a notary. The rule introduced into the criminal procedural law was the reason for the emergence of a rather heated discussion regarding the expediency, as well as the mechanism for the implementation of this right.

In this article, the author offers his vision of solving a number of pressing issues related to the rights of entrepreneurs in custody or under house arrest. The position is expressed about the need for further development of the direction chosen by the legislator to expand the procedural capabilities of entrepreneurs by giving them the right to use available digital means of communication to solve production problems.

Keywords: criminal proceedings, entrepreneurs, preventive measures, procedural status, notary, video conferencing

References

1. Gladysheva O. V., Sementsov V.A. Modern criminal-legal policy on ensuring economic security by criminal-procedural means // *Pravovaya paradigma*. 2018. Vol. 17. № 2. Pp.17–25.
2. Ashirbekova M.T., Popova L.V. On the normative regulation of the ban on the detention of entrepreneurs // *Criminal Court Proceedings*. 2019. № 4. Pp. 14–19.
3. Gerasenkov V.M., Gerasenkova O.A. Formation of a new model of accelerated pre-trial proceedings in the domestic criminal process // *Legality and law and order in modern society*. 2016. № 34. Pp. 234–242.
4. Lipetsk Regional Court. Appellate ruling. 2017. Material № 22 k-1034.
5. Perm Regional Court. Appellate ruling. 2017. Material № . 22 K-4376.
6. Supreme Court of the Republic of Dagestan. Appellate resolution. Case № 22k-659–2016.
7. Court of the Jewish Autonomous Region. Resolution. 2020. Case № 22K-489/2020.
8. Saratov Regional Court. Resolution. 2020. Case № 22K-2883/2020.
9. Zaitsev O.A. Problems of ensuring the rights and freedoms of entrepreneurs in the investigation of crimes in the field of economic activity // *Actual problems of the state and society in the field of ensuring the rights and freedoms of man and citizen*. 2020. № 1. Pp. 139–143.
10. Federal Law of 03 July 2016 г. № 325-FZ «On Amendments to the Criminal Code of the Russian Federation and the Criminal Procedure Code of the Russian Federation» // ATP «Consultant-Plus».
11. Bogatyrev V.N. Free expression of the will of citizens held in custody // *Notarial Bulletin*. 2012. № 6. Pp. 3–12.
12. Tarasova M.I., Smirnov I.S. Execution of notarial actions in the institutions of the penal system of the Russian Federation // *Notary*. 2014. № 4. Pp. 11–13.
13. Agreement on cooperation // Official website of the Notary Chamber of Moscow // <https://notariat.ru/ru-ru/news/notarialnaya-pomosh-zaklyuchennym-mgnp-i-fsin-podpisali-soglashenie-o-vzaimodejstvii>.
14. Instructions on the procedure for obtaining visits with persons in pre-trial detention centers // Official website of the Federal Penitentiary Service of the Russian Federation // <https://fsin.ru/articles/svidaniya-v-sizo-instruktsiya>
15. Rudich V.V. Granting the accused (suspect) the right to meet with a notary to perform notarial actions // *Scientific Bulletin of the Omsk Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. 2019. № 1 (72). Pp. 18–22.
16. Mashovets A.O. Meeting with a notary: criminal procedure regulation // *Notarial Bulletin*. 2019. № 11. Pp. 22–33.

Собирание прокурором доказательств в уголовном судопроизводстве

Чич Жанна Тимуровна,

аспирант кафедры уголовного процесса, ФГБОУ ВО
«Кубанский государственный университет»
E-mail: zhannachich@yandex.ru

Среди участников, представляющих обвинение, одним из субъектов обязанности доказывания выступает прокурор. Процессуальное положение прокурора всегда вызывало острые дискуссии среди ученых. Несмотря на многообразие мнений и суждений о процессуальном статусе и функциях прокурора, большая часть процессуалистов не отрицает осуществление прокурорского уголовного преследования. В настоящее время степень участия прокурора в собирании доказательств существенно отличается в зависимости от стадии уголовного судопроизводства. Прокурор не может в одной стадии выполнять одну функцию, а в судебной другую обе отмеченные функции взаимодополняют друг друга. Надзорный характер деятельности прокурора не отменяет выполнение им функции уголовного преследования, имеющей законодательное закрепление на уровне Конституции РФ. В статье сформулированы ряд предложений, направленных на обеспечение реализации собирания доказательств прокурором в досудебном производстве. В частности, обоснована необходимость закрепления за прокурором возможности проверки информации о совершенном преступлении с возможностью возбуждения уголовного дела. Также следует законодательно закрепить возможность участия прокурора по своему усмотрению в любом следственном действии, производимом следователем либо дознавателем, а также возможность инициирования производства следственных действий.

Ключевые слова: уголовный процесс, доказательство, доказывание, собирание доказательств, процессуальная функция, досудебное производство, предварительное следствие, прокурор, дознание, следователь, дознаватель.

Процессуальное положение прокурора всегда вызывало острые дискуссии среди ученых [1]. Ряд ученых видели в прокуроре лишь обвинителя [2], другие только орган надзора [3]. Большинство же исследователей определяют прокурора как полифункционального участника уголовного судопроизводства [4]. Но и среди них нет единства мнений по вопросу о том какие именно функции реализует прокурор при производстве по уголовным делам.

Несмотря на многообразие мнений и суждений о процессуальном статусе и функциях прокурора, большая часть процессуалистов признает и не отрицает осуществление прокурорского уголовного преследования.

Осуществление прокурорского уголовного преследования находит закрепление и в определении прокурора в уголовно-процессуальном законодательстве. Согласно ч. 1 ст. 37 УПК РФ [5] прокурор в рамках своих полномочий осуществляет как надзорную функцию, так и функцию уголовного преследования. Причем, если функция надзора закреплена применительно к деятельности органов расследования, а значит, осуществляется в стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования, где упомянутые органы и реализуют свою процессуальную миссию, то функция уголовного преследования не ограничена какими-либо стадиями уголовного процесса и реализуется, в том числе, в досудебном производстве.

Более того, после внесения поправок в Конституцию РФ Законом от 14 марта 2020 г. № 1-ФКЗ ст. 129 Основного закона была дополнена прямым указанием о том, что прокурорское уголовное преследование является основной функцией наравне с прокурорским надзором за законностью и соблюдением прав и свобод человека. Учитывая то, что уголовное преследование осуществляется в ходе уголовного судопроизводства с применением уголовно-процессуальных средств, возможностей и полномочий, то можно утверждать, что Конституция РФ определяет прокурорское уголовное преследование как процессуальную функцию.

В п. 55 ст. 5 УПК РФ уголовное преследование определяется как процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления. О.В. Гладышева и Х.М. Лукожев справедливо отмечают, что «уголовное преследование пронизывает всю уголовно-процессуальную деятельность, последовательно развиваясь в уголовном процессе. Оно проявляется как в досудебном, так и в судебном производстве по уголовному делу, причем проявления его различны» [6]. Среди форм уголовного преследования авторы приводят подозрение и обвинение.

Важность и значение уголовного преследования подтверждается ч. 2 ст. 6 УПК РФ, закрепляющей положение о том, что уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания в той же мере отвечают назначению уголовного судопроизводства, что и отказ от уголовного преследования невиновных, освобождение их от наказания, реабилитация каждого, кто необоснованно подвергся уголовному преследованию.

Анализ положений ст. 21 УПК РФ позволяет заключить, что прокурор, также как и следователь, дознаватель и другие участники могут и должны в определенных законом случаях осуществлять уголовное преследование. При этом прокурор, исходя из его процессуального положения и места среди субъектов обязанности уголовного преследования занимает главенствующее положение.

Возможность осуществления прокурором уголовного преследования получила закрепление еще в Уставе уголовного судопроизводства 1861 г. В ст. 4 УУС указывалось: «Власть обвинительная, т.е. обнаружение преступлений и преследование виновных, принадлежит прокурорам». Данное положение было одной из многочисленных из новелл, призванных обеспечить взятый государством курс на внедрение состязательных элементов в отечественный уголовный процесс, в частности на разделение основных процессуальных функций. Между тем сохранялся и прокурорский надзор за производством следствия [7].

Определение в п. 55 ст. 5 УПК РФ уголовного преследования, в первую очередь означает необходимость наделения субъектов его осуществляющих правовыми возможностями по собиранию доказательств, поскольку само наличие подозрения, а уж, тем более, обвинения лица формируется на основе определенной совокупности доказательств.

В свою очередь, п. 1 ст. 86 раскрывая термин «собирание доказательств» определяет прокурора среди участников уголовного процесса, осуществляющих формирование доказательств посредством «следственных и иных процессуальных действий».

Таким образом, относительно роли прокурора в доказывании можно отметить следующее: Во-первых, прокурор, как представитель в уголовном процессе органов прокуратуры, вне всякого сомнения, осуществляет функцию уголовного преследования, что находит закрепление в нормах Конституции РФ и УПК РФ. Во-вторых, прокурорское уголовное преследование, а значит и доказывание, осуществляется путем производства следственных и иных процессуальных действий.

В связи с отмеченным, возникает вопрос – каковы процессуальные возможности прокурора по собиранию доказательств?

Как известно, после масштабных изменений уголовно-процессуального законодательства после осуществления реформ 2007 года [8] прокурор фактически оказался «за бортом» производства предварительного расследования, так как его полномочия в были сведены к минимуму.

В настоящее время степень участия прокурора в собирании доказательств существенно отличается в зависимости от стадии уголовного судопроизводства. Если в судебных стадиях прокурор монопольно представляет сторону обвинения и использует все средства доказывания, представляемые стороне в состязательном процессе, в том числе и по проверке доказательств, то на досудебных стадиях проверка доказательств фактически представлена лишь мыслительной деятельностью прокурора, в сопоставлении уже имеющихся сведений между собой [9].

В.А. Лазарева и К.Н. Николаева, справедливо отмечают, что прокурор в настоящее время практически лишен права участия в производстве следственных действий в любой форме, а реальная возможность сопоставления доказательств ему предоставляется только после окончания предварительного расследования [10].

Прокурор не может в одной стадии выполнять одну функцию, а в судебной другую обе отмеченные функции взаимодополняют друг друга. Безусловно, в досудебных стадиях функция надзора представлена более наглядно, поскольку в арсенале прокурорских полномочий имеются средства прокурорского реагирования на нарушение законности. Причем данные средства регламентированы как уголовно-процессуальным законом, так и законодательством о прокуратуре. Вместе с тем надзорный характер деятельности прокурора в досудебном производстве не отменяет выполнение им функции уголовного преследования, имеющей законодательное закрепление на уровне Конституции РФ.

Обязанность осуществления собирания доказательств обусловлена также спецификой процессуального положения прокурора, проявляющейся в том, что прокурор представлен во всех стадиях и формах уголовного судопроизводства. Прокурору отводится важная роль в обеспечении соблюдения прав и свобод человека, как субъекту, уполномоченному осуществлять надзор за процессуальной деятельностью в досудебном производстве, от правильной позиции которого во многом зависит качество собираемых доказательств и соответствие их критериям относимости, допустимости и достоверности. Следует согласиться с позицией авторов, отмечающих, что прокурор возглавляет обвинительную власть [11].

Процессуальный статус прокурора, как должностного лица, возглавляющего «обвинительную власть» предполагает его возможность распоряжаться уголовным преследованием, в том числе запускать его, посредством возбуждения уголовного дела, изменять векторы уголовного преследования и отказываться от него прекращая уголовное преследование либо целиком уголовное дело.

Прокурор уполномочен «выносить мотивированное постановление о направлении соответствующих материалов в следственный орган или орган дознания для решения вопроса об уголов-

ном преследовании по фактам выявленных прокурором нарушений уголовного законодательства» (п. 2 ч. 2 ст. 37 УПК РФ). Согласно данным Генеральной прокуратуры РФ прокурорами для решения вопроса об уголовном преследовании в 2019 году направлено 25532 материалов, в 2020 году – 24192 материалов [12]. Приведенные данные свидетельствуют о большом количестве случаев необходимости возбуждения уголовного дела по результатам прокурорских проверок.

Имеющегося у прокурора полномочия явно не достаточно для эффективного осуществления доказывания. Отсутствие у прокурора возможности самому возбудить уголовное дело негативно отражается и на качестве прокурорского надзора, поскольку прокурор оказался лишенным такого действенного акта реагирования на нарушение законности как вынесение постановления о возбуждении уголовного дела. В связи с этим считаем целесообразным закрепить за прокурором возможности проверки информации о совершенном преступлении с возможностью возбуждения уголовного дела.

Также на наш взгляд, следует законодательно закрепить возможность участия прокурора по своему усмотрению в любом следственном действии, производимом следователем либо дознавателем, а также возможность инициирования производства следственных действий.

Подводя итог отметим главное.

1. Осуществление прокурорского уголовного преследования находит закрепление и в определении прокурора в уголовно-процессуальном законодательстве. Согласно ч. 1 ст. 37 УПК РФ прокурор в рамках своих полномочий осуществляет как надзорную функцию, так и функцию уголовного преследования. Причем, если функция надзора закреплена применительно к деятельности органов расследования, а значит, осуществляется в стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования, где упомянутые органы и реализуют свою процессуальную миссию, то функция уголовного преследования не ограничена какими либо стадиями уголовного процесса и реализуется, в том числе, в досудебном производстве.

2. Относительно роли прокурора в доказывании можно отметить следующее: Во-первых, прокурор, как представитель в уголовном процессе органов прокуратуры, вне всякого сомнения, осуществляет функцию уголовного преследования, что находит закрепление в нормах Конституции РФ и УПК РФ. Во-вторых, прокурорское уголовное преследование, а значит и доказывание, осуществляется путем производства следственных и иных процессуальных действий.

3. Прокурор не может в одной стадии выполнять одну функцию, а в судебной другую обе отмеченные функции взаимодополняют друг друга. Безусловно, в досудебных стадиях функция надзора представлена более наглядно, поскольку в арсенале прокурорских полномочий имеются сред-

ства прокурорского реагирования на нарушение законности. Причем данные средства регламентированы как уголовно-процессуальным законом, так и законодательством о прокуратуре. Вместе с тем надзорный характер деятельности прокурора в досудебном производстве не отменяет выполнение им функции уголовного преследования, имеющей законодательное закрепление на уровне Конституции РФ.

4. Отсутствие у прокурора возможности самому возбудить уголовное дело негативно отражается и на качестве прокурорского надзора, поскольку прокурор оказался лишенным такого действенного акта реагирования на нарушение законности как вынесение постановления о возбуждении уголовного дела. В связи с этим считаем целесообразным закрепить за прокурором возможности проверки информации о совершенном преступлении с возможностью возбуждения уголовного дела. Также на наш взгляд, следует законодательно закрепить возможность участия прокурора по своему усмотрению в любом следственном действии, производимом следователем либо дознавателем, а также возможность инициирования производства следственных действий.

Литература

1. Лукожев Х.М., Чич Ж.Т. Ретроспектива развития процессуального статуса прокурора как субъекта доказывания в уголовном судопроизводстве. В сборнике: Актуальные проблемы судебной, правоохранительной, правозащитной, уголовно-процессуальной деятельности и национальной безопасности. материалы Всероссийского научно-практического симпозиума. Краснодар, 2019. С. 80–84.
2. Рахунов Р.Д., Сапожников И.Г., Козак Л.М., Коржик М.Г. Прокурорский надзор за законностью рассмотрения в судах уголовных дел. М., 1963. С. 14; Басков В.И. Прокурорский надзор при рассмотрении судами уголовных дел. М., 1982. С. 259.
3. Пашин С.А. Судебные прения в механизме установления истины по уголовному делу: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1988. С. 312, 322.
4. Гладышева О.В., Лукожев Х.М. Проблемы поддержания государственного обвинения в суде первой инстанции. М.: Юрлитинформ, 2009. С. 59–64.
5. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 24 марта 2021 г.) // Собрание законодательства. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921.
6. Гладышева О.В., Лукожев Х.М. Указ. соч. С. 21.
7. Лукожев Х.М., Чич Ж.Т. Ретроспектива развития процессуального статуса прокурора как субъекта доказывания в уголовном судопроизводстве. В сборнике: Актуальные проблемы судебной, правоохранительной, правозащитной, уголовно-процессуальной деятельности и национальной безопасности: материалы Всерос-

сийского научно-практического симпозиума. Краснодар, 2019. С. 80–84.

8. О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации»: Федеральный закон № 87-ФЗ от 05 июня 2007 года // Собрание законодательства РФ. 2007. № 24. Ст. 2830.
9. Лукожев Х.М., Чич Ж.Т. Проверка доказательств прокурором в досудебных стадиях уголовного процесса. В сборнике: Актуальные проблемы судебной, правоохранительной, правозащитной, уголовно-процессуальной деятельности и национальной безопасности: Материалы Международной научно-практической конференции. Краснодар, 2021. С. 205.
10. В.А. Лазарева, К.Н. Николаева разграничение компетенции органов предварительного расследования, прокурора и суда по проверке доказательств // Юридический вестник Самарского университета. 2019. Том 5. № 1. С. 25–28
11. Лазарева В.А. Прокурор в уголовном процессе: учеб. пособие для магистров. М.: Юрайт, 2011. С. 24 и др.
12. Статистические данные об основных показателях деятельности органов прокуратуры Российской Федерации за январь-декабрь 2020 г. / Официальный сайт Генеральной прокуратуры российской Федерации [Электронный ресурс]. URL: <https://epp.genproc.gov.ru/web/gprf/activity/statistics/office/result?item=58866781> (дата обращения: 15.03.2021).

COLLECTION OF EVIDENCE BY THE PROSECUTOR IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Chich Zh.T.
Kuban State University

Among the participants representing the prosecution, one of the subjects of the duty of proof is the prosecutor. The procedural position of the prosecutor has always caused sharp discussions among scientists. Despite the diversity of opinions and opinions about the procedural status and functions of the prosecutor, most of the processualists do not deny the implementation of prosecutorial criminal prosecution. Currently, the degree of involvement of the prosecutor in the collection of evidence differs significantly depending on the stage of criminal proceedings. The prosecutor cannot perform one function at one stage, and the other at the judicial stage, both of these functions complement each other. The supervisory nature of the prosecutor's activity does not cancel the performance of the function of criminal prosecution, which is legally enshrined at the level of the Constitution of the Russian Federation. The article formulates a number of proposals aimed at ensuring the implementation of the collection of evidence by the prosecutor in pre-trial pro-

ceedings. In particular, the need to assign the prosecutor the possibility of verifying information about the committed crime with the possibility of initiating a criminal case is justified. It is also necessary to legislate the possibility of participation of the prosecutor at his discretion in any investigative action carried out by the investigator or the investigator, as well as the possibility of initiating the production of investigative actions.

Keywords: criminal procedure, proof, proving, collection of evidence, procedural function, pre-trial proceedings, preliminary investigation, prosecutor, inquiry, investigator, inquirer.

References

1. Lukozhev Kh. M., Chich Zh.T. A retrospective of the development of the procedural status of the prosecutor as a subject of evidence in criminal proceedings. In the collection: Current problems of judicial, law enforcement, human rights, criminal procedure and national security. materials of the All-Russian Scientific and Practical Symposium. Krasnodar, 2019. pp. 80–84.
2. Rakhunov R.D. Sapozhnikov I.G., Kozak L.M., R. M.G. Prosecutorial supervision over the legality of the courts of criminal cases. M., 1963. P. 14; Basque VI Prosecutorial supervision in the consideration of criminal cases. M., 1982. P. 259.
3. Pashin S. A. pleadings in the mechanism of establishing the truth in a criminal case: dis. ... cand. jurid. M., 1988. p. 312, 322.
4. Gladysheva O. V., Lukozhev Kh.M. Problems of maintaining public prosecution in the court of first instance. M.: Yurlitinform, 2009. p. 59–64.
5. Criminal Procedure Code of the Russian Federation No. 174-FZ of December 18, 2001 (as amended on March 24, 2021). 2001. No. 52 (part I). Article 4921.
6. Gladysheva O. V., Lukozhev Kh.M. Decree. op.p. 21.
7. Lukozhev Kh.M., Chich Zh.T. Retrospect of the development of the procedural status of the prosecutor as a subject of evidence in criminal proceedings. In the collection: Actual problems of judicial, law enforcement, human rights, criminal procedure and national security: materials of the All-Russian Scientific and Practical Symposium. Krasnodar, 2019. pp. 80–84.
8. On Amendments to the Criminal Procedure Code of the Russian Federation and the Federal Law "On the Prosecutor's Office of the Russian Federation": Federal Law No. 87-FZ of June 05, 2007 // Collection of Legislation of the Russian Federation. 2007. No. 24. St. 2830.
9. Lukozhev Kh. M., Chich Zh.T. Verification of evidence by the prosecutor in the pre-trial stages of the criminal process. In the collection: Actual problems of judicial, law enforcement, human rights, criminal procedure and national security: Materials of the International Scientific and Practical Conference. Krasnodar, 2021. p. 205.
10. V. A. Lazareva, K.N. Nikolaeva delineation of competence of bodies of preliminary investigation, prosecutor and court on verification of proofs // Yuridicheskiy vestnik Samarskogo universiteta. 2019. Volume 5. No. 1. pp. 25–28
11. Lazareva V.A. Prosecutor in the criminal process: textbook. manual for masters. Moscow: Yurayt, 2011. p. 24, etc.
12. Statistical data on the main indicators of the activities of the Prosecutor's Office of the Russian Federation for January-December 2020 / Official website of the Prosecutor General's Office of the Russian Federation [Electronic resource]. URL: <https://epp.genproc.gov.ru/web/gprf/activity/statistics/office/result?item=58866781> (accessed 15.03.2021).

Предупредительные меры уголовно-правового характера, направленные на противодействие корыстным преступлениям, совершаемым осужденными

Яковлева Вера Михайловна,

адъюнкт Академии ФСИН России

E-mail: vera.yakowlewa2017@yandex.ru

Предметом исследования выступают уголовно-правовые нормы, связанные с реализацией уголовной ответственности, образующие систему предупредительных мер уголовно-правового характера, а также практика применения данных норм в целях предупреждения повторной преступности осужденных. В статье автором анализируются дискуссионные вопросы определения понятий «уголовно-правовые меры», «уголовно-правовое воздействие», «наказание», «иные меры уголовно-правового характера», определения их сущности, а также предупредительного потенциала. Рассматриваются различные мнения авторов по поводу укрупнения целей наказания, а также обосновывается точка зрения о нецелесообразности дополнения и корректировки целей наказания, которая в свою очередь подтверждается эмпирическими данными. Помимо этого в данном исследовании анализируются различные позиции по поводу систематизации мер уголовно-правового характера представленные в научных работах. Анализ практики применения исследуемых мер, а также проведенное анкетирование респондентов из числа осужденных, позволило подтвердить предупредительный эффект исследуемых мер уголовно-правового характера. В процессе подготовки статьи последовательно применялись различные общенаучные и частно-научные методы познания.

Применение указанных методов позволило комплексно провести исследование. Результатом проведенного анализа явилось выявление правовой природы уголовно-правовых мер, а также их основных признаков. Сформулирован вывод относительно предупредительных мер уголовно-правового характера, цель которых связана с исправлением лиц, совершивших преступление или с предупреждением совершения новых преступлений.

Ключевые слова: предупредительные меры, уголовно-правовые меры, уголовно-правовое воздействие, наказание, иные меры уголовно-правового характера, осужденные, корыстные преступления, превенция.

Бесспорно, государство играет важнейшую роль в организации и реализации общего и специального предупреждения преступности. Ценность предупреждения обусловлена рядом неотъемлемых механизмов ее реализации. Представляя собой наиболее приемлемый путь борьбы с преступностью, нейтрализует и упреждает ее истоки. Роль уголовного права в урегулировании предупреждения преступности определяется, прежде всего, наличием норм, в которых определен круг противоправных деяний, запрещенных под угрозой уголовной ответственности и наказания [14].

В уголовном законодательстве России определена система инструментов, позволяющих реализовать задачи, стоящие перед законом. В эту систему кроме уголовно-правовых средств предупреждения, входят также наказание и иные меры уголовно-правового характера.

При этом определение «наказания» не вызывает дискуссионности в научных кругах, в то же время его цели подвергаются переосмыслению. В истории уголовного права большинства зарубежных стран отсутствовало определение как самого наказания, так и его целей. Релевантность на сегодняшний день приобретают вопросы о целях наказания и в российской уголовно-правовой доктрине. Касаются они в первую очередь эффективных социальных результатов, которые необходимо достичь, путем применения наказаний, к лицам, совершающим преступления.

В данном контексте просматриваются различные точки зрения, выраженные в стремлении либо увеличить количество целей наказания, либо уменьшить их объем. Так, более широко цели наказания рассматривает А.Н. Орлов, с его точки зрения, наказание преследует ряд целей, которые прямо не отражены в законе: искупление вины, защита прав и законных интересов, ресоциализация осужденных и воспрепятствование совершения ими новых преступлений [9, с. 87–94]. Так, по мнению А.А. Павловой, цели наказания, закрепленные в уголовном законодательстве, должны быть пересмотрены, и их следует заменить иными целями: удержанием лица, совершившего преступление, от дальнейшей противоправной деятельности; восстановлением положения потерпевшего и ресоциализацией [10, с. 134]. В поддержку мнения, о включение в цели наказания «ресоциализации» выступают и некоторые молодые ученые. Полагая, что «ресоциализация» осужденных является одной из преобладающих целей наказания [2, с. 52].

Так, включение ресоциализации в объем целей наказания стало предметом научных дискуссий, которая не нашла поддержки в научных кругах [4, с. 102–109]. Мы согласны с мнением авторов, которые считают, что ресоциализация осужденных, не может стать самостоятельной целью наказания, так как, во-первых, имеет отношение только к осужденным, отбывающим уголовное наказание, связанное с изоляцией от общества, в связи с этим, такой вид наказания как пожизненное лишение свободы, не предполагает возвращение осужденного в социум, а наказания не связанные с принудительной изоляцией вовсе не обрывают социальных связей. А во-вторых, постановка вопроса о целях наказания применительно к каждому виду наказания отдельно [16, с. 45–50], является на наш взгляд ошибочным, и не согласуется с действующим уголовным законом, который предусмотрел цели перед наказанием, а не отдельными его видами.

В.А. Якушин, относит к целям: возмездие, кару, восстановление социальной справедливости, перевоспитание осужденного, исправление, превенцию и охрану. Мы склонны не согласиться с данным автором, и это связано в первую очередь с тем, что критерии перевоспитания не выработаны как в уголовно-правовой доктрине, так и в исправительной практике. Таким образом, возвращение перевоспитания труднодостижимая цель, которая в силу своей неразработанности не дает правоприменителям никаких практических указаний.

Некоторые ученые считают, что осужденный обязан искупить вину за совершенное им деяние, своим правоприемлемым поведением и трудом [20, с. 202–209]. Многие исследователи критически отнеслись к дополнению такой цели наказания, как искупление вины. Противником закрепления такой цели уголовного наказания выступает А.Л. Ременсон, автор утверждает, что искупление вины означает исправление [11, с. 69–71]. На наш взгляд следует согласиться с Н.А. Стручковым, который высказался в отношении понятия «искупление вины» существенно усугубляющего его уголовно-правовое значение, придавая вине иную трактовку [17, с. 69].

Не отрицая значимости представленных подходов, мы полагаем, что выделение в рамках данной систематизации иных, целей связано с изменением подхода к восприятию наказания как такового в системе уголовной политики, поэтому подобный подход имеет дискуссионный характер.

Если рассматривать существующую дискуссию относительно целей наказания с точки зрения узкого подхода, то здесь не маловажный интерес представляет такая цель, как исправление осужденного. В последнее время она подвергается существенному переосмыслению.

Ее цель определена в ч. 1 ст. 9 УИК РФ, где под исправлением понимается формирование у осужденного уважительного отношения к человеку, обществу, труду, нормам, правилам и традициям

человеческого общежития и стимулирование правопослушного поведения [15].

Однако далеко не все в науке уголовного права считают правильным включение в число целей наказания исправления осужденных. Так, к примеру, ученые высказывают сомнения относительно возможности исправления осужденных, считая, что такая цель недостижима и требует комплексного задействования самых разнообразных форм воздействия, среди которых наказание играет наименьшую роль [7, с. 65–66].

В данном случае мы считаем, правильным согласиться с мнением авторов [3, с. 108–122], указывающих, что, несмотря на рецидив осужденных, какая-то часть из них исправляется, о чем во многом свидетельствует практика условно-досрочного освобождения. Анализируя практику применения условно-досрочного освобождения, можно отметить, что применение данной меры достаточно распространено. Так, в 2016 г. – 55217 лиц, 2017 г. – 53804 – лиц, 2018 г. – 49292, в 2019 г. условно-досрочно было освобождено 45387 лиц.

Приведенные показатели указывают, что более половины условно-досрочно освобожденных действительно идут по пути исправления. Таким образом, можно отметить, что такая цель как исправление осужденных имеет свои сложности, реализация которых не может быть основанием для ее исключения.

Что касается частной превенции, предупредительный эффект которой, помимо устрашения лиц, имеет и непосредственное действие при назначении наказания, когда лицо на собственном опыте убеждается в неприемлемости для себя уголовно-правовой реакции за противоправное поведение, отказываясь от его повторения. Помимо того, в некоторых случаях лицо лишено возможности продолжения преступной деятельности, в силу назначения ему наказания, связанного с лишением свободы. Что подтверждается статистическими данными ФСИН России, в которых явно прослеживается меньший объем преступности осужденных, в местах изоляции, чем объем преступности лиц осужденных к наказаниям, не связанным с принудительной изоляцией от общества.

Следующая группа уголовно-правовых мер противодействия преступности осужденных связана с мерами уголовно-правового характера. Роль этих мер заключаются в стимулировании исправления лиц, совершивших преступлений, а также предупреждения совершения повторных преступлений, путем экономии мер уголовной репрессии [12, с. 94].

По вопросам сущности данных уголовно-правовых мер, а также их предупредительного потенциала существуют неоднозначные научные позиции [8, с. 11–121]. Так, например, одни исследователи отмечают, что меры уголовно-правового характера, являются формами реализации уголовной ответственности и выступают альтернативой реальному наказанию и представлены такими

формами, как условное осуждение, отсрочка отбывания наказания, принудительные меры воспитательного воздействия и принудительные меры медицинского характера, соединенные с исполнением наказания [18, с. 498].

Не вдаваясь в дискуссию по поводу правильности позиции данного автора относительно пределов исследуемых мер, отметим, что в этом аспекте более правильной нам представляется позиция А.Л. Иванова, который к мерам уголовно-правового характера относит и освобождение от уголовной ответственности, и освобождение от наказания, принудительные меры воспитательного воздействия и принудительные меры медицинского характера [5, с. 168]. Таким образом, в рамках узкого подхода меры уголовно-правового характера носят принудительную природу и специальную процедуру применения, что позволяет их обособить.

Широкий подход исследуемых нами мер включает в себя все меры государственно-властного характера, закрепленные в уголовном законодательстве. Так, например, некоторые ученые, рассматривая уголовно-правовые меры, относят к ним (необходимую оборону, добровольный отказ от преступления) [6, с. 13–17].

Другие проводят систематизацию уголовно-правовых мер, опирающихся только на поощрительные функции и охватывающих самые разные правовые институты Общей части Уголовного закона, в том числе обстоятельства исключающие наказуемость деяния и иные меры уголовно-правового характера [1, с. 15–16]. В целом, мы поддерживаем позицию, согласно которой единство уголовно-правовых институтов в контексте предупреждения преступлений, формируются как за счет поощрительных, так и норм, устанавливающих преступность и наказуемость деяния, а также формирующих правовой институт уголовного наказания.

Вместе с тем, остается не рассмотренной проблема о сущности уголовно-правовых мер предупреждения, которые не входят в систему наказания и иных мер уголовно-правового характера. В данном случае мы склонны согласиться с термином – «меры уголовно-правового воздействия», который, по мнению многих ученых в уголовно-правовой доктрине носит универсальный характер [13, с. 125–139].

Таким образом, не отрицая того, что уголовные наказания являются мерами уголовно-правового характера, отметим, что такая классификация не снимает полемику относительно сущности иных мер уголовно-правового характера и их связи с освобождением от уголовной ответственности и наказания.

Считаем, что в данном случае позиция Я.И. Тихонова, наиболее приемлема, который отметил, что институт превенции в целях предупреждения использует помимо формирования страха перед последствиями преступления, и метод воспитательного характера, повышая у субъекта охранительных отношений правовую культуру и форми-

рует, позитивную юридическую ответственность [19, с. 12].

Следует отметить, что среди опрошенных нами осужденных 39,8% указали, что задумываются о возможности освобождения от наказания и стремятся реализовать свое право. При этом 79,6% из них отмечают, что испытывают тревогу по поводу того, что не смогут претендовать на такую возможность, и 42,5% опрошенных из числа лиц, к которым ранее применялось условно-досрочное освобождение, испытывали тревогу по поводу отмены этой меры и старались не нарушать установленный правовой режим и не совершать преступления.

Итак, с учетом вышесказанного существенно снизить существующую дискуссию и создать четкую систему, соответствующую действующему уголовному закону, позволило бы, за счет включения в систему мер уголовно-правового характера третьей группы мер – мер освобождения от уголовной ответственности и наказания. В этой связи считаем целесообразным дополнить ч. 2 ст. 2 УК РФ словами «меры освобождения от наказания и уголовной ответственности».

Рассматриваемые нами меры обладают рядом признаков, которые заключаются в следующем:

- принудительная природа мер уголовно-правового характера, которая связана с их реализацией в контексте принятия государственно-властного решения о применении наказания или привлечения к уголовной ответственности;
- объектом применения данных мер являются лица, совершившие уголовно-наказуемое деяние;
- наличие специальной цели, выраженной в комплексном предупреждении повторных преступлений или исправление лица, совершившего преступное деяние.

В соответствии с этим мы можем констатировать, что предупредительные меры уголовно-правового характера, выражены: в наказании, мерах освобождения от наказания и уголовной ответственности и иных мерах уголовно-правового характера, цели которых связаны с исправлением лиц, совершивших преступление или с предупреждением совершения новых преступлений. Предупредительный эффект мер уголовно-правового характера связан с достижением, намеченных целей, которые ставит перед собой государство в противодействии преступности. При этом исправление осужденных закономерно способствует и предупреждению преступности, поскольку приводит к устранению антиобщественных воззрений личности, формирующих преступное поведение или способствуя социально одобряемому поведению

Литература

1. Бавсун, М.В. Уголовно-правовое воздействие: идеология, цели и средства реализации: диссертация ... докт. юрид. наук: Омск. 2013. С. 15–16;

2. Бровкина А.А., Корнеев С.А. Ресоциализация осужденных как цель наказания // Вестник Уральского юридического института МВД России. 2020 № 1. С. 52;
3. Бытко Ю.И. Цели уголовного наказания // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2018. № 4. С. 108–122
4. Волкова Т.Н. Ресоциализация осужденных как мера профилактики преступности и цель уголовного наказания // Правовая культура. 2007. № 2 (3). С. 102–109;
5. Иванов А.Л. Уголовное наказание, уголовная ответственность, меры уголовно-правового характера // Актуальные проблемы российского права 2015. № 4. С. 168;
6. Курилов С.И. Поощрительные нормы общей части уголовного кодекса российской федерации, направленные на предупреждение преступлений: автореф. дис. канд. юрид. наук. М., 2019. С. 13–17;
7. Минязева Т.Ф., Добряков Д.А. Исправление осуждённого (преступника) как цель наказания // Евразийская адвокатура. – 2016.-№ 2 – С. 65–66;
8. Непомнящая Т.В. Иные меры уголовно-правового характера: понятие, юридическая природа, система // Правоприменение. – 2017.- № 1. – С. 111–121;
9. Орлов В.Н. О некоторых целях уголовного наказания // Вестник Северо-Кавказского государственного технического университета. 2007. № 2 (11). С. 87–94;
10. Павлова А.А. Иные меры уголовно-правового характера как институт уголовного права: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. с. 134;
11. Ременсон А.Л. Искупление – это исправление // К новой жизни. 1965. № 10. С. 69–71;
12. Рапопорт Е.А. Уголовно-правовые основы предупреждения преступлений: Дис. ... канд. юрид. наук: Ставрополь, 2001 с. 194;
13. Рарог А.И. Цели наказания в науке уголовного права // Актуальные проблемы российского права. 2021. Т. 16. № 2. С. 125–139;
14. Уголовное право России. Общая часть: учебник / С.А. Балеев, Б.С. Волков, Л.Л. Кругликов и др.; под ред. Ф.Р. Сундунова, И.А. Тарханова. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2009. с. 2;
15. Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации: ФЗ от 08.01.1997 № 1; в ред. от 31.07.2020 г. // СПС Гарант;
16. Упоров И. Целеполагание отдельных видов наказания в российском уголовном праве // Уголовное право. 2001. № 3. С. 45–50;
17. Стручков Н.А. Уголовная ответственность и ее реализация в борьбе с преступностью. Саратов, 1978. С. 69;
18. Сундунов Р.Ф. Природа и проблемы систематизации мер в уголовном праве // Ученые записки Казанского университета. Серия Гуманитарные науки. 2018.Т. 160, кн. 2. С. 498;

19. Тихонов Я.И. Институт превенции в системе российского права: дис. канд.юрид.наук. Казань, 2019. С. 12.
20. Якушин В.А. Ещё раз о целях наказания // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. 2018.№ 1. С. 202–209;

PREVENTIVE MEASURES OF A CRIMINAL-LEGAL NATURE AIMED AT COUNTERACTING MERCENARY CRIMES COMMITTED BY CONVICTS

Yakovleva V.M.

Academy of the Federal Penitentiary Service of Russia

The subject of the research is the criminal law norms related to the implementation of criminal liability, which form a system of preventive measures of a criminal law nature, as well as the practice of applying these norms in order to prevent convicts from re-criminality. In the article, the author analyzes the controversial issues of the definition of the concepts of “criminal law measures”, “criminal law impact”, “punishment”, “other measures of a criminal law nature”, the definition of their essence, as well as the preventive potential. The author analyzes in detail the existing approaches to the definition of these concepts. Various opinions of the authors on the consolidation of the goals of punishment are considered, and the point of view on the inexpediency of supplementing and adjusting the goals of punishment is substantiated, which, in turn, is confirmed by empirical data. In addition, this study analyzes various positions on the systematization of measures of a criminal-legal nature presented in scientific works. An analysis of the practice of applying the investigated measures, as well as the survey of respondents from among the convicts, allowed us to confirm the preventive effect of the investigated measures of a criminal-legal nature. In the process of preparing the article, various general scientific and private scientific methods of cognition were consistently applied. At the initial stage of this research study, a logical method was used to consider individual issues. At the next stage of scientific research, when considering various points of view of scientists, a formal-logical method was used; in the process of analyzing the effectiveness of measures of a criminal-legal nature, empirical methods such as sociological and statistical were used. At the final stage, when considering the possibility of applying the investigated measures within the framework of preventive activities, the dialectical method of scientific knowledge was used. When describing the results of this scientific study, the hermeneutic method was mainly used. The use of these methods made it possible to carry out a comprehensive study. The result of the analysis was the identification of the legal nature of criminal law measures, as well as their main features: the compulsory procedure, which is associated with their implementation in the context of the adoption of a state-power decision on the application of punishment or prosecution; the object of the application of these measures are persons who have committed a criminal offense; the presence of a special purpose of a preventive nature. A conclusion is formulated regarding preventive measures of a criminal-legal nature, the purpose of which is related to the correction of persons who have committed a crime or to prevent the commission of new crimes.

Keywords: preventive measures, criminal law measures, criminal law impact, punishment, other measures of a criminal law nature, convicts, mercenary crimes, prevention.

References

1. Bavsun, M.V. Criminal law impact: ideology, goals and means of implementation: dissertation ... doct. jurid. Sciences: Omsk. 2013. P. 15–16;
2. Brovkina A.A., Korneev S.A. Resocialization of convicts as the goal of punishment // Bulletin of the Ural Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2020 No. 1. p. 52;
3. Bytko Yu.I. Purposes of criminal punishment // Bulletin of the Saratov State Law Academy. 2018. No. 4. P. 108–122;
4. Volkova T.N. Resocialization of convicts as a measure of crime prevention and the purpose of criminal punishment // Legal culture. 2007. No. 2 (3). P. 102–109;
5. Ivanov A.L. Criminal punishment, criminal liability, measures of a criminal-legal nature // Actual problems of Russian law 2015. No. 4. p. 168;

6. Kurilov S.I. Incentive norms of the general part of the criminal code of the Russian Federation, aimed at the prevention of crimes: author. dis. Cand. jurid. sciences. M., 2019. P. 13–17;
7. Minyazeva T.F., Dobryakov D.A. Correction of a convicted person (criminal) as the purpose of punishment // Eurasian advocacy. – 2016.-№ 2 – P. 65–66;
8. Nepomnyashchaya T.V. Other measures of a criminal-legal nature: concept, legal nature, system // Law enforcement. – 2017.- № 1. – P. 111–121;
9. Orlov V.N. On some purposes of criminal punishment // Bulletin of the North Caucasus State Technical University. 2007. No. 2 (11). P. 87–94;
10. Pavlova AA Other measures of criminal law as an institution of criminal law: dis. ... Cand. jurid. sciences. M., 2011. P. 134;
11. Remenson A.L. Atonement is a correction // Towards a new life. 1965. No. 10. P. 69–71;
12. Rapoport E.A. Criminal Law Basis for Crime Prevention: Dis. ... Cand. jurid. Sciences: Stavropol, 2001 p. 194;
13. Rarog A.I. Purposes of punishment in the science of criminal law // Actual problems of Russian law. 2021. T. 16. No. 2. P. 125–139;
14. Criminal law of Russia. General part: textbook / S.A. Baleev, B.S. Volkov, L.L. Kruglikov and others; ed. F.R. Sundurova, I.A. Tarkhanov. 3rd ed., Rev. and add. M.: Statut, 2009. p. 2;
15. The Criminal Executive Code of the Russian Federation: Federal Law of 08.01.1997 No. 1; as amended by from 31.07.2020 // SPS Garant;
16. Uporov I. Purpose-setting of certain types of punishment in Russian criminal law // Criminal law. 2001. No. 3. P. 45–50;
17. Struchkov N.A. Criminal responsibility and its implementation in the fight against crime. Saratov, 1978. p. 69;
18. Sundurov R.F. The nature and problems of systematization of measures in criminal law // Scientific notes of Kazan University. Series Humanities. 2018, T. 160, book. 2. p. 498;
19. Tikhonov Ya.I. Institute of Prevention in the System of Russian Law: dis. Candidate of Legal Sciences. Kazan, 2019, p. 12;
20. Yakushin V.A. Once again about the purposes of punishment // Bulletin of the Volga University. V.N. Tatishchev. 2018. No. 1. P. 202–209;

Вопросы привлечения к административной ответственности за неведение отдельного учета по государственному оборонному заказу

Янкевич Екатерина Александровна,

аспирант Финансового университета при Правительстве Российской Федерации, начальник отдела правовой экспертизы управления контроля и правового обеспечения государственного оборонного заказа ФАС России
E-mail: yankeviche@mail.ru

Систематически проводится работа по совершенствованию механизма привлечения к административной ответственности за нарушения в сфере гособоронзаказа. В 2015 году система норм об административных правонарушениях была дополнена специальным составом, которым введена административная ответственность за неисполнение требования о ведении отдельного учета результатов финансово-хозяйственной деятельности.

В статье автор рассматривает дискуссионные вопросы привлечения к административной ответственности за неисполнение требования о ведении отдельного учета, а также анализирует практику Федеральной антимонопольной службы и судебную практику по решению этих вопросов в процессе производства по делам об административных правонарушениях.

Ключевые слова: административная ответственность, государственный оборонный заказ, ведение отдельного учета результатов финансово-хозяйственной деятельности.

Выполнение государственного оборонного заказа (далее также ГОЗ) является важнейшей задачей, решение которой напрямую связано с обеспечением национальной обороны и безопасности Российской Федерации.

Учитывая особую важность данной сферы, ее правовому регулированию уделяется особое внимание на законодательном уровне.

В настоящее время выстроена эффективная система контроля обоснованности затрат, включаемых в себестоимость продукции по ГОЗ.

Одним из элементов этой системы является отдельный учет (далее также РУ) результатов финансово-хозяйственной деятельности (далее также ФХД).

Обязанность вести отдельный учет для головного исполнителя и исполнителя ГОЗ установлена Федеральным законом от 29.12.2012 № 275-ФЗ «О государственном оборонном заказе» [1] (далее – Закон № 275-ФЗ) (пункт 18 части 1 и пункт 16 части 2 статьи 8).

В настоящее время отсутствует определение понятия «отдельный учет результатов финансово-хозяйственной деятельности», однако в целях точного понимания установленной приведенными нормами закона обязанности необходимо раскрыть указанное понятие.

А.В. Пономарев и А.Е. Литвиненко исследуют понятие «результат ФХД» и определяют его как «Прибыль (убыток) от продаж», отражаемая в соответствующей статье, приводимой в отчете о финансовых результатах организации» [2].

А.В. Моничев и А.В. Яковлев «отдельный учет» определяют как «обособление доходов и расходов организации, возникающих вследствие исполнения контракта ГОЗ» [3].

Представляется целесообразным придерживаться определения, данного А.В. Моничевым и А.В. Яковлевым, поскольку оно наиболее полно отражает сущность РУ.

С помощью РУ решаются следующие задачи:

- проверка обоснованности себестоимости продукции по ГОЗ;
- определение понесенных при производстве продукции по ГОЗ расходов и ее цены;
- осуществление контроля за использованием предприятием денежных средств, полученных в целях исполнения обязательств в рамках ГОЗ.

В конечном итоге информация о фактических расходах необходима для соблюдения баланса интересов государственного заказчика и поставщиков при согласовании цены продукции [4].

Выгоды ведения раздельного учета для организаций-исполнителей ГОЗ заключаются в том, что «он позволяет в ходе выполнения контрактов ГОЗ диагностировать различные виды рисков и своевременно на них реагировать, не доводя ситуацию до нежелательных последствий» [5].

Вместе с тем, властное принуждение государственными органами к исполнению установленных обязанностей было бы невозможно без эффективного механизма административной ответственности.

Учитывая изложенное, еще в 2015 году [6] система норм об административных правонарушениях была дополнена специальным составом – неисполнение головным исполнителем (исполнителем) ГОЗ требования о ведении РУ (часть 1 статьи 15.37 КоАП РФ [7]).

Пятилетняя практика применения этой нормы обнаружила ряд вопросов, для дальнейшего рассмотрения которых необходимо определить состав данного административного правонарушения.

Субъектом административного правонарушения является головной исполнитель (исполнитель) ГОЗ – юридическое лицо и его должностное лицо.

Субъективная сторона представлена умышленной формой вины.

Объектом являются общественные отношения, связанные с ведением ФХД при выполнении госбронзаказа [8].

Объективная сторона исследуемого правонарушения, исходя из приведенного выше понятия, заключается в бездействии, выраженном в несоблюдении доходов и расходов по каждому государственному контракту (контракту).

Размер административного штрафа, предусмотренный частью 1 статьи 15.37 КоАП РФ, является существенным для предприятий и организаций, выполняющих ГОЗ.

Переходя непосредственно к рассмотрению первого вопроса, связанного с привлечением к административной ответственности за невыполнение требования о ведении РУ, необходимо отметить, что реализация принципов справедливости, соразмерности и индивидуализации административной ответственности способствует соблюдению в рамках административного производства как частных так и публичных интересов.

Исходя из буквального трактования положений пункта 18 части 1 и пункта 16 части 2 статьи 8 Закона № 275-ФЗ организациям, выполняющим госбронзаказ, надлежит вести РУ по **каждому** государственному контракту или контракту.

Следовательно, можно предположить, что объективной стороной правонарушения является неведение РУ отдельно по каждому государственному контракту, контракту. И в случае, если предприятие выполняет одновременно несколько контрактов и не ведет при этом РУ, каждое допущенное предприятием нарушение закона при исполнении отдельного контракта образуют самостоятельное правонарушение. Таким образом, каждое из со-

вершенных деяний по различным контрактам, несмотря на идентичность квалификации, содержит самостоятельный оконченный состав правонарушения в связи с разнородностью их объективной стороны.

Учитывая изложенное, было бы логичным сделать вывод, что различие объективной стороны деяний формирует в рассматриваемом случае множественность однородных оконченных административных правонарушений, за совершение каждого из которых виновное лицо должно понести административное наказание.

Однако, установленная законом обязанность вести РУ возникает у предприятия с момента заключения контракта и прекращается после полного исполнения обязательств по нему.

Следовательно, с учетом правовой позиции Пленума ВС РФ [9], нарушение требования о ведении РУ является длящимся правонарушением, поскольку выражается в невыполнении обязанности, установленной Законом № 275-ФЗ, в **период** с даты заключения контракта до полного исполнения обязательств по контракту.

На практике ситуация, когда одновременно выполняется более одного контракта по госбронзаказу, является типичной для большинства предприятий оборонно-промышленного комплекса, и при неведении РУ период правонарушения по одному контракту может поглощать периоды правонарушений по другим контрактам (например, при выполнении контракта на производство продукции с длительным технологическим циклом).

При этом частью 5 статьи 4.1 КоАП РФ исключается повторное административное наказание за одно и то же правонарушение.

Возникает закономерный вопрос, какой логике следовать в таких случаях? Подлежит ли предприятие привлечению к административной ответственности за неведение РУ отдельно по каждому контракту, либо только единожды за невыполнение указанной обязанности по предприятию в целом в определенный период?

Для разрешения этого вопроса следует обратиться к диспозиции части 1 статьи 15.37 КоАП РФ, которой предусмотрено, что лицо подлежит к привлечению к ответственности за невыполнение требования о ведении РУ, но не указано, что такая ответственность наступает за невыполнение этого требования по каждому контракту.

Кроме того, *справедливые* и *соразмерные* меры юридической ответственности стимулируют правомерное поведение участников правовых отношений и, следовательно, позволяют достичь цели административного наказания, которая заключается в предупреждении совершения новых правонарушений [10].

При этом административное наказание «не носит репрессивного характера и лишено такого значения, как кара» [11].

Учитывая изложенное, представляется, что привлечение к ответственности за неведение РУ

по каждому контракту не соответствует принципу соразмерности и справедливости административного наказания, поскольку его размер будет напрямую зависеть от количества контрактов, заключенных в целях выполнения ГОЗ.

Аналогичная позиция отражена в определении ВС РФ по делу № А40–189755/2019 [12].

Еще одним вопросом, который следует осветить, является вопрос о наличии ответственности за непредставление или несвоевременное представление предприятиями, задействованными в сфере оборонно-промышленного комплекса, отчетов об исполнении контрактов по ГОЗ (далее – Отчет).

Их составление предусмотрено Правилами, утвержденными постановлением Правительства РФ от 19.01.1998 № 47 [13] (далее – Постановление № 47).

Согласно абзацу 6 пункта 1 Правил в Отчете организацией раскрываются состав и направления использования ресурсов контракта.

Порядок и сроки представления *организациями, в которых созданы военные представительства* Минобороны России (далее – ВП МО), Отчета, а также порядок истребования Отчета у *иных организаций*, и сроки его представления определяются государственным заказчиком (пункт 3 Постановления № 47).

Таким образом, Постановлением № 47 все организации, ведущие РУ в соответствии с Правилами, разделены на 2 группы:

- *организации в которых созданы ВП МО* (далее – Организации);

- *иные организации* (далее – Иные организации).

В целях реализации Постановления № 47 приказом Министра обороны РФ [14] утверждены соответствующие сроки, а также порядок представления и истребования Отчета (далее – Порядок).

Порядком установлено, что:

- Организации представляют в Минобороны России Отчет ежемесячно (пункт 2);

- Иные организации представляют Отчет по запросу Минобороны России (пункт 15), содержащему, в том числе дату, по состоянию на которую он должен быть составлен (пункт 17).

Учитывая изложенное, Организации обязаны составлять Отчет и направлять его в Минобороны России ежемесячно.

У Иных организаций обязанность ежемесячно составлять Отчет отсутствует, и такие организации в рамках надлежащего выполнения обязанности по ведению РУ должны обеспечить возможность составления Отчета по состоянию на дату, указанную в соответствующем запросе.

При этом в действующей редакции КоАП РФ отсутствует административная ответственность за несвоевременное представление или непредставление Отчета.

Возникает вопрос, могут ли быть привлечены организации, выполняющие ГОЗ, к административной ответственности за несоблюдение требования о ведении РУ результатов ФХД в случае не-

представления или несвоевременного представления Отчета, если фактически требование о ведении РУ выполняется.

В настоящее время только формируется практика контролирующего органа (ФАС России) и судебная практика по данному вопросу.

Так, например, в связи с тем, что организацией, выполняющей ГОЗ, не были сданы к установленному сроку Отчеты, Свердловским УФАС России вынесено постановление о наложении административного штрафа. Впоследствии оно было обжаловано, но оставлено судом [15] без изменения.

В данном судебном акте суд приходит к выводу о наличии состава по части 1 статьи 15.37 КоАП РФ, поскольку «законодатель методом контроля определяет именно сдачу отчетности об исполнении государственного контракта и не предусматривает иные критерии оценки надлежащего соблюдения законодательства».

С указанной позицией нельзя согласиться, поскольку, как было указано выше, согласно абзацу 6 пункта 1 Правил, в Отчете раскрывается состав и направления использования ресурсов по контракту.

Другими словами, Отчет предназначен для информирования в первую очередь государственного заказчика о состоянии исполнения каждого конкретного государственного контракта (контракта), которое характеризуется величиной балансового разрыва на определенную дату, то есть разницей всех фактических ресурсов (активов) контракта и привлеченного объема финансирования (пассивов) контракта [5].

Кроме того, исходя из системного толкования изложенных выше положений Правил и Порядка, представляется, что подтверждением надлежащего выполнения обязанности по ведению РУ является именно *составление* Отчета, а не его «сдача» государственному заказчику.

И наконец, следует также отметить, что действующим законодательством в сфере ГОЗ фактически предусмотрено два отличных порядка ведения РУ результатов ФХД предприятиями, выполняющими ГОЗ.

Так, согласно пункту 4 Постановления № 47, в случае, если средства, полученные по контракту, подлежат казначейскому сопровождению, Правила не применяются. Ведение РУ осуществляется в таком случае в порядке, установленном Минфином России.

Вместе с тем, согласно Закону о Федеральном бюджете [16], расчеты по госконтрактам и контрактам в рамках ГОЗ на сумму до 600,0 тыс. рублей, не подлежат казначейскому сопровождению (пункт 7 части 2 статьи 5).

Кроме того, исходя из положений пункта 3 части 3 статьи 5 Закона о Федеральном бюджете, казначейское сопровождение средств не осуществляется при осуществлении банковского сопровождения.

Таким образом, в рамках казначейского сопровождения целевых средств ГОЗ РУ должен осу-

ществляться в порядке, установленном Минфином России, а в рамках банковского сопровождения – по Правилам.

В случаях же, когда в отношении целевых средств ГОЗ по контрактам не осуществляется банковское или казначейское сопровождение, закрепленный на законодательном уровне порядок ведения РУ **отсутствует**.

Могут ли быть такие предприятия привлечены к административной ответственности за невыполнения требования о ведении РУ?

Интересна позиция контрольно-надзорных органов по этому вопросу.

Так, постановлением ФАС России было прекращено дело об административном правонарушении по части 1 статьи 15.37 КоАП РФ, возбужденное органами прокуратуры в отношении юридического лица в связи с невыполнением обязанности по ведению РУ при исполнении государственных контрактов в рамках ГОЗ, в отношении которых не осуществлялось ни банковское, ни казначейское сопровождение.

Административный орган при рассмотрении дела об административном правонарушении пришел к выводу, что в данном конкретном случае отсутствует установленный порядок для ведения РУ по государственным контрактам.

В связи с чем, исходя из наличия неустранимых сомнений в виновности привлекаемого к административной ответственности лица, дело было прекращено.

Указанная позиция административного органа была поддержана Арбитражным судом Ярославской области в решении по делу № А82–5089/2020 [17].

В заключение хочется отметить, что ответы на обозначенные выше вопросы скорее всего будут даны формирующейся судебной практикой, однако уже сегодня существует потребность в устранении некоторой правовой неопределенности в целях соблюдения баланса частных и публичных интересов при выполнении государственного оборонного заказа.

Литература

1. Федеральный закон от 29.12.2012 № 275-ФЗ (ред. от 24.02.2021) «О государственном оборонном заказе» // Собрание законодательства РФ. – 31.12.2012 – № 53 (ч. 1), Ст. 7600.
2. Пономарев А.В., Литвиненко А.Е. Административная ответственность за нарушение требования о ведении раздельного учета результатов финансово-хозяйственной деятельности при исполнении оборонного заказа / Балтийский гуманитарный журнал. 2018. Т. 7. № 2(23), С. 407–410.
3. Моничев А.В., Яковлев А.В. Концепция раздельного учета по контрактам ГОЗ // БУХ.1С. 2018. № 7.
4. Свиных Е.А. О раздельном учете результатов финансово-хозяйственной деятельности по государственному контракту (контракту) в рамках государственного оборонного заказа / Право в вооруженных силах 5”2019. С. 51–58.
5. Яковлев А.В. Гособоронзаказ: концепция ведения раздельного учета по контрактам / А.В. Яковлев, М., ООО «1С-Публишинг», 2019. С. 37.
6. Федеральный закон от 29.06.2015 № 159-ФЗ (ред. от 28.12.2016) «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственном оборонном заказе» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ – 06.07.2015, № 27, ст. 3950.
7. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 24.02.2021) // Собрание законодательства РФ – 07.01.2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.
8. Постатейный комментарий к Кодексу РФ об административных правонарушениях. Часть вторая. Том 1. Под общ. ред. Л.В. Чистяковой, «ГроссМедиа», «РОСБУХ», 2019 // СПС КонсультантПлюс. – Режим доступа: локальный; по договору. – обновляется ежедневно.
9. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2005 № 5 (ред. от 19.12.2013) «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // «Российская газета», № 80, 19.04.2005.
10. Определение Конституционного Суда РФ от 27.02.2020 № 497-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «Отель» на нарушение конституционных прав и свобод частями 1 и 4 статьи 1.5, частью 2 статьи 2.1 и частью 5 статьи 15.25 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, а также частью 1 статьи 19 Федерального закона «О валютном регулировании и валютном контроле» // [Электронный ресурс] URL: <https://legalacts.ru/sud/opredelenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-27022020-n-497-o/>
11. Попова Л.Л., Студенкина М.С. Административное право: учебник. М., 2016. С. 317.
12. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 16.11.2020 № 305-ЭС20–11431 по делу № А40–189755/2019 // [Электронный ресурс] URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/7a0ee520-d174-4512-87df-e2eb9d83b932/8683d45f-7a8a-4f1e-b536-39de34ffc7f9/A40-189755-2019_20201116_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True
13. Постановление Правительства РФ от 19.01.1998 № 47 (ред. от 22.06.2019) «О Правилах ведения организациями, выполняющими государственный заказ за счет средств федерального бюджета, раздельного учета результатов финансово-хозяйственной деятельности» // Собрание законодательства РФ. – 26.01.1998, № 4, Ст. 477

14. Приказ Министра обороны РФ от 08.10.2018 № 554 (ред. от 21.11.2019) «Об определении порядка и сроков представления организациями, выполняющими государственный оборонный заказ, в которых созданы военные представительства Министерства обороны Российской Федерации, отчета об исполнении государственного контракта, контракта, предусмотренного Правилами ведения организациями, выполняющими государственный оборонный заказ, раздельного учета результатов финансово-хозяйственной деятельности, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 19 января 1998 г. № 47, а также порядка истребования указанного отчета у иных организаций, выполняющих государственный оборонный заказ, и сроков его представления» // *Официальный интернет-портал правовой информации* <http://www.pravo.gov.ru>, 19.10.2018.
15. Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 30.12.2020 № 18АП-13621/2020 по делу № А34-7750/2020 // [Электронный ресурс] URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/a3b54499-d296-4e07-a5be-aa88a581c430/09178bd3-a2ff-440c-a79f-8e67f220f5cb/A34-7750-2020_20201230_Postanovlenie_apelljacionnoj_instancii.pdf?isAddStamp=True/
16. Федеральный закон от 08.12.2020 № 385-ФЗ (ред. от 18.03.2020) «О федеральном бюджете на 2021 год и на плановый период 2022 и 2023 годов» // *Собрание законодательства РФ* – 14.12.2020, № 50 (часть I), ст. 8030.
17. Решение арбитражного суда Ярославской области от 27.09.2020 по делу № А82-5089/2020 // [Электронный ресурс] URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/3d44d5a9-647b-4fde-94aa-ca935b13b77f/c6ced0e8-e510-4b00-b16a-e2c8f4e624e1/A82-5089-2020_20200927_Reshenie.pdf?isAddStamp=True.

ISSUES OF BRINGING TO ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR FAILURE TO MAINTAIN SEPARATE ACCOUNTING FOR THE STATE DEFENSE ORDER

Yankevich E.A.

Financial University under the Government of the Russian Federation; FAS Russia

Work is being systematically carried out to improve the mechanism for bringing to administrative responsibility for violations in the field of state defense orders. In 2015, the system of norms on administrative offenses was supplemented with a special composition, which introduced administrative liability for failure to comply with the requirement to maintain separate accounting of the results of financial and economic activities.

In the article, the author examines the controversial issues of bringing to administrative responsibility for non-compliance with the requirement to maintain separate accounting, and also analyzes the practice of the Federal Antimonopoly Service and judicial practice in resolving these issues in the process of proceedings on cases of administrative offenses.

Keywords: administrative responsibility, state defense order, keeping separate records of the results of financial and economic activities.

References

1. Federal Law of December 29, 2012 No. 275-FZ (as amended on February 24, 2021) “On the State Defense Order” // *Collected Legislation of the Russian Federation*. – 31.12.2012 – No. 53 (part 1), Art. 7600.
2. Ponomarev A.V., Litvinenko A.E. Administrative responsibility for violation of the requirement to maintain separate accounting of the results of financial and economic activities in the execution of a defense order / *Baltic Humanitarian Journal*. 2018. Vol. 7. No. 2 (23), pp. 407–410.
3. Monichev A.V., Yakovlev A.V. The concept of separate accounting for SDO contracts // *BUKH.1S*. 2018. No. 7.
4. Pigs E.A. On the separate accounting of the results of financial and economic activities under the state contract (contract) within the framework of the state defense order / *Law in the armed forces* 5 “2019. S. 51–58.
5. Yakovlev A.V. State defense order: the concept of separate accounting for contracts / A.V. Yakovlev, M., LLC “1C-Publishing”, 2019. C. 37.
6. Federal Law of June 29, 2015 No. 159-FZ (as amended on December 28, 2016) “On Amendments to the Federal Law” On State Defense Order “and Certain Legislative Acts of the Russian Federation” // *Collected Legislation of the Russian Federation* – 06.07.2015, No. 27, art. 3950.
7. The Code of the Russian Federation on Administrative Offenses of 30.12.2001 No. 195-FZ (as amended on 24.02.2021) // *Collected Legislation of the Russian Federation* – 07.01.2002. No. 1 (part 1). Art. one.
8. Article-by-article commentary to the RF Code of Administrative Offenses. Part two. Volume 1. Under total. ed. L.V. Chistyakova, GrossMedia, ROSBUKH, 2019 // SPS ConsultantPlus. – Access mode: local; under contract. – updated daily.
9. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of March 24, 2005 No. 5 (as amended on December 19, 2013) “On some issues arising from the courts when applying the Code of the Russian Federation on Administrative Offenses” // “*Rossiyskaya Gazeta*”, No. 80, 19.04. 2005.
10. Determination of the Constitutional Court of the Russian Federation dated February 27, 2020 No. 497-O “On refusal to accept for consideration the complaint of the limited liability company” Hotel “for violation of constitutional rights and freedoms by parts 1 and 4 of article 1.5, part 2 of article 2.1 and part 5 of article 15.25 of the Code of Administrative Offenses of the Russian Federation, as well as Part 1 of Article 19 of the Federal Law “On Currency Regulation and Currency Control” // [Electronic resource] URL: <https://legalacts.ru/sud/opredelenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-27022020-n-497-o/>
11. Popova L.L., Studenkina M.S. *Administrative law: textbook*. M., 2016. S. 317.
12. Determination of the Judicial Collegium for Economic Disputes of the Supreme Court of the Russian Federation dated November 16, 2020 No. 305-ES20-11431 in case No. A40-189755 / 2019 // [Electronic resource] URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/7a0ee520-d174-4512-87df-e2eb9d83b932/8683d45f-7a8a-4f1e-b536-39de34ffc7f9/A40-189755-2019_20201116_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True
13. Decree of the Government of the Russian Federation of 01.19.1998 No. 47 (as amended on 06.22.2019) “On the Rules for the management of organizations carrying out state orders at the expense of the federal budget, separate accounting of the results of financial and economic activities” // *Collected Legislation of the Russian Federation*. – 26.01.1998, No. 4, Art. 477
14. Order of the Minister of Defense of the Russian Federation of 08.10.2018 No. 554 (as amended of 21.11.2019) “On the determination of the procedure and terms for the submission by organizations carrying out the state defense order, in which the military representative offices of the Ministry of Defense of the Russian Federation, a report on the execution of the state contract, the contract stipulated by the Rules for the management of organizations carrying out the state defense order, separate accounting of the results of financial and economic activities, approved by Resolution of the Government of the Russian Federation No. 47 of January 19, 1998, as well as the procedure for requesting the said report from other organizations carrying out the state defense order, and terms of its submission” // *Official Internet portal of legal information* <http://www.pravo.gov.ru>, 19.10.2018.

15. Resolution of the Eighteenth Arbitration Court of Appeal dated 30.12.2020 No. 18AP-13621/2020 in case No. A34-7750 / 2020 // [Electronic resource] URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/a3b54499-d296-4e07-a5be-ea88a581c430 / 09178bd3-a2ff-440c-a79f-8e67f220f5cb / A34-7750-2020_20201230_Postanovlenie_apelljacionnoj_instancii.pdf?IsAddStamp = True /
16. Federal Law of 08.12.2020 No. 385-FZ (as amended on 18.03.2020) "On the federal budget for 2021 and for the planning period of 2022 and 2023" // Collected Legislation of the Russian Federation – 14.12.2020, No. 50 (part I), Art. 8030.
17. The decision of the Arbitration Court of the Yaroslavl Region dated 09/27/2020 in case No. A82-5089 / 2020 // [Electronic resource] URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/3d-44d5a9-647b-4fde-94aa-ca935b13b77f /c6ced0e8-e510-4b00-b16a-e2c8f4e624e1/A82-5089-2020_20200927_Reshenie.pdf?isAddStamp=True.

Опыт прокуратур иностранных государств по реализации функций в гражданском и административном процессе

Кормушкин Михаил Владимирович,

аспирант, ФГБОУ ВО «Пензенский государственный университет»

E-mail: kormushkin_mv@icloud.com

В статье проанализирован опыт прокуратур развитых иностранных государств по реализации функций в гражданском и административном процессе, для изучения возможности его использования в России. Отмечено, что во Франции прокурор участвует в деле в двух процессуальных формах: путем возбуждения гражданского дела, предъявив иск как самостоятельная сторона и путем вступления в процесс для дачи заключения по делу, как примыкающая сторона. В гражданском и административном судопроизводстве США прокуроры с целью защиты интересов государства (Федерации и штатов) могут принимать участие как сторона-истец, и как ответчик, а также для дачи заключения о конституционности закона. Сделан вывод, что в сравнении с прокурорами Российской Федерации близким и даже большим объемом полномочий по защите прав иных лиц в гражданском судопроизводстве обладают прокуроры Франции, в связи с чем особенности их участия в судопроизводстве могут быть учтены для повышения эффективности участия в рассмотрении дел судами российской прокуратуры.

Ключевые слова: прокурор, прокуратура, гражданский процесс, административный процесс.

С целью определения наиболее оптимальных форм и средств осуществления военной прокуратурой функции защиты интересов гражданина или государства в суде, совместимых с конститутивными принципами демократической правовой системы государства, интерес для нашего исследования представляет изучение и осмысление опыта прокуратур иностранных государств по реализации возложенных на них функций в гражданском и административном процессе.

Ниже целесообразно рассмотреть мировые модели построения функции прокуратуры по участию в гражданском и административном процессе. Модели представительства прокуратурой интересов гражданина или государства в суде зависят от институциональной модели прокуратуры, то есть ее места в системе органов государственной власти, а также ее функциональной модели, а именно – наличии или отсутствию у прокуратуры полномочий вне пределов уголовной юстиции.

Как представляется, в первую очередь стоит проанализировать правовые основы деятельности в суде прокуратуры Франции, которую следует считать одной из родоначальниц института прокуратуры вообще.

Прокуратура Франции является составной частью Министерства юстиции и действует при судах первой и апелляционной инстанций, кассационном суде, а также при судах специальной юрисдикции. Ст. 751–2 Кодекса «О судостроительстве» (Code de l'Organisation judiciaire) от 16 марта 1978 г. было закреплено, что в гражданском процессе прокуратура участвует в рассмотрении дел в случаях, предусмотренных законом, и осуществляет надзор за исполнением законов, судебных постановлений и решений, официально добиваясь их выполнения, когда это необходимо в интересах публичного порядка. Законом № 2006–673 от 8 июня 2006 г. указанная статья Кодекса «О судостроительстве» была исключена, что обусловило отмену прокурорского надзора в гражданском процессе.

В то же время основной задачей прокуратуры остается защита интересов государства, поэтому она не участвует в делах, возникающих из публично-правовых отношений, поскольку иски адресованы государственным учреждениям. Иными словами, прокуроры в гражданском судопроизводстве Франции рассматриваются как своеобразные адвокаты государства [2].

Процессуальная деятельность французской прокуратуры в гражданском процессе регулируется нормами ГПК Франции (ст. 421–429, 431, 443). Согласно ними, прокурор участвует в деле в двух процессуальных формах: во-первых, путем возбуждения гражданского дела, предъявив иск как самостоятельная сторона (*partie principale*); во-вторых, путем вступления в процесс для дачи заключения по делу, как примыкающая сторона (*partie jointe*).

Как отмечается в правовой литературе, со ссылкой на французских юристов, в первой форме участие прокурора в суде следует рассматривать как исключение [4]. Подобный вывод опосредованно вытекает также из содержания ст. 1 ГПК Франции, который за некоторыми исключениями предоставляет право на возбуждение гражданского дела лишь сторонам. Таким исключением являются инициирование органами прокуратуры в пределах их компетенции гражданских дел: об объявлении лица умершим (ст. 90 Гражданского кодекса Франции (далее – ГК Франции)); признание ее безвестно отсутствующей (ст. 122, 123, 124, 127 ГК Франции); о гражданстве (ст. 129 ГК Франции); расторжении брака заключенного без свободно согласия супругов (ст. 180 ГК Франции); о признании брака недействительным и присуждении, в связи с этим штрафа (ст. 184, 191, 192, 199, 200 ГК Франции); о передаче детей на воспитание одному из супругов при расторжении брака (ст. 302 ГК Франции); о применении воспитательных мер (ст. 375 ГК Франции), и др.

Кроме того, в этой форме прокурор может выступать как «принудительный» представитель (*mandataire forcee*), действуя в процессе не по собственной инициативе, а по заданию чиновника, если возникает необходимость в защите государственных интересов в целом или интересов отдельного государственного учреждения. Последняя, в частности, и выступает стороной в деле [1].

Анализируя деятельность прокуратуры в форме возбуждения гражданского дела, нельзя не обратить внимание на отсутствие во французском законодательстве четкой правовой регламентации оснований, при наличии которых прокурор вправе инициировать процесс. Как отмечает Е.В. Миряшева, вопрос определения круга конкретных дел в которых возможно участие прокурора, является довольно сложной задачей. Так, ст. 423 ГПК Франции предусматривает, что прокурор может защищать общественный порядок в случае его нарушения [3].

Во второй форме прокурор участвует в деле как вступающая в процесс сторона, дающая свое заключение по применению законодательства по делу. Принимая участие в процессе в этой форме, прокурор не вправе заявлять новые требования и доказательства, не заявленные стороной, а также обжаловать решение суда. Вступить в процесс он может как по собственной инициативе (ст. 426 ГПК Франции), так и по инициативе суда (статьи 427, 428 ГПК Франции).

Процессуальное законодательство закрепляет перечень дел, в которых участие прокурора является обязательным. К ним отнесены дела по следующим вопросам: установление происхождения ребенка, установление опеки над несовершеннолетним и попечительство над совершеннолетним, возобновление платежеспособности и ликвидации предприятий, ответственности их руководителей, применение санкций в отношении неплатежеспособных коммерсантов и т.п. (ст. 425 ГПК Франции).

Правовую основу организации деятельности прокуратуры Федеративной Республики Германии (далее – ФНР) в суде составляет Закон «О судеустройстве» (*das Gerichtsverfassungsgesetz*).

Главной задачей прокуратуры ФНР в суде является осуществление уголовного преследования. Не последним фактором, обусловившим подобную функциональную направленность прокуратуры, стало принятие 12 сентября 1950 г. Закона «О правовом единстве», в соответствии с положениями которого участие прокурора в гражданско-правовых спорах практически была нивелирована. Как отмечается в юридической литературе, такие законодательные действия (инициативы) обуславливались чрезмерной возможностью прошлой прокуратуры немецкой Демократической Республики участвовать по спорам, возникавшим из гражданских, семейных и трудовых правоотношений, поскольку гражданский процесс имел целью служение партийно-политическому порядку [1].

В гражданском процессе ФРГ участие прокурора ограничивалось отдельными делами. Так, в соответствии с § 632 ГПК (в редакции на август 2009 г.) прокурор имел право предъявить иск к супругам о признании брака недействительным, занимая по делу процессуальный статус истца. Законом «О реформе судебного процесса по семейным делам и в вопросах добровольной юрисдикции» (*Gesetz zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG-Reformgesetz)*) от 1 сентября 2009 г., §§ 606–644, в том числе и § 632, составлявшие книгу VI ГПК ФРГ (*die Zivilprozessordnung*) и регламентировали судопроизводство по спорам, возникающих из семейных правоотношений (по делам о установление правоотношений между родителями и детьми, по делам алиментов), были исключены. В связи с этим можно констатировать, что участие прокуратуры в современном гражданском процессе играет второстепенную роль.

В гражданском и административном судопроизводстве США прокуроры с целью защиты интересов государства (Федерации и штатов) могут принимать участие как сторона-истец, и как ответчик, а также для дачи заключения о конституционности закона. Федеральный прокурор США может представлять интересы как истца, так и ответчика. Например, на стороне ответчика федеральный прокурор выступает представителем по делам, когда заявлен иск к налоговым органам или другим фе-

деральным органам. Прокурор имеет право возбудить дело в суде, так и вступить в процесс в деле от имени и в интересах правительственных организаций (министерств, агентств), а также на защиту прав граждан, нарушенных дискриминационными действиями, совершенными против них.

Не менее важной функцией представительских функций прокуратуры США всех уровней является деятельность прокуроров по разрешению споров во внесудебном порядке – для этого они наделены полномочиями проводить консультации, разъяснять законодательство по разрешению спора, истребовать документы, согласовывать интересы сторон. В случае если не удалось урегулировать конфликт интересов в досудебном порядке, прокурор от имени стороны, права и интересы которой нарушены, заявляет иск в суд или, наоборот, представляет интересы в суде ответчика – публичной институции или лиц, если к ним направлены иски-вые требования и от них было направлено обращение к прокурору о защите их прав и интересов.

Здесь следует отметить, что, как и в отечественном законодательстве, прокурор в США имеет право вступать в административное дело в качестве представителя лица или государства самостоятельно, если считает, что граждане не способны в силу обстоятельств дела должным образом защищать свои права, а орган публичной власти требует, помимо защиты, представительства прокурора, особенно когда спор вызывает общественный резонанс, например в случае принятия органом местной публичной власти решение о повышении ставки местного налога, что вызывает возмущение со стороны общины или затрагивает интересы социально уязвимой категории граждан.

Также участие прокурора как представителя интересов граждан и государства является возможной по обращению граждан и уполномоченных представителей органа государства или органа местной власти. Полномочия Генерального прокурора штата представительства в административном процессе, заключаются в осуществлении представительства интересов штата в судебном споре. Генеральный прокурор штата имеет исключительные полномочия представлять и интересы штата как целостного субъекта, и интересы отдельных ведомств и отдельных граждан, интересы которых были затронуты.

Учитывая вышеприведенный анализ правовой регламентации участия прокурора в суде иностранных государств, несложно прийти к выводу, что она характеризуется своеобразными чертами и существенными различиями, что можно объяснить особенностями правовой системы, в пределах которой функционирует этот правовой институт, историческими традициями использования разнообразных средств защиты гражданских прав свобод и законных интересов, правовой культурой населения, наличием альтернативных институтов защиты малоимущих слоев населения, движением правовой реформы, экономическими возможностями страны.

Это свидетельствует, что деятельность прокурора как защитника интересов государства или граждан в той или иной форме существует практически во всех странах, поэтому необходимо это учитывать в ходе приведения законодательства России к европейским стандартам. В России нормы о наличии полномочий прокуроров в некриминальной сфере, в том числе по защите прав и свобод граждан, отражено в ст. 45 ГПК и ст. 39 КАС.

В сравнении с прокурорами Российской Федерации близким и даже большим объемом полномочий по защите прав иных лиц в гражданском судопроизводстве обладают прокуроры Франции. Они вправе обратиться в суд с заявлением в интересах иных лиц, вступают в процесс для дачи заключения по делу любой категории, осуществляют надзор в исполнительном производстве, надзирают за приюдомальными судами (специальные судебные органы, рассматривающие трудовые споры), участвуют в рассмотрении судами коммерческих споров. Полагаем, что особенности участия в судопроизводстве прокуратуры Франции могут быть учтены для повышения эффективности участия в рассмотрении дел судами российской прокуратуры.

Литература

1. Гражданский процесс зарубежных стран: учеб. пособие / под ред. А.Г. Давтян. М.: Проспект, 2008.
2. Гузе К.А. ПРЕДСТАВНИЦТВО ПРОКУРОРОМ ІНТЕРЕСІВ ГРОМАДЯНИНА АБО ДЕРЖАВИ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ: Дисертація на здобуття наукового ступеня. Харків, 2015.
3. Миряшева Е.В. Институт прокуратуры Французской Республики в системе гарантий конституционных прав и свобод: автореф. дис. канд. юрид. наук. М.: Рос. акад. правосудия, 2006.
4. Лучинский В.К. Участники буржуазного гражданского процесса (Англия, США, Франция): учеб. пособие. М.: Изд-во УДН, 1991.

EXPERIENCE OF THE PROSECUTOR'S OFFICES OF FOREIGN STATES IN THE IMPLEMENTATION OF FUNCTIONS IN CIVIL AND ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS

Kormushkin M.V.
Penza state University

The article analyzes the experience of prosecutor's offices of developed foreign countries in the implementation of functions in civil and administrative proceedings, to study the possibility of its use in Russia. It is noted that in France, the prosecutor participates in the case in two procedural forms: by initiating a civil case, filing a claim as an independent party and by entering the process to give an opinion on the case, as an adjacent party. In civil and administrative proceedings in the United States, prosecutors may participate as a plaintiff and as a defendant in order to protect the interests of the State (Federation and States), as well as to give an opinion on the constitutionality of the law. It is concluded that in comparison with the prosecutors of the Russian Federation loved ones and even a large amount of power to defend the rights of other persons in civil

proceedings have prosecutors France, in connection with your participation in the proceedings can be taken into account to improve the efficiency of participation in the proceedings by the courts of the Russian Prosecutor's office.

Keywords: prosecutor, prosecutor's office, civil procedure, administrative process.

References

1. Civil process of foreign countries: studies. textbook / under the editorship of A.G. Davtyan. M.: Prospekt, 2008.
2. Gaza K.A. Attorney Predstavnicvo Interest Gromadyan Abo Power Civilnom Southcent Ukraine: Thesis on zdobuttya Naukovo Stupina. Harkiv, 2015.
3. Miryasheva E.V. Institute of the Prosecutor's Office of the French Republic in the system of guarantees of constitutional rights and freedoms: abstract of the Cand. yurid. M.: Russian Academy of Sciences. justice, 2006.
4. Puchinsky V.K. Participants of the bourgeois civil process (England, USA, France): studies. manual. Moscow: UDN Publishing House, 1991.

Нормативно-правовое регулирование европейской интеграции: первичное право Европейских Сообществ

Болдырева Ольга Михайловна,

кандидат исторических наук, доцент кафедры юриспруденции
Елецкого филиала АНО ВО «Российский новый университет»
E-mail: helgaboss@rambler.ru

В статье дается международно-правовая оценка и анализ одного из источников первичного права Европейских Сообществ: учредительных договоров, заложивших основу европейского права как принципиально новой специфической подотрасли международного права, не имеющей аналогов и образцов ни в национальном, ни в международном праве. Данными актами были заложены основы новой политико-правовой системы, характеризовавшейся наднациональностью и прямым действием в отношении как институтов интеграции, так и органов власти, законодательства, экономических субъектов и рядовых граждан стран «внутренней шестерки». Теория и практика европейского права демонстрирует, что многие нормативные положения, выработанные в рамках деятельности Европейских Сообществ и регламентировавшие эту деятельность, были воспроизведены в праве ЕС, в связи с чем можно утверждать, что правовой порядок, сформированный учредительными договорами и долгое время поддерживавшийся усилиями, в первую очередь, французских и немецких сторонников углубления интеграции, в настоящее время является центральным элементом права Евросоюза.

Ключевые слова: европейская интеграция, международный договор, источники европейского права, право Европейского Союза, право Европейских Сообществ.

Глобализация как ключевая тенденция общественного развития, обуславливающая основные направления трансформации современной цивилизации, проявляется в различных сферах (экономике, политике, культуре, праве) и базируется, прежде всего, на интеграционных процессах, ведущих к формированию полигосударственных образований. Наиболее ярким примером в данном контексте выступает процесс евроинтеграции, начавшийся еще в середине XX века и детерминировавший становление уникальной отрасли права – европейского права. Произошедшее в последние годы существенное обострение взаимоотношений России и Евросоюза (вплоть до кризисного состояния) не отменяет того факта, что процесс европейской интеграции внес глобальные изменения в область международного права.

Право Европейского Союза – это самостоятельная правовая система, не имеющая аналогов и образцов ни в национальном, ни в международном праве. Ее возникновение и эволюция связаны с процессами социально-экономической и политической интеграции в Европе. Именно поэтому в настоящее время термины «право Европейского Союза» и «европейское право» все чаще рассматривают как идентичные.

Сформировавшееся относительно недавно, европейское право смогло занять уникальную нишу в системе международного права, определив новые векторы развития правовых систем и обогатив наследие правовой цивилизации Запада и мировой юриспруденции в целом. Ввиду того, что право Евросоюза является молодой правовой системой, нормы которой активно применяются наряду с положениями национального права государств–членов ЕС, полная и объективная оценка его вклада в юридическую науку и практику юридической деятельности связывается с отдаленной перспективой. Однако уже на данном этапе развития европейского права актуальным видится анализ источников первичного права Европейских сообществ.

Процессы евроинтеграции и формирования ее нормативно-правовых основ были взаимообусловлены и развивались параллельно. При этом удалось избежать кардинальной ломки институциональных структур трех Европейских Сообществ, сформированных на начальном этапе, о чем свидетельствует сохранение юридической силы их учредительных договоров даже после заключения в 1992 году Маастрихтского соглашения, ознаменовавшего создание Евросоюза.

Это стало возможно благодаря максимальной конкретизации сферы применения первичных

источников права Европейских Сообществ, к которым относят подписанный в 1951 году в Париже учредительный договор Европейского объединения угля и стали и вошедшие в историю как «Римские» договоры о создании Европейского экономического сообщества и Евратома. Изначально Парижский договор о ЕОУС и Римский о Евратоме позиционировались странами-участниками как ориентированные «на конкретные, узкие сферы интеграции, особый характер которых требовал отдельного урегулирования» [1, с. 144].

Инициатива подписания Парижского договора исходила от французской стороны, которая рассматривала возможность создания единого франко-немецкого угольного и металлургического рынка в качестве способа преодоления длительной военной конфронтации двух стран. Однако данная идея вызвала интерес со стороны Италии и стран Бенилюкса, которые, наряду с Францией и ФРГ, образовали ЕОУС для управления инвестиционными, производственными и конкурентными процессами на европейском рынке угля и стали. Данный договор, заключенный сроком на 50 лет, стал первым действенным шагом на пути экономической интеграции государств Европы, преследовавшей в том числе и социальные (унификация условий труда, выравнивание уровня жизни населения соседствующих стран и пр.), и политические (прежде всего, пресечение военных конфликтов) цели.

Логичным и показательным выглядит тот факт, что интеграционные устремления изначально были реализованы именно в сфере пересечения как экономических, так и политических интересов крупнейших Европейских государств, понесших наибольшие потери в период Второй мировой и искавших новые действенные подходы к возрождению довоенной мощи. Таким образом, ЕОУС как первое Европейское сообщество стало своего рода экспериментальной площадкой для воплощения в жизнь возникших и получивших поддержку одновременно в нескольких странах идей евроинтеграции, в которую на начальном этапе были вовлечены государства, располагавшиеся на площади более чем в миллион квадратных километров и насчитывавшие совокупную численность населения, превышавшую 160 миллионов человек. Реализованная на практике «Декларация Шумана» позволила объединить крупнейших не только в Европе, но и в мире производителей угольной (общий объем добычи каменного угля 238,9 млн тонн в год) и металлургической (ежегодная выплавка 41,8 млн. тонн стали) промышленности тех лет [2, с. 169].

Договор вступил в силу через год после подписания, его основные органы явились предшественниками руководящих органов ЕЭС. Несмотря на свой срочный характер, данный акт предполагал обязательность исполнения всех принимаемых высшими органами Сообщества решений всеми сторонами соглашения.

Интеграционный процесс развивался весьма интенсивно: уже на Мессинской конферен-

ции 1955 года участниками ЕОУС было решено двигаться в сторону единого рынка и постепенно трансформировать национальные экономики в единую экономику Европы. Инициатива перезапуска интеграции шла от государств Бенилюкса: бельгийским политиком П.-А. Спааком активно продвигалась программа «Новый старт» («relance»), предусматривавшая вывод на наднациональный уровень энергетической, в том числе мирной атомной, и транспортной отраслей участников ЕОУС [3, с. 42]. Кроме того, глава внешнеполитического ведомства Нидерландов Й. Бейен стал идейным вдохновителем пересмотра таможенной политики в рамках Сообщества в направлении прогрессивного снижения пошлин. Итогом стало подписание договора о ЕЭС, который одновременно затрагивал и экономическую, и политическую сферы, являясь наглядным примером попытки ускорения европейской интеграции.

Ориентируясь на содержание учредительных актов ЕЭС и Евратома, можно выделить ключевые позиции, по которым участниками были достигнуты договоренности:

- переход к беспошлинной торговле между государствами- членами Сообществ и отказ от установления количественных ограничений по импорту и экспорту продукции;
- унификация таможенных пошлин и правил торговли с государствами, не входящими в Сообщество;
- беспрепятственное перемещение в пределах территории Сообщества рабочей силы, произведенной продукции и капиталов;
- выработка и реализация единой аграрной и транспортной политики;
- разработка и внедрение системы антимонопольных мер в рамках Общего рынка;
- защита равновесия платежного баланса государств-участников Сообществ посредством координации мер, проводимых в рамках их национальной экономической политики;
- приведение национальных законодательств в соответствие с положениями заключенных договоров и принципами Общего рынка;
- противодействие безработице и низкому уровню жизни путем создания специального финансового инструмента – ESF (Европейского социального фонда);
- стимулирование притока инвестиций путем основания Европейского инвестиционного банка (ЕИБ);
- расширение сотрудничества (в форме свободной ассоциации) с третьими странами по вопросам социально-экономического развития и торговли [3, с. 43].

Ввиду невозможности одномоментной реализации всех намеченных планов стороны договорились о введении переходного периода, необходимого для достижения вышеобозначенных целей, сроком в 12 лет.

Теория и практика европейского права демонстрирует, что многие нормативные положения, вы-

работанные в рамках деятельности Европейских Сообществ и регламентировавшие эту деятельность, были воспроизведены в праве ЕС, а значит, справедливым является утверждение о базовой роли правопорядка, сформированного учредительными договорами, в правовой системе Европейского Союза.

Традиционным является подразделение так называемого первичного права Европейских Сообществ на общую и специфическую части. Первую часть образуют институциональные нормы, а вторую – положения, регламентирующие проводимую членами Сообществ единую политику в конкретных сферах. Особое место отводится правовой базе, обеспечивающей реализацию механизма, называемого «продвинутым сотрудничеством».

Все источники права Европейских Сообществ могут быть условно распределены по четырем группам. К первой группе следует отнести базовые (учредительные) договоры с протоколами и актами, вносящими изменения в первоначальную редакцию этих документов (первичное право). Вторая группа образована нормативными актами созданных в рамках Сообществ институтов (вторичное право), третья группа представлена основными общеправовыми принципами, а четвертая – правовыми традициями и обычаями.

К актам первичного права относят три учредительных договора: Договор об учреждении Европейского объединения угля и стали 1952 г. (т.н. Парижский договор), Договор об учреждении Европейского экономического сообщества 1957 г., Договор об учреждении Европейского сообщества по атомной энергии 1957 г. вместе с прилагающимися к ним протоколами, а также целый комплекс нормативных документов, легитимирующих внесенные позднее поправки. В большинстве случаев изменение редакции было связано с изданием многочисленных актов о присоединении, например, Великобритании, Ирландии и Дании (1972), Греции (1979), Португалии и Испании (1985), Австрии, Швеции и Финляндии (1995), стран, образовавшихся после распада социалистического лагеря (Чехии, Венгрии, Польши, Словении, Словакии, Латвии, Литвы, Эстонии), а также Кипра и Мальты (договор 2003 г.). Отдельный интерес в рамках данной группы источников права Европейских сообществ представляют Договор слияния 1965 и Договоры о бюджете (1970, 1975), подписанные внутренней шестеркой, Единый Европейский акт (ЕЕА) 1987 г., а также базовые для Евросоюза Маастрихтский (1992), Амстердамский (1998), Ниццкий (2002) и Лиссабонский (2007–2009) договоры [4, с. 48].

Каждое из трех Европейских Сообществ формировалось на основе международного договора, заключенного изначально шестью суверенными европейскими странами. Меж тем по своему содержанию и принципу действия данные учредительные договоры существенно отличались от общепринятых на тот момент в мировой практике межгосударственных соглашений, либо определяв-

ших комплекс взаимных обязательств сторон, либо опосредовавших образование международных, в том числе неправительственных, организаций.

Рассматриваемые учредительные договоры не просто определяли совокупность обязанностей и прав всех подписавших их сторон в экономической сфере, они, в сущности, заложили основы принципиально новой политико-правовой системы, характеризовавшейся наднациональностью и прямым действием в отношении как институтов интеграции, так и органов власти, законодательства, экономических субъектов и рядовых граждан стран «внутренней шестерки».

Уже на начальном этапе его формирования праву Европейских сообществ были присущи четкость, структурированность и иерархичность норм права, обеспечивающая эффективное функционирование созданных интеграционных институтов и проведение единой политики в контексте достигнутых договоренностей. Специфической чертой, отличавшей право Сообществ от иных подотраслей международного права, стала регламентированная инкорпорация его принципов и положений в национальные правовые системы всех участников [4].

Первичное право Европейских Сообществ, сконструированное на основе учредительных договоров, носит динамичный характер, что отнюдь не противоречит его основополагающей роли и исторической обусловленности. Об этом свидетельствует регулярная редакция базовых договоров на протяжении всей второй половины XX века, и этот процесс не только пополняет количество договоров, но и корректирует основные направления развития сообществ.

Оценивая значимость актов первичного права Европейских Сообществ в системе европейского права, можно утверждать, что они в значительной степени замещают отсутствующую у Евросоюза Конституцию, попытка введения которой путем подписания в октябре 2004 года в Риме соответствующего Договора (взамен всех иных учредительных актов) потерпела фиаско из-за отказа ряда стран-участников ЕС от его ратификации. Таким образом, на сегодняшний день базовые договоры регламентируют распределение полномочий и компетенций между созданными в рамках Европейского Союза наднациональными институтами, благодаря чему на этом уровне реализуется принцип разделения властей. Кроме того, они закрепляют основные ориентиры развития ЕС на долгосрочную перспективу, регламентируют механизмы формирования и легитимации актов вторичного права как одного из средств реализации положений первичного права.

К базовым договорам примыкает весьма обширная группа приложений, различающихся с точки зрения юридического статуса, но приравненных к учредительным актам с точки зрения юридической силы, чего нельзя сказать о декларациях, носящих рекомендательный, то есть в большей степени политический, а не правовой характер.

Если первый учредительный договор – Парижский – изначально был определен как срочный (50 лет с момента заключения истекли в 2002 году), то все последующие акты не имели ограничений в периоде их действия. Что касается территориального охвата, то уже упомянутый Парижский договор, как и учредительный акт Евратома, действовал только в пределах европейских владений стран-участников, тогда как в учредительном договоре о ЕЭС подобное ограничение было снято [5].

Порядок пересмотра основополагающих договоров определен статьей 48 Договора о создании Европейского Союза, которая распространяет действие обычной процедуры пересмотра и на эти акты. Право ее инициирования предоставлено Европарламенту, комиссии ЕС, а также Правительству любой страны из числа участников. Допускается обсуждение вопросов об изменении объема компетенций ЕС, установленного Договорами [6]. Указанный порядок коррекции норм основополагающих актов с активным участием органов законодательной и исполнительной власти ЕС, по справедливому утверждению М.Н. Марченко, является стандартным [7, с. 14].

Особая роль базовых договоров предопределена их верховенством в иерархии актов ЕС по юридической силе. Специфично и то, что, несмотря на статус международных актов, они регламентируют институциональные отношения, складывающиеся внутри и Европейского Союза, и Сообществ.

Относясь к категории источников первичного права, вышеназванные акты являются краеугольными для сформированного в рамках ЕС «особого правового порядка» («specific legal order») и системообразующими для его институциональной структуры [7].

Таким образом, став основой сформированного в пространстве Евросоюза особого правового порядка, договоры об учреждении Европейских Сообществ положили начало формированию беспрецедентных по своим функциям наднациональных управленческих структур, урегулировали основные принципы их деятельности, определили стратегические ориентиры их дальнейшего развития, а также порядок взаимодействия властными органами государств-членов ЕС и его внешнеполитических партнеров [8, p.168].

Литература

1. Топорин Б.Н. Европейское право. М., 1998. С. 144.
2. Болдырева О.М. Жан Монне. У истоков единой Европы. – Елец, 2008.
3. Болдырева О.М. Введение в право Европейского Союза. Учебно-методическое пособие. Елец: Елецкий филиал НОУ ВПО «Российский новый университет», 2014.с.95

4. Шемятенков В.Г. Европейская интеграция. Учебное пособие. – М.: Международные отношения, 2003.
5. Дерябина, Е.М. Источники права Европейского Союза: теоретико-правовое исследование [Электронный ресурс]: монография / Е.М. Дерябина. – М.: Проспект, 2016. – 136 с. – Библиогр. в подстроч. примеч. – ISBN 978–5–392–18854–3. – Режим доступа: <https://rucont.ru/efd/667344> (дата обращения 15.02.2021)
6. Договор о Европейском Союзе (новая редакция). Режим доступа: <https://eulaw.ru/treaties/teu/> (дата обращения 28.03.2021)
7. Марченко М.Н. Виды источников права Европейского союза. Источники первичного права // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2009. № 3. С. 14.
8. Polland D., Ross M. European Community Law. L., 1994. P. 168

LEGAL REGULATION OF EUROPEAN INTEGRATION: THE PRIMARY LAW OF THE EUROPEAN COMMUNITIES

Boldyreva O.M.
Russian New University

The article provides an international legal assessment and analysis of one of the sources of the primary law of the European Communities: the founding treaties that laid the foundation for European law as a fundamentally new specific sub-branch of international law, which has no analogues and models either in national or international law. These acts laid the foundations for a new political and legal system, characterized by supranationality and direct action in relation to both integration institutions and authorities, legislation, economic entities and ordinary citizens of the countries of the “inner six”. The theory and practice of European law demonstrates that many of the normative provisions developed in the framework of the activities of the European Communities and regulating this activity have been reproduced in EU law, in connection with which it can be argued that the legal order formed by the constituent treaties and supported for a long time by efforts first of all, the French and German supporters of deepening integration, is now a central element of EU law.

Keywords: European integration, international treaty, sources of European law, law of the European Union, law of the European Communities.

References

1. Toporin B.N. European Law. M., 1998.
2. Boldyreva O.M. Jean Monnet. At the origins of a united Europe. – Yelets, 2008.
3. Boldyreva O.M. Introduction to the law of the European Union. Educational and methodical manual. Yelets: Yelets branch of NOU VPO “Russian New University”, 2014.
4. Shemyatenkov V.G. European integration. Textbook. – M.: International relations, 2003.
5. Deryabina, E.M. Sources of the law of the European Union: theoretical and legal research [Electronic resource]: monograph / E.M. Deryabina. – Moscow: Prospekt, 2016. – 136 p. – Bibliogr. in substrings. note. – ISBN 978–5–392–18854–3. – Access mode: <https://rucont.ru/efd/667344> (accessed 15.02.2021)
6. Treaty on the European Union (new version). Access mode: <https://eulaw.ru/treaties/teu/> (accessed 28.03.2021)
7. Marchenko M.N. Types of sources of the law of the European Union. Sources of primary law // Bulletin of the Moscow University. Series 11. Right. 2009. No. 3.
8. Polland D., Ross M. European Community Law. L., 1994.

Устойчивость системы международно-правовых актов в области сохранения климата

Путилина Мария Игоревна,

студент, Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова»
E-mail: 3put@mail.ru.

В статье проведён хронологический анализ этапов международно-правового регулирования в области сохранения климата, основанный на 3 ключевых международно-правовых актах: Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата (РКИК ООН) 1992 г., Киотском протоколе 1997 г. и Парижском соглашении 2015 г. При этом делается акцент на основных характеристиках данных документов и приводятся рассуждения об их устойчивости. Автором сделан вывод, что система международно-правовых норм в области сохранения климата с 1992 года по настоящее время еще не достигла устойчивого состояния. Для достижения устойчивости подобной системы с течением времени должен сформироваться баланс между: поставленной в документах целью (ее практической достижимостью), экономическими, политическими отношениями между группами государств со схожими интересами, уровнем убежденности всех сторон в необходимости общих усилий по сохранению климата.

Ключевые слова: РКИК ООН, Киотский протокол, Парижское соглашение.

Международное экологическое право – одна из наиболее молодых отраслей международного права, а проблема изменения климата в рамках данной отрасли стала предметом изучения совершенно недавно, несколько десятилетий назад. Особое место в ней занимает так называемое «климатическое право», результат международных усилий по борьбе за сохранение окружающей среды.

Возможно, сегодня еще преждевременно говорить об исторической устойчивости правовых институтов климатического права. Однако сама проблема изменения климата настолько актуальна, что анализ этапов формирования, активных периодов или кризисов наиболее значимых правовых актов может дать понимание перспектив достижения конечной цели международных усилий и направлений формирования новых правовых институтов.

Хронологический анализ этапов международно-правового регулирования в области сохранения климата, начатый Д. Боданским [1] и охвативший период с 1985 по 1997 год возможно продолжить по настоящее время, что позволяет выделить для анализа устойчивости 3 основополагающих международно-правовых акта: Рамочную конвенцию Организации Объединенных Наций об изменении климата (РКИК ООН) [2], Киотский протокол [3] и Парижское соглашение [4]. При этом каждый из этих правовых документов имеет свою историю и фазы жизненного цикла:

1) Для РКИК можно говорить об устойчивом действии на протяжении с момента заключения (1992 г.) по настоящее время;

2) Для Киотского протокола характерны подготовительная фаза с 1997 до 2005 года, активная фаза с 2005 по 2012 год, кризисная фаза с 2013 г. по 2020 г.;

3) Для Парижского соглашения констатируется подготовительная фаза с 2015 по 2018 года и активная фаза с 2018 г. по настоящее время.

Рассмотрим подробнее факторы, сформировавшие данные жизненные циклы и особенности данных документов для оценки их взаимосвязи, входящих в них правовых норм и формирования выводов о степени их устойчивости к изменению для оценки устойчивости системы международно-правовых актов в области сохранения климата в целом. Предварительно следует оговорить, что под нормами международного права будем понимать «общеобязательные правила деятельности и взаимоотношений государств или иных субъектов, рассчитанные на неоднократное применение

и обеспечиваемые в процессе реализации соответствующими принудительными мерами» [5].

Первым значимым международным актом в сфере сохранения климата является Рамочная Конвенция ООН об изменении климата 1992 года. Конвенция не ставит цель абсолютного прекращения выбросов парниковых газов, вместо этого она является выражением стремления международного сообщества к положению, при котором «будет происходить стабилизация концентрации в атмосфере на уровне, который не допускал бы опасного антропогенного воздействия на климатическую систему» [2]. Конкретные сроки для достижения такого положения дел в Конвенции не установлены. Декларируется, что мир должен прийти к стабилизации в кратчайший период, который не позволит поставить под угрозу производство продовольствия и иных стратегических товаров.

Наиболее важным положением РКИК ООН является статья 4, которая содержит в себе общие и специальные обязательства государств, обозначенные на основе «общей, но дифференцированной ответственности». К общим относятся: «разработка, обновление, публикация и предоставление национальных кадастров антропогенных выбросов из источников и абсорбции поглотителями всех парниковых газов, не регулируемых Монреальским протоколом; учёт изменения климата, формирование национального реестра изменения» [2]. В эту же классификацию входят требования об обмене информацией, технологическими исследованиями и разработками, сотрудничестве в сфере образования и просвещения. Что же касается специальных обязательств, то к ним относятся положения, касающиеся только развитых стран и других Сторон Конвенции и положения, распространяющиеся только на конкретные субъекты из Приложений. Градация на общие и специальные обязательства позволяет учесть интересы как развитых, так и развивающихся государств, а также других заинтересованных Сторон. Стороны берут на себя обязательства соблюдать требования Конвенции как в одностороннем порядке, так и путём коммуникации и сотрудничества.

Обратите внимание, что РКИК ООН устанавливает и учреждает свои органы управления, целью которых является координация и обеспечение выполнения обязательств по сохранению климата планеты [6]. К ним относятся: Конференция Сторон, Секретариат, Вспомогательный орган для консультирования по научным и техническим аспектам, Вспомогательный орган по осуществлению, Финансовый механизм. Не менее важным представляется ещё один институт РКИК ООН: статья 13 регламентирует организацию «многостороннего консультативного процесса для решения вопросов, касающихся осуществления Конвенции» [2]. Конференции Сторон несколько лет (с 2013 года) разрабатывали процедуру создания и функционирования ПМКК – постоянного многостороннего консультативного комитета, однако окончательная редакция так и не была утвержде-

на по причине отсутствия полного согласия между Сторонами по данному вопросу. Каждый год происходят попытки возобновить обсуждение внедрения данного института, но до сих пор ПМКК существует только в виде формального упоминания в Конвенции.

Относительно возможности уточнения правовых норм в статье 17 РКИК предполагается заключение дополнительных протоколов без ограничения их количества, а статья 15 допускает внесение изменений по предложению любой из сторон и с рассмотрением на Конференции. Важно, что в Конвенции никак не обозначены принудительные меры для достижения цели.

Таким образом, содержание РКИК ООН вполне соответствует рамочной форме правового акта, включающего в себя декларацию цели, гибкие универсальные рабочие механизмы, отсутствие сроков достижения цели и не претендующего на устойчивость к изменениям. Очевидно, что конвенция не содержит положений, которые могут вызвать принципиальные противоречия и разногласия как на международном, так и на национальном уровнях. Это позволило более чем 197 сторонам (196 государств и Европейский союз) ратифицировать Конвенцию к 1994 году. Возможно, именно такая форма, несмотря на новизну и допустимую неидеальность этого международного правового акта, послужила причиной его относительно долгосрочного и устойчивого к изменениям существования.

После учреждения РКИК ООН, международные усилия по предотвращению климатической катастрофы развивались в разных направлениях. Самым важным и отправным событием вплоть до 2012 года стало принятие в 1997 году Протокола к РКИК ООН (на Третьей Конференции Сторон в Киото, Япония), который получил название по городу принятия – Киотский протокол [3]. Он закрепил конкретные количественные обязательства государств по сокращению выбросов шести типов парниковых газов, среди которых: углекислый газ, оксид азота и метан. Так, в статье 3 указан глобальный показатель сокращения выбросов – не менее 5%, а индивидуальные обязательства сторон по ограничению или сокращению выбросов раскрываются в Приложении В. Здесь же определен первый конкретный отчетно-контрольный период: с 2008 по 2012 год.

С 1997 начинается этап разработки правил осуществления Киотского протокола, с этой целью были приняты Марракешские договоренности, также в этот период были предложены новые инструменты финансирования и планирования процесса адаптации к изменению климата и определена концепция передачи технологий. С 2005 года протокол вступает в силу, а в Монреале проходит первое совещание Сторон.

Киотский протокол устанавливает специальные механизмы по воплощению принципа общей, но дифференцированной ответственности, это: проекты совместного осуществления, торговля

квотами на выбросы парниковых газов и механизм чистого развития. Целями таких механизмов являются: поддержание устойчивого развития посредством передачи технологий и инвестиций; помощь странам с обязательствами по Киотскому протоколу достичь своих целей путем сокращения выбросов или удаления углерода из атмосферы в других странах экономически эффективным способом; стимулирование частного сектора и развивающихся стран вносить вклад в усилия по сокращению выбросов.

Обозначенные в РКИК проекты совместного осуществления служат для обеспечения возможности одним развитым странам инвестировать в другие развитые страны для достижения показателей по сокращению выбросов.

Механизм чистого развития (МЧР), определенный в статье 12 Киотского протокола, состоит в том, что развивающиеся страны пользуются выгодами от осуществления деятельности по проектам, приводящим к сертифицированным сокращениям выбросов, а развитые страны, в результате такой деятельности по проектам, могут использовать сертифицированные сокращения выбросов для соблюдения части своих количественных обязательств. Иными словами, МЧР обеспечивает возможность развитым государствам инвестировать в проекты по сокращению выбросов в развивающихся странах, а также найти рынки экспорта для экологически чистых технологий, разрабатываемых развитыми странами. В этих процессах могут принимать участие как государственные, так и частные организации. Таким образом, этот механизм предлагает решить вопрос сокращения выбросов с инновативной точки зрения.

Суть механизма торговли квотами состоит в том, что у каждой стороны Протокола есть право на определенный уровень эмиссий («потолок выбросов»), в соответствии с этим уровнем выпускается определенное количество разрешений на выбросы и происходит их распределение между государствами, исходя из этого распределения все выбросы парниковых газов в пределах одного государства должны быть покрыты предоставленной квотой. Если же стране не хватает квоты для того, чтобы осуществить дополнительные единицы выброса, она может приобрести неиспользованные квоты других стран. Однако в результате данный подход привел к тому, что оценить действительное сокращение выбросов в каждом конкретном государстве оказалось затруднительным, и, отчасти, торговля квотами превратилась в механизм получения экономической выгоды, а не экологической [7].

Следует отметить, что на протяжении всей истории действия РКИК ООН важную роль играют вертикальные отношения между международным и национальным законодательством. Различные взгляды на подходы к смягчению последствий изменения климата первоначально возникли уже во время переговоров по РКИК ООН в начале 1990-х годов, что стало наиболее заметно между

ЕС и США [9]. В частности, Киотский протокол основан на правовой структуре «сверху вниз», которая подразумевает установление конкретных обязательств на наднациональном уровне, в рамках общеобязательного международного документа, и которую традиционно предпочитают ЕС и развивающиеся страны. Однако, имеется альтернативное видение – «снизу вверх», наиболее активно пропагандируемое США. Подход «снизу вверх» основывается на добровольных обязательствах по смягчению последствий, которые становятся обязательными в рамках национального законодательства и сообщаются на международном уровне. Обоснование этого подхода заключается в следующем: «что действительно имеет значение, так это то, что обещания отражают измеримые, поддающиеся отчетности и проверке действия и что они закреплены во внутреннем законодательстве. С этой точки зрения международно-правовой характер будущего климатического соглашения кажется менее важным» [10]. Тем не менее, основная мотивация подхода «снизу вверх», возможно, носит политический характер. Этот подход принимает во внимание национальную политическую чувствительность и сложности, связанные с изменением климата: «Международные обязательства вырастают из внутренней политики и отражают ее, а не накладываются на нее. Роль международного режима состоит не в том, чтобы определять, что каждое государство должно делать, а в том, чтобы способствовать выработке политической воли, повышая значимость проблемы изменения климата и обеспечивая большую прозрачность» [10].

Аргумент в пользу подхода «снизу вверх», однако, не принимается повсеместно и является предметом продолжающихся переговоров в рамках РКИК ООН. В этом плане следует выделить обсуждение Копенгагенской договоренности на климатическом саммите 2009 г., в которой предложили снизить количество выбросов до 50%, а также вовлечь развивающиеся страны в этот механизм. Однако государствам так и не удалось договориться об индивидуальных показателях, поэтому международный договор так и не был подписан [7]. Копенгаген продемонстрировал, что, казалось бы, логичный путь «сверху – вниз»: определить глобальную климатическую цель (в градусах средней глобальной температуры), использовать ее для расчета динамики глобальных выбросов и затем справедливо распределить в виде обязательств между странами, – на практике не работает [8]. Результатом саммита 2009 г. стало изменение формата деятельности по регулированию изменения климата и иная расстановка акцентов: от развитых стран к развивающимся; от углеродного рынка к финансовому механизму с привлечением частного бизнеса; к роли США в качестве лидера внутри альтернативного Киотскому протоколу образования – Азиатско-тихоокеанского партнерства по экологическому развитию и климату, объединившему США, Австралию, Китай, Индию,

Южную Корею, принявших за основной механизм передачу «чистых» технологий от развитых стран развивающимся. Изменилась и позиция России на иной глобальный подход, построенный на действиях всех стран, что выразилось в отказе подписывать поправку о втором этапе действия обязательств государств в рамках протокола.

В целом можно констатировать, что положения Киотского протокола изначально содержали в себе требования, представляющие риски для устойчивости данного правового акта. Взаимосвязь международной и национальной правовых систем, лоббирование интересов национальных экономик, политические аспекты – все это вылилось в длительный период ратификации документа. И только когда в 2004 году к коалиции присоединилась Россия, был достигнут установленный в протоколе минимум общих выбросов стран-участниц в 55%. Со временем к протоколу присоединилось множество стран, однако между принятием протокола и вступлением его в силу прошло 8 лет. Хотя Киотский протокол был ратифицирован 191 государством, численные показатели по выбросам так и не были достигнуты. Возможно, это произошло по той причине, что США, Китай и Индия, государства, ответственные за более чем 50% общемировых выбросов углекислого газа, – не присоединились к нему. Кроме этого, механизм торговли квотами вынужденно претерпел изменения, и в 2013 году для государств было введено ограничение на продажу: не более 2% от общего объема установленного лимита на выбросы.

Фактически можно считать, что в 2009 году в Копенгагене был зафиксирован кризис Киотского протокола и попытка его замены новым соглашением. Таким образом, Киотский протокол, став первым правовым актом, закрепившим конкретную цель и обязательства государств в области климатического права, оказался в ситуации, когда за достаточно короткий промежуток времени с 2008 по 2012 год его реализация выявила принципиальные противоречия, фактически препятствующие его соблюдению. Во-первых, это отсутствие его ратификации государствами, в значительной степени влияющими на уровень выбросов парниковых газов. Во-вторых, безответственное стремление некоторых развивающихся государств получить дополнительный источник финансирования без внесения вклада в снижение выбросов. В-третьих, отсутствие четкой научной доказательной базы в обосновании цели и количественных показателей. В-четвертых, политические мотивы и манипуляции стран-лидеров мировой экономики. Кроме того, возникали объективные сложности в процедурах контроля заявленных показателей. Все это привело к тому, что уже в момент перехода ко второму периоду реализации с 2013 по 2020 год, многие страны не сформировали своих обязательств, а некоторые страны, включая Россию и Канаду, отказались от продолжения участия. В настоящее время, несмотря на отсутствие документа об окончании действия

Киотского протокола, де-факто он уже не действует. В силу этих обстоятельств Киотский протокол, содержащий в статье 20 возможность предложения любым из государств поправок, оказался устойчивым в своей форме и содержании, но изжил себя и в целом повлиял на общую картину неустойчивости правовой системы в области сохранения климата.

На Двадцать первой Конференции Сторон Рамочной конвенции ООН об изменении климата, прошедшей в Париже в 2015 году, 195 представителей государств и международных организаций встретились для обсуждения нового документа о борьбе с изменением климата и разработки плана по адаптации к последствиям таких изменений. По итогам работы было принято Парижское соглашение [3], которое вступило в силу в 2016 году, на сегодняшний день оно ратифицировано 191 участником. Как и в случае с Киотским протоколом, после вступления в силу работа над Соглашением не закончилась, и в 2016 году была начата разработка «Парижского свода правил», документа, который стал регулировать вопросы имплементации Парижского соглашения, обеспечения подотчетности и мониторинга исполнения обязательств, в том числе финансового характера. Итоговый документ был утвержден в 2018 году, также в этот период в рамках 24-ой Конференции Сторон, организованной в Катовице (Польша), был принят «климатический пакет», конкретизирующий порядок осуществления Парижского соглашения [12].

Возвращаясь к анализу самого Соглашения, следует определить правовую форму этого документа. Для этого необходимо обратить внимание на то, что обсуждение судьбы соглашения на предыдущей Двадцатой Конференции Сторон в Лиме (2014 год) включало два варианта формы будущего договора: принятие в качестве «протокола», либо в качестве «иного правового документа». В международном праве термин протокол используется для обозначения договоров, которые приняты для достижения всех условий или целей рамочной конвенции или зонтичного соглашения. Парижское соглашение содержит в себе большое количество ссылок на текст Рамочной конвенции ООН об изменении климата, также в Преамбуле прямо говорится о цели принятия соглашения, которая совпадает с текстом Конвенции (стабилизация выбросов парниковых газов). На связь Парижского соглашения и РКИК указывает и общее использование органов и институтов, разработанных для функционирования Конвенции, и порядок вступления в силу соглашения в прямой зависимости от сторон Конвенции. Несмотря на то, что в названии документа, принятого на Двадцать первой Конференции, не используется термин «протокол», по юридической форме документ является дополнительным протоколом к Конвенции [11].

Парижское соглашение фактически является юридическим документом, который должен стать

руководством для государств во всеобщем процессе действий по борьбе с изменением климата. В нем содержатся положения, как имеющие юридически обязательную силу для сторон, так и носящие в целом рекомендательный характер. Те элементы, которые предусмотрены текстом Соглашения, но в целом регулируются сторонами в индивидуальном порядке (например, определяемые на национальном уровне вклады), могут иметь обязательную силу на национальном уровне (что говорит о том, что в основу этого Соглашения положен принцип «снизу-вверх»).

В отличие от Киотского протокола, который фокусируется на количестве выбросов парниковых газов, количественным критерием сохранения климата в Парижском соглашении служит «удержание прироста глобальной средней температуры намного ниже 2 °С сверх доиндустриальных уровней и приложение усилий в целях ограничения роста температуры до 1,5 °С». Однако предусматривается, что работа по реализации этой задачи должна проходить параллельно с процессами адаптации к неблагоприятным воздействиям изменения климата, а также не допуская риска ущерба развитию производства продовольствия в условиях снижения уровня выбросов парниковых газов [4]. В качестве мотивирующего фактора выступает перераспределение финансовых потоков в перечисленных направлениях. Для достижения цели государства на добровольной основе подготавливают, сообщают и сохраняют последовательно нарастающие, определяемые на национальном уровне вклады (nationally determined contributions, или NDC), которые они намереваются достичь. При этом развитым странам отводится ведущая роль путем установления целевых показателей абсолютного сокращения выбросов в масштабах всей экономики. Определяемые на национальном уровне вклады, сообщенные Сторонами, регистрируются в публичном реестре, который ведется секретариатом. В отличие от Киотского протокола, механизм чистого развития заменяется на механизм устойчивого развития (МУР), а система «торговли квотами» заменяется на стимулирование и поощрение участия государственных и частных субъектов, уполномоченных государством, в сокращении выбросов парниковых газов. Принципиальное значение имеет то, что МУР должен функционировать в мире, в котором все страны имеют климатические обязательства. Немаловажно, что в Парижском соглашении, равно как и в РКИК, и Киотском протоколе, не содержится определения каких-либо принудительных мер для обеспечения обязательств государств. С учетом этого, можно говорить о том, что данный правовой акт заведомо не содержит норм международного права как общеобязательных правил деятельности и взаимоотношений государств, рассчитанных на неоднократное применение и обеспечиваемых в процессе реализации соответствующими принудительными мерами. На основании этого Парижское соглашение изначально можно рассматри-

вать как неустойчивый по форме и содержанию правовой акт в области сохранения климата.

Таким образом, система международно-правовых норм в области сохранения климата с 1992 года по настоящее время еще не достигла устойчивого состояния. Одной из главных причин можно выделить сложность формирования целей правовых актов, когда речь идет о количественных параметрах климата и его изменений, отсутствие общепринятой научной доказательной базы. Другой немаловажной причиной является невозможность закрепления в соответствующих правовых актах принудительных мер для выполнения государствами своих обязательств, а их отношение к данным правовым актам и инициативы зачастую носят цель повышения собственного имиджа и международного авторитета. Дополнительной причиной нестабильности позиций государств в исполнении своих обязательств является деятельность различных субъектов на национальном уровне, не заинтересованных в исполнении принятых государством обязательств. Представляется, что для достижения устойчивости системы международно-правовых норм в области сохранения климата с течением времени должен сформироваться баланс между: поставленной целью (ее практической достижимостью), экономическими, политическими отношениями между группами государств со схожими интересами, уровнем убежденности всех сторон в необходимости общих усилий по сохранению климата.

Литература

1. Bodansky, D. The History of the Global Climate Change Regime / D. Bodansky // *International Relations and Global Climate Change* / Ed. by U. Luterbacher and D. Sprinz. London: MIT Press. 2001. Pp. 11–31
2. Рамочная конвенция Организации Объединенных Наций об изменении климата от 09.05.1992. // *Собрание законодательства Российской Федерации*, N 46, 11.11.1996, ст. 5204
3. Киотский протокол к Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата от 11.12.1997. // *Бюллетень международных договоров*, N 5, май, 2005 год
4. Парижское соглашение от 12.12.2015. // *Бюллетень международных договоров*, N 4, апрель 2020 года. Официальный интернет-портал правовой информации www.pravo.gov.ru, 06.11.2019, N 0001201911060026
5. *Международное право. Учебник для вузов. Ответственные редакторы – проф. Г.В. Игнатенко и проф. О.И. Тиунов.* // М.: Издательская группа НОРМА–ИНФРА • М, 1999. – 584 с.
6. Копылов М. Н., Копылов С.М., Мохаммад С.М. Краткий очерк истории международного экологического права: монография, под ред. М.Н. Копылова. // М.: Экон-Информ. 2015. С. 225

7. Сидорова Т.Ю. Реализация идеи дифференцированной ответственности от Киотского протокола до Парижского соглашения // Сибирский юридический вестник. 2018. № 1. С. 138–142.
8. Агибалов С., А. Кокорин. Копенгагенское соглашение – новая парадигма решения климатической проблемы. // «Вопросы экономики», № 9, 2010, С. 115.
9. Bodansky D., “A Tale of Two Architectures: The Once and Future U.N. Climate Change Regime”, Arizona State University, March 2001, SSRN Electronic Journal. 10.2139/ssrn.1773865.
10. Werksman J., Herbertson K., “The Aftermath of Copenhagen: Does International Law have a Role to Play in a Global Response to Climate Change?” 25 Maryland Journal of International Law. 109 (2010).
11. Гарафова Д.И. Сохранение климата Земли: международно-правовое регулирование и особенности имплементации в национальном законодательстве отдельных государств. Диссертация. Казань, 2018. С. 290
12. Katowice climate package// URL: <https://unfccc.int/process-and-meetings/the-paris-agreement/the-katowice-climate-package/katowice-climate-package> (дата обращения: 13.03.2021)

STABILITY OF THE SYSTEM OF INTERNATIONAL LEGAL ACTS IN THE FIELD OF CLIMATE PROTECTION

Putilina M.I.

M.V. Lomonosov Moscow State University

The article provides a chronological analysis of the stages of international legal regulation in the field of climate protection, based on 3 key international legal acts: the United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC), adopted in 1992, the Kyoto Protocol (1997) and the Paris Agreement (2015). The emphasis is placed on the main characteristics of these documents, and arguments about their stability are given. The author concluded that the system of international legal norms in the field of climate protection from 1992 to the present has not yet reached a stable state. To achieve the stability of such a system over time, a balance must be

formed between: the goal set in the documents (its practical attainability), economic, political relations between groups of states with similar interests, the level of conviction of all parties in the need for common efforts to protect the climate.

Keywords: United Nations Framework Convention on Climate Change, Kyoto Protocol, Paris Agreement.

References

1. Bodansky, D. The History of the Global Climate Change Regime / D. Bodansky // International Relations and Global Climate Change / Ed. by U. Luterbacher and D. Sprinz. London: MIT Press. 2001. Pp. 11–31
2. United Nations Framework Convention on Climate Change dated 09.05.1992.// Collected Legislation of the Russian Federation, N 46, 11.11.1996, Art.5204
3. Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change of 11.12.1997. // Bulletin of international treaties, N 5, May, 2005
4. Paris Agreement of 12.12.2015. // Bulletin of international treaties, N 4, April 2020. The official Internet portal of legal information www.pravo.gov.ru, 06.11.2019, N 0001201911060026
5. International law. Textbook for universities. Responsible editors – prof. G.V. Ignatenko and prof. O.I. Tiunov. // M.: Publishing group NORMA-INFRA. M., 1999. – 584 p.
6. Kopylov M.N., Kopylov S.M., Mohammad S.M. A brief sketch of the history of international environmental law: monograph, ed. M.N. Kopylova. // M.: Econ-Inform. 2015.S. 225
7. Sidorova T. Yu. Implementation of the idea of differentiated responsibility from the Kyoto Protocol to the Paris Agreement // Siberian Legal Bulletin. 2018. No. 1. S. 138–142.
8. Agibalov S., A. Kokorin. The Copenhagen Accord is a new paradigm for tackling the climate problem. // “Questions of Economics”, No. 9, 2010, p. 115.
9. Bodansky D., “A Tale of Two Architectures: The Once and Future U.N. Climate Change Regime”, Arizona State University, March 2001, SSRN Electronic Journal. 10.2139 / ssrn.1773865.
10. Werksman J., Herbertson K., “The Aftermath of Copenhagen: Does International Law have a Role to Play in a Global Response to Climate Change?” 25 Maryland Journal of International Law. 109 (2010).
11. Garafova D.I. Preservation of the Earth’s climate: international legal regulation and features of implementation in the national legislation of individual states. Thesis. Kazan, 2018.S. 290
12. Katowice climate package // URL: <https://unfccc.int/process-and-meetings/the-paris-agreement/the-katowice-climate-package/katowice-climate-package> (date accessed: 13.03.2021)

Правовые аспекты регулирования экологического предпринимательства: на примере стран Азии

Элларян Артур Сашикович,

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

Предмет/тема. Предметом исследования являются теоретико-правовые основы регулирования экологического предпринимательства в Республике Армения, Республике Казахстан, Республике Корея, Японии. *Цели/задачи.* В качестве цели и задач определено исследование теоретико-правовых основ экологического предпринимательства в Республике Армения, а также таких странах Азии как Республика Казахстан, Республика Корея, Япония. *Методология.* В статье использованы всеобщие, общенаучные и специальные методы исследования. *Вывод.* В рассмотренных странах наблюдается эпизодический характер правового регулирования экологического предпринимательства, в Японии и Республике Корея, преобладает регулирование на уровне программных документов, в то время как в Республике Казахстан можно отметить частное упоминание некоторых аспектов, относящихся к экологическому предпринимательству и регулирование на уровне законов. Общими для рассматриваемых стран является отсутствие легальной дефиниции экологического предпринимательства, однако на доктринальном уровне необходимость его развития признается и поддерживается учеными.

В связи с изложенным сделан вывод, что несмотря на наличие негативных аспектов, опыт регулирования экологического предпринимательства в рассмотренных странах применим в Российской Федерации, особого внимания достойны механизмы поддержки экологических предпринимателей и предложения представителей национальной доктрины изученных стран. Отмечается применимость в Российской Федерации опыта поддержки экологических предпринимателей государственными корпорациями и фондами, а также внедрение экологического образования в том числе на законодательном уровне.

Ключевые слова: предпринимательство, экологическое предпринимательство, экологическое предпринимательство в странах Азии, экологическое предпринимательство в Республике Армения, экологическое предпринимательство в Республике Казахстан, экологическое предпринимательство в Республике Корея, экологическое предпринимательство в Японии.

Эффективность экологического предпринимательства как инструмента направленного на преодоление существующего кризиса в сфере охраны окружающей среды является актуальным направлением прикладных правовых исследований. В связи с изложенным, считаем логичным рассмотреть опыт правового регулирования экологического предпринимательства стран Азии.

Рассматривая опыт стран Азии, нельзя не обратить внимание на опыт Японии, которой удалось улучшить показатели по многим экологическим параметрам, сформировать развитый рынок экологичной и природоохранной продукции, обеспечиваемую в том числе, благодаря системе контроля окружающей среды.

Значительную роль в развитии экологического предпринимательства играет государственная поддержка и инвестиции. Так, значительный вклад оказала система поддержки экологически ориентированных предпринимателей через государственные корпорации, также, отмечается вклад Японского Банка Развития [1]. Позитивную роль в поддержке экологического предпринимательства, как и в Соединенных Штатах Америки, сыграли также экологические организации.

Справедливо отметить, что перечисленные особенности можно отнести к практическому аспекту, однако правовое регулирование экологического предпринимательства на законодательном уровне и в привычном для российской доктрины понимании, в Японии практически отсутствует, регулирование в большей степени осуществляется отраслевыми политиками и национальными программами.

Подобная ситуация наблюдается и в Республике Корея, где разработано множество программ и стратегий по развитию малого и среднего экологического предпринимательства, в том числе предложено экологически направленное налогообложение, система расширенной ответственности, а также «зеленых закупок». Также, в Республике Корея была разработана «Политика зеленых рабочих мест», направленная на повышение экологизации рабочих мест на промышленных предприятиях.

Таким образом, до июня 2010 года в Республике Корея определялась 140228 зеленых рабочих мест в 64 промышленных отраслях, в целом, в стране насчитывалась 101 «зеленая» профессия [2].

Как и в Японии, следует отметить, что в Республике Корея, регулирование экологического предпринимательства приоритетно осуществля-

ются программными документами, в большинстве случаев утверждаемыми Правительством. Среди указанных программных документов можно выделить промышленную экологическую политику Республики Корея, а также Green New Deal Курс (Зеленый Новый).

Относительно правового регулирования экологического предпринимательства, совершенно иная ситуация в стране-участнице Евразийского экономического союза, Содружества Независимых Государств, Республике Казахстан.

В Республике Казахстан, развито регулирование возобновляемых источников энергии, в указанной стране были приняты нормативно-правовые акты, посвященные регулированию в указанной сфере, регулирование производится в том числе и на законодательном уровне, среди важных нормативно-правовых актов можно отметить: Постановление Правительства Республики Казахстан «О Программе развития электроэнергетики до 2030 года» [3], Постановление Правительства Республики Казахстан «О мерах по дальнейшему развитию рыночных отношений в электроэнергетике Республики Казахстан» [4], а также Закон Республики Казахстан «Об энергосбережении» [5] в котором закреплено понятие возобновляемых источников энергии, однако, следует отметить, что указанные нормативно-правовые акты на данный момент утратили силу.

В перечисленных документах предлагались конкретные меры, направленные на поддержку экологических предпринимателей, в том числе и освобождение от определенных налогов и сборов, определены приоритетные направления в сфере возобновляемой энергетики.

В Республике Казахстан реализуется множество проектов, которые можно отнести к экологической предпринимательской деятельности, в том числе в рамках Рамочной конвенция Организации Объединенных Наций об изменении климата, и Международного агентства по возобновляемой энергии [6].

Кроме того, долгое время, неоказание поддержки в развитии альтернативных источников энергии в Республике Казахстан являлось административным правонарушением, за которое была предусмотрена ответственность.

В национальной правовой доктрине Республики Казахстан, имеются как позитивные так критические оценки эффективности регулирования в сфере альтернативных источников энергии.

В Республике Казахстан, уделяется большое внимание развитию экологического туризма, который в российской правовой доктрине рассматривают как разновидность экологического предпринимательства, указанному виду деятельности посвящен ряд программных документов, а также научных статей представителей национальной правовой доктрины Республики Казахстан.

Однако, несмотря на перечисленные достижения, следует отметить, что в Республике Казахстан, как и в Российской Федерации, отсутствует

нормативно закреплённая дефиниция экологического предпринимательства, несмотря на заявления государства на уровне программных документов о заинтересованности в развитии экологического туризма, легальная дефиниция экологического туризма также не обнаружена, однако следует отметить что экологический туризм определен как вид туризма в статье 6 Закон Республики Казахстан от 13 июня 2001 года № 211-II «О туристской деятельности в Республике Казахстан» [7].

Также, нельзя обойти стороной опыт Республики Армения, где в качестве позитивно влияющего фактора в сфере развития экологического предпринимательства, хотелось бы отметить уделение большого внимания вопросам экологического образования, в том числе принятие закона «Об экологическом образовании» [8].

Таким образом, подводя итог, можно отметить следующее, в рассмотренных странах наблюдается эпизодический характер правового регулирования экологического предпринимательства, в Японии и Республике Корея, преобладает регулирование на уровне программных документов, в то время как в Республике Казахстан можно отметить частное упоминание некоторых аспектов, относящихся к экологическому предпринимательству и регулирование на уровне законов. Общими для рассматриваемых стран является отсутствие нормативного закрепления определения экологического предпринимательства, однако на доктринальном уровне необходимость его развития признается и поддерживается учеными.

В связи с изложенным можно сделать вывод, что несмотря на наличие негативных аспектов, опыт регулирования экологического предпринимательства в рассмотренных странах применим в Российской Федерации, особого внимания достойны механизмы поддержки экологических предпринимателей и предложения представителей национальной доктрины изученных стран. Таким образом, считаем применимым возможность поддержки экологических предпринимателей в Российской Федерации государственными корпорациями и фондами, а также внедрение экологического образования в том числе на законодательном уровне.

Литература

1. Уразова Л.П. Зарубежный опыт развития экологического предпринимательства // Труды Псковского политехнического института. – 2008. – № 11.2. – С. 182–188
2. Prime Minister's Office (2011), «Green New Deal Project: Low Job Creation Results», Press Release.
3. Постановление Правительства Республики Казахстан от 9 апреля 1999 г. № 384 «О Программе развития электроэнергетики до 2030 года» // <http://adilet.zan.kz/rus/docs/P990000384>.
4. Постановление Правительства Республики Казахстан от 18 февраля 2004 г. № 190 «О ме-

рах по дальнейшему развитию рыночных отношений в электроэнергетике Республики Казахстан» // САПП Республики Казахстан, 2004, № 9, ст. 107 (Утратило силу).

5. Закон Республики Казахстан от 25 декабря 1997 г. № 210-І «Об энергосбережении» // Вестник Парламента Республики Казахстан, 1997 г., № 24, ст. 343
6. Указ Президента Республики Казахстан от 23 июня 2009 г. № 830 «О подписании Устава Международного агентства по возобновляемой энергии (ИРЕНА)» http://adilet.zan.kz/rus/docs/U090000830_
7. Закон Республики Казахстан от 13 июня 2001 г. № 211-ІІ «О туристской деятельности в Республике Казахстан». https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1023618
8. Закон Республики Армения № 264 от 20.11.2011 «Об экологическом образовании». – Текст: электронный. – URL: <https://www.arlis.am/>

LEGAL ASPECTS OF ENVIRONMENTAL ENTREPRENEURSHIP REGULATION

Ellarian A.S.

Financial University under the Government of the Russian Federation

Subject / topic. The subject of this research is the theoretical and legal foundations for the regulation of environmental entrepreneurship in the Republic of Armenia, the Republic of Kazakhstan, the Republic of Korea, Japan. Goals / objectives. As the goal and objectives, the study of the theoretical and legal foundations of environmental entrepreneurship in the Republic of Armenia, as well as in such Asian countries as the Republic of Kazakhstan, the Republic of Korea, Japan, is defined. Methodology. The article uses general, general scientific and special research methods. Output. In the considered countries, there is an episodic nature of the legal regulation of environmental entrepreneurship, in Japan and the Republic of Korea, regulation at the level of policy documents prevails, while in the Republic of Kazakhstan one can note a private mention of some aspects related to environmental entrepreneurship and regulation at the level of laws. Common to the countries under consideration is the lack of a legal definition of environmental entrepreneurship,

however, at the doctrinal level, the need for its development is recognized and supported by scientists.

In connection with the above, it was concluded that, despite the presence of negative aspects, the experience of regulating environmental entrepreneurship in the considered countries is applicable in the Russian Federation, the mechanisms for supporting environmental entrepreneurs and the proposals of representatives of the national doctrine of the studied countries are worthy of special attention. The applicability in the Russian Federation of the experience of supporting environmental entrepreneurs by state corporations and foundations, as well as the introduction of environmental education, including at the legislative level, is noted.

Keywords: entrepreneurship, environmental entrepreneurship, environmental entrepreneurship in Asian countries, environmental entrepreneurship in the Republic of Armenia, environmental entrepreneurship in the Republic of Kazakhstan, environmental entrepreneurship in the Republic of Korea, environmental entrepreneurship in Japan.

References

1. Urazova L.P. Foreign experience in the development of environmental entrepreneurship // Proceedings of the Pskov Polytechnic Institute. – 2008. – No. 11.2. – pp. 182–188
2. Prime Minister's Office (2011), «Green New Deal Project: Low Job Creation Results», Press Release.
3. Resolution of the Government of the Republic of Kazakhstan of April 9, 1999 No. 384 “On the Program for the development of the electric Power industry until 2030” // <http://adilet.zan.kz/rus/docs/P990000384>.
4. Resolution of the Government of the Republic of Kazakhstan dated February 18, 2004 No. 190 “On measures for the further development of market relations in the electric power industry of the Republic of Kazakhstan” // SAPP of the Republic of Kazakhstan, 2004, No. 9, Article 107 (Expired).
5. Law of the Republic of Kazakhstan dated December 25, 1997 No. 210-І “On Energy Saving” // Vedomosti Parlamenta Respubliki Kazakstan, 1997, No. 24, article 343
6. Decree of the President of the Republic of Kazakhstan dated June 23, 2009 No. 830 “ On Signing the Charter of the International Renewable Energy Agency (IRENA)” http://adilet.zan.kz/rus/docs/U090000830_
7. Law of the Republic of Kazakhstan dated June 13, 2001 No. 211-ІІ “On tourist activities in the Republic of Kazakhstan”. https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1023618
8. Law of the Republic of Armenia No. 264 of 20.11.2011 “On Environmental Education”. – Text: electronic. – URL: <https://www.arlis.am/>

Особенности реализации электронного судопроизводства в арбитражном процессе

Дружинина Анастасия Алексеевна,

студент, кафедра гражданского и арбитражного процесса, ФГБОУ ВО «Самарский государственный экономический университет»

E-mail: sladkiymilk@mail.ru

Паулов Павел Александрович,

к.ю.н., доцент, кафедра публичного права, ФГБОУ ВО «Самарский государственный экономический университет»

E-mail: paulovpavel@yandex.ru

В статье исследуется применение концепции «электронное правосудие» в области арбитражного процесса. Раскрывается история и особенности внедрения информационных технологий в судопроизводство. Авторы раскрывают элементы электронного правосудия и особенности их применения, в т.ч. в период пандемии коронавирусной инфекции. В заключении авторы делают вывод о невозможности обеспечения равного доступа к правосудию посредством информационных технологий, ввиду отсутствия законодательного регулирования в данной области. Кроме того, применительно к Российской Федерации не всем гражданам доступны новые цифровые технологии, что является безусловной особенностью для российского электронного судопроизводства и, одновременно, ограничением реализации принципа доступности как гарантии реализации права на судебную защиту.

Ключевые слова: арбитражный процесс, судопроизводство, электронное судопроизводство, информационные технологии.

Электронное судопроизводство как понятие в литературе нередко употребляется во взаимосвязи с понятием электронного правосудия, однако единого подхода к вопросу о том, как эти понятия соотносятся между собой, в кругу исследователей не сформировалось. Тем не менее представляется очевидным, что и электронное судопроизводство, и электронное правосудие следует признать в качестве внешних форм выражения процесса цифровизации юридической деятельности, общественная потребность в котором с учетом последствий пандемии коронавируса (COVID-19) в настоящее время значительно возросла. В настоящей статье рассматриваются особенности и изменения в электронном судопроизводстве, осуществляемом арбитражными судами.

В вопросе о соотношении понятий электронного судопроизводства и электронного правосудия следует исходить из разности подходов к объему и содержанию данных понятий. Анализ литературы позволяет выделить подходы, посредством которых соотносимые понятия либо признаются тождественными, либо же происходит расширение объема одного понятия и сужение другого.

Тем не менее, на наш взгляд, наиболее целесообразно исходить из соотношения общих понятий судопроизводства и правосудия, которое позволяет сделать вывод о том, что правосудие является значительное более широким понятием, нежели судопроизводство. В понятие правосудия, как предполагается, включается не только процессуальный порядок рассмотрения дел органами судебной власти (то есть, судопроизводство), но и вся совокупность организационных и правовых институтов и средств, обеспечивающих реализацию функций судебной власти, связанных с рассмотрением и разрешением споров.

Следует предположить, что понятие электронного судопроизводства в отличие от понятия электронного правосудия в настоящий момент является жизнеспособным, поскольку внедрить определенные технические процессы в порядок рассмотрения дела, как показывает практика, является достижимой задачей, в то время как перевести весь механизм отправления правосудия в техническую плоскость – недостижимо (по крайней мере, к настоящему моменту). Само по себе участие человека в отправлении правосудия придает ха-

рактик условности такому термину, как «электронное правосудие».

По этой причине представляется корректным в отношении цифровизации деятельности органов судебной власти применять именно термин «электронное судопроизводство», и понимать под ним совокупность технических средств, обеспечивающих реализацию определенных процессуальных действий в рамках осуществления правосудия. Вполне очевидно, что основной целью внедрения таких средств является повышение доступности судопроизводства и эффективности работы органов судебной власти.

Следует признать, что к настоящему моменту электронное судопроизводство функционирует лишь в арбитражных судах. Ключевым отличием модели судопроизводства, реализуемой в арбитражных судах, от модели судопроизводства, реализуемой в судах общей юрисдикции, является возможность подачи заявления в арбитражные суды в электронной форме, закрепленная на нормативном уровне в ст. 125 Арбитражного процессуального кодекса РФ [1] (далее – АПК РФ). В аналогичных нормах иных процессуальных кодексов, действующих на территории Российской Федерации, подобная возможность отсутствует.

В арбитражных судах инструменты цифровизации стали активно внедряться ещё до того, как цифровизация превратилась в общую тенденцию развития органов государственной власти в Российской Федерации. Ещё в начале нынешнего столетия в деятельность арбитражных судов была внедрена практика опубликования на официальных сайтах судебных актов с целью обеспечения открытости правосудия. Первоначально реализация данной практики осуществлялась посредством сканирования каждого акта с бумажного носителя и в последующем размещался на официальном сайте издавшего этот акт суда.

В последующем стало очевидным, что реализация данной практики является дополнительным источником и без того чрезмерной нагрузки на судей и работников аппарата суда, в связи с чем было принято решение о разработке и последующем внедрении программного комплекса, автоматизирующего судопроизводство. С 2006 года системы автоматизации судопроизводства успешно функционируют и обеспечивают реализацию задач, неразрывно связанных с отправлением правосудия арбитражными судами [2].

Важной особенностью электронного судопроизводства в арбитражных судах является наличие широкого инструментария для взаимодействия неограниченного круга лиц с судебной системой. Стороны спора имеют возможность своевременно получать информацию о ходе рассмотрения дела, получая от аппарата суда уникальный код доступа, ознакомиться с значительной частью информации о рассматриваемых делах может любой пользователь информационной системы «Картотека арбитражных дел». Наличие такого ресурса, в частности, позволяет участнику гражданского оборота

производить предварительную проверку контрагента, с которым планируется заключить сделку.

Неразрешенной проблемой остается неравенство доступа к электронному судопроизводству участников общественных отношений, поскольку даже в 2021 году наблюдается отсутствие равных технических возможностей и навыков, позволяющих реализовать такие возможности. В этой связи, безусловно, пока что несвоевременно говорить о том, что задача по обеспечению равенства доступа к правосудию решена в полной мере.

С ранее обозначенной особенностью неразрывно связана и тенденция к уменьшению объема бумажных носителей в судебном судопроизводстве. После принятия искового заявления к производству стороне направляется соответствующее определение, и далее уже процессуальные акты в рамках рассматриваемого дела отслеживаются на сайте суда, что устраняет необходимость рассылки каждого определения сторонам в письменной форме и значительно упрощает порядок надлежащего извещения сторон. Возможность получения судебных актов на бумажных носителях у стороны имеется, и реализуется судом на основании ходатайства, в котором выражена соответствующая просьба стороны.

Важным элементом электронного судопроизводства, нашедшим реализацию к настоящему моменту и в судах общей юрисдикции, является аудиопотоколирование судебных заседаний. Исследователями справедливо признается одним из наиболее эффективных способов фиксации судопроизводства, и даже выдвигаются предположения о том, что в перспективе данный способ заменит бумажный формат протоколирования судебного заседания[3]. Однако важно учитывать, что к настоящему времени не разрешен вопрос о способах надлежащей защиты аудиопотоколов, позволяющей снизить риск разглашения сведений, составляющих коммерческую тайну.

Значительную актуальность в условиях пандемии коронавируса (COVID-19) приобрела видеоконференцсвязь (далее – ВКС) как ещё один из ключевых элементов электронного судопроизводства. Нормативным положением, легализующим возможность участия в судебном заседании посредством использования ВКС, является ст. 153 АПК РФ. Использование ВКС в данном случае обусловлено двумя основаниями: наличие соответствующего ходатайства и наличие технической возможности осуществления ВКС в соответствующем суде. При этом, в силу ч. 2 ст. 153 АПК РФ, для реализации участия в судебном заседании посредством использования ВКС необходимо содействие арбитражного суда по месту нахождения стороны, которая не может принять участие в очном заседании. Иными словами, сторона спора в силу обозначенных норм не имеет возможности участвовать даже посредством ВКС вне помещения суда.

В условиях пандемии коронавируса (COVID-19), когда были введены ограничительные ме-

ры, связанные с соблюдением дистанции между людьми, даже реализация описанного механизма оказалась невозможной, в связи с чем возникла необходимость в изменении формата проведения судебных заседаний. В практике арбитражных судов получил распространение так называемый формат «онлайн-заседания».

В соответствии с п. 5 постановления Президиума Верховного Суда Российской Федерации и Президиума Совета судей Российской Федерации от 08.04.2020 № 821 [4] (с изменениями, внесенными постановлением Президиума Верховного Суда Российской Федерации и Президиума Совета судей Российской Федерации от 29.04.2020 № 822[5]) во многих арбитражных судах была реализована возможность проведения судебного заседания с использованием информационной системы «Картотека арбитражных дел» (судебные онлайн-заседания). Условием участия в таких заседаниях, помимо подачи соответствующего ходатайства и соблюдения общих требований к удостоверению личности и полномочий на представление интересов в суде, стало наличие учетной записи, подтвержденной в единой системе идентификации и аутентификации (ЕСИА).

Несмотря на наличие вышеуказанных разъяснений, в настоящее время онлайн-заседания не урегулированы на уровне законодательства, что фактически исключает возможность последующего применения обозначенной практики после снятия ограничительных мер.

В апреле 2021 года Правительством РФ был внесен законопроект о внесении изменений в процессуальные кодексы, позволяющих проведение судебных заседаний в формате веб-конференции с участием сторон через личные средства коммуникации [6]. Вполне очевидно, что в случае принятия обозначенного законопроекта будет сделан значительный шаг в развитии электронного судопроизводства не только в арбитражных судах, но и в судах общей юрисдикции.

Литература

1. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 08.06.2020) // *Собрание законодательства РФ*. 29.07.2002. № 30. ст. 3012.
2. Фаткулин С.Т. Проблемы применения электронных документов в уголовном и арбитражном процессе // *Правопорядок: история, теория, практика*. № 4 (19). 2018. С. 40–44.
3. Новикова К.С. Цифровые новации и элементы электронного правосудия в арбитражном судопроизводстве в период распространения коронавирусной инфекции // *Образование и право*, № 4. 2020. С. 240–244.
4. Постановление Президиума Верховного Суда РФ, Президиума Совета судей РФ от 08.04.2020 № 821 (ред. от 29.04.2020) «О приостановлении личного приема граждан в судах» // СПС Консультант Плюс.
5. Постановление Президиума Верховного Суда РФ, Президиума Совета судей РФ от 29.04.2020 № 822 «О внесении изменений в постановление Президиума Верховного Суда РФ, Президиума Совета судей РФ от 08.04.2020 № 821» // СПС Консультант Плюс.
6. Законопроект № 1144921–7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования дистанционного участия в судебном процессе» // АСОЗД. Электронный ресурс, URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/1144921-7> (дата обращения: 20.04.2021).

FEATURES OF THE IMPLEMENTATION OF ELECTRONIC LEGAL PROCEEDINGS IN THE ARBITRATION PROCESS

Druzhinina A.A., Paulov P.A.

Samara State University of Economics

The article analyzes the term “electronic justice” in the field of arbitration. The article briefly reveals the history and features of the introduction of information technologies in court proceedings. The authors reveal the elements of e-justice and the features of their application, including during the coronavirus pandemic, thanks to which the “online meeting” format appeared in the Russian Federation. In conclusion, the authors conclude that it is impossible to ensure equal access to justice through information technologies, due to the lack of clear legislative regulation in this area. In addition, in relation to the Russian Federation, not all citizens have access to new digital technologies, which is an absolute feature for Russian electronic court proceedings and, at the same time, the problem of implementing the principle of accessibility as a guarantee of the right to judicial protection.

Keywords: Arbitration process, court proceedings, electronic court proceedings, information technologies.

References

1. Arbitration Procedural Code of the Russian Federation No. 95-FZ of 24.07.2002 (as amended on 08.06.2020) // *Sobranie zakonodatelstva RF*. 29.07.2002. No. 30. Article 3012.
2. Fatkulin S.T. Problems of the use of electronic documents in criminal and arbitration proceedings // *Law and Order: history, theory, practice*. No. 4 (19). 2018. pp. 40–44.
3. Novikova K.S. Digital innovations and elements of electronic justice in arbitration proceedings during the spread of coronavirus infection // *Education and Law*, No. 4. 2020. pp. 240–244.
4. Resolution of the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation, the Presidium of the Council of Judges of the Russian Federation of 08.04.2020 No. 821 (ed. of 29.04.2020) “On the suspension of personal reception of citizens in the courts” // *SPS Consultant Plus*.
5. Resolution of the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation, the Presidium of the Council of Judges of the Russian Federation of 29.04.2020 No. 822 “On Amendments to the Resolution of the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation, the Presidium of the Council of Judges of the Russian Federation of 08.04.2020 No. 821” // *SPS Consultant Plus*.
6. Draft Law No. 1144921–7 “On Amendments to certain legislative acts of the Russian Federation regarding the regulation of remote participation in the judicial process” // *ASOZD*. Electronic resource, URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/1144921-7> (accessed: 20.04.2021).

Иванов Дмитрий Анатольевич,

Генеральный директор ООО «Ай Пи Эс Интеллектуальные решения»

E-mail: ivanov@ips-bureau.com

В статье рассматриваются проблемы, вызванные непоследовательностью развития судебной практики, нестабильностью и противоречивостью судебных решений при рассмотрении дел, связанных с коллизией авторских прав и прав на товарные знаки. Автор отмечает изменения в подходах, применявшихся судами высших инстанций на протяжении последнего десятилетия, которые привели к отступлению от базовых принципов, в том числе от признания приоритетной охраны авторских прав. Автор делает вывод о недопустимости предъявления требований о наличии ассоциативных связей у потребителей в отношении произведения, его авторов и названия в качестве условия защиты прав авторов при регистрации товарных знаков, так как авторское право возникает вследствие творческой деятельности автора по созданию произведения и существует независимо от приобретения произведением широкой известности.

Автор обосновывает необходимость дальнейшего совершенствования правового регулирования и применения единых унифицированных подходов в судебной практике для поддержания рационального и устойчивого баланса интересов авторов, правообладателей, пользователей и всех членов общества.

Ключевые слова: авторское право, товарные знаки, интеллектуальная собственность, судебная практика, исключительные права

Законодательство Российской Федерации в сфере интеллектуальной собственности, как неоднократно признавалось специалистами [2], [8], соответствует положениям международных договоров в сфере интеллектуальной собственности.

Однако практическая реализация принципов, заложенных в международных договорах и получивших отражение в отечественном законодательстве, оказывается все более затруднительной в результате непоследовательного развития судебной практики, нестабильности и противоречивости судебных решений при рассмотрении дел, связанных с нарушениями прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации.

Произошел фактический отказ от базовых подходов, декларируемых, но не соблюдаемых. Так, важнейшими принципами континентального права является признание авторов первичными правообладателями, определение правообладания на основании перехода исключительных прав на произведения от их авторов, признание незаконности использования произведения при отсутствии согласия автора или иного законного правообладателя.

Именно «отсчет» прав от автора произведения как результата его творческой деятельности позволяет выстраивать надежные договорные отношения, снижать вероятность конфликтов между добросовестными участниками рынка, поскольку права всегда признаются возникающими из единого источника – творческой деятельности автора, переходя в дальнейшем к другим лицам (наследникам, работодателям, приобретателям по договору, лицензиатам и т.д.) по основаниям, предусмотренным законом или договором.

Несмотря на общепризнанность, простоту и самодостаточность такого подхода судебная практика, связанная с защитой авторских прав, становится все менее предсказуемой, а суды все чаще берут на себя несвойственную им роль по «дополнению» или даже пересмотру, корректировке действующих законодательных положений.

Так, пунктом 9 статьи 1483 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – «ГК РФ») предусматривается, что без согласия авторов или иных правообладателей не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков обозначения, тождественные или сходные до степени смешения с названием произведения, известного в Российской Федерации на дату подачи заявки на государственную регистрацию товарного знака (статья 1492 ГК РФ), персонажем или цитатой из такого произведения, произведением искусства или его фрагментом, если права на соответствующее

произведение возникли ранее даты приоритета регистрируемого товарного знака. Тем самым законодательство устанавливает приоритет авторского права перед правами на товарные знаки, требуя, чтобы для регистрации товарного знака, содержащего чужие произведения, было получено согласие от авторов (правообладателей) таких произведений.

Авторское право возникает с момента создания произведения, его выражения в объективной форме, для использования произведения требуется согласие автора либо иного правообладателя, к которому исключительное право перешло на основании положений, предусматриваемых законом или договором. Охраняемое произведение, часть такого произведения, персонаж или название из такого произведения не могут использоваться в составе товарного знака без такого согласия, поскольку иное означало бы нарушение требований законодательства об авторском праве.

На протяжении длительного времени данный подход не подвергался сомнениям ни в судебной практике, ни в практике Роспатента, в том числе при решении вопросов, связанных с защитой названий произведений от их несанкционированного правообладателями использования при регистрации товарных знаков.

Так, Определением Верховного Суда Российской Федерации от 16.08.2019 № 300-ЭС19-6196 [4] было признано правильным Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 28.01.2019 № СИП-199/2018 [7], в котором, разрешая вопрос об известности цитаты из произведения – «системно-векторная психология» при оспаривании регистрации товарного знака, использовавшего данное словосочетание, суды правомерно исходили из критерия полной неизвестности данного названия на территории Российской Федерации на дату подачи на регистрацию товарного знака: «отсутствие доказательств известности на территории Российской Федерации на дату приоритета оспариваемого товарного знака книги Толкачева В.К., на цитату из которой ссылался податель возражения» [4].

Аналогичные мнения были ранее высказаны специалистами и поддержаны судом при рассмотрении Судом по интеллектуальным правам дела № СИП-296/2013 в постановлении Президиума Суда по интеллектуальным правам от 09.10.2014 (название «Тихий Дон») [5], при этом Президиум Суда по интеллектуальным правам признал возможным оставить в силу охрану товарного знака только в связи с тем, что заявитель не являлся, по мнению суда, ни правообладателем в отношении литературного произведения, ни правопреемником правообладателя.

Однако через некоторое время судебная практика неожиданно претерпела существенные изменения. Так, при рассмотрении ряда дел в 2019 году Суд по интеллектуальным правам пришел к выводу о том, что охраняемые произведения (книга, сценарии) «могли обладать известностью в пери-

од их обнародования», но могли утратить ее впоследствии на дату регистрации товарного знака [6], [10].

Кроме того, по мнению Суда по интеллектуальным правам известность произведения в случае использования части произведения должна была устанавливаться с учетом вероятности возникновения у потребителей ассоциативных связей в отношении спорного обозначения: «в части известности произведения потребителям необходимо учитывать ассоциативные связи, возникающие у современных российских потребителей – адресатов конкретных товаров и услуг в отношении конкретного обозначения» [6]. Таким образом, впервые в мире охрану авторских прав предложено было поставить в зависимость от того, насколько широко известно произведение и какие «ассоциативные связи» возникают у потребителей товаров и услуг.

Кроме того, Суд по интеллектуальным правам отметил, что «сам по себе факт публикации литературного произведения без доказательств приобретения соответствующих материальных носителей каким-либо существенным числом потребителей данных услуг (или иных доказательств осведомленности потребителей о произведении) не свидетельствует об известности произведения (а соответственно, о вероятности возникновения каких-либо ассоциативных связей в отношении этого произведения)» [6].

Следовательно, авторы и другие обладатели авторских прав теперь должны будут доказывать не только то, что их произведение было известно, возможно даже опубликовано, но также то, насколько широко оно распространялось «на материальных носителях» (что в цифровую эпоху представляется достаточно абсурдным требованием), а также какова «вероятность возникновения ассоциативных связей в отношении этого произведения» у случайно встреченных на улице людей.

Данные выводы суда противоречат статье 3 (3) Бернской Конвенция по охране литературных и художественных произведений от 09.09.1886 года (ред. от 28.09.1979) [1], согласно которой под «публикацией литературного произведения» следует понимать опубликованные с согласия их авторов произведения, вне зависимости от способа изготовления экземпляров, при условии, что количество имеющихся в обращении экземпляров способно удовлетворить разумные потребности публики, принимая во внимание характер произведения. Следует особо отметить, что в рассматривавшемся судом случае существовали доказательства выхода книги, название которой было использовано в товарном знаке, в 1965 году общим тиражом 32000 экземпляров с последующим их распределением по библиотекам СССР.

Ни международные договоры Российской Федерации, ни положения части четвертой ГК РФ не предусматривают наличие ассоциативных связей у потребителей в отношении произведения, его авторов и названия в качестве критерия для

предоставления охраны такому произведению или его названию и признания прав его авторов, так как авторами произведений признаются лица (граждане), творческим трудом которых были созданы такие произведения.

В подтверждении занятой новой позиции судом были приведены ссылки на постановления Президиума Суда по интеллектуальным правам от 23.03.2015 по делу № СИП-546/2014, от 03.04.2015 по делу № СИП-547/2014, от 03.04.2015 по делу № СИП-548/2014, от 01.02.2016 по делу № СИП-383/2015, от 24.03.2016 по делу № СИП-311/2015, от 16.02.2017 по делу № СИП-415/2016, от 19.03.2018 по делу № СИП-384/2017, от 23.07.2018 по делу № СИП-627/2017 [6]. Однако в указанных случаях ассоциативные связи, возникающие у российских потребителей, учитывались при определении наличия различительной способности и сравнении обозначений, использованных в товарных знаках и иных средствах индивидуализации. Фактически суд рассмотрел спорные правоотношения, связанные с необходимостью защиты авторских прав, основываясь исключительно на законодательстве о товарных знаках, и не применил к правоотношениям положения законодательства об авторском праве. Суд отождествил литературное произведение и его название с товарами и услугами, а название произведения приравнял к сопоставляемому обозначению, используемому в товарном знаке.

Отклоняя довод заявителя о необходимости буквального толкования понятия «известное произведение» и недопустимости регистрации товарных знаков с использованием известных произведений и их названий без согласия правообладателя, суд привел оригинальные, не основанные ни на положениях законодательства, ни на судебной практике толкования намерений законодателя, его воли при написании положений закона: «При этом суд исходит также из того, что указанное толкование данной нормы означало бы введение общего запрета на регистрацию в качестве товарных знаков любых обнародованных объектов авторского права, которые автоматически бы попадали под категорию известных. Представляется, что воля законодателя не была направлена на установление такого запрета, который бы создал серьезные препятствия для нормального функционирования товарных знаков в качестве средств индивидуализации товаров, работ и услуг» [6].

Получается, что при регистрации товарных знаков авторские права на название произведения можно игнорировать, если произведение недостаточно известно потребителям продукции и услуг и нет у публики не сложились достаточные ассоциативные связи, позволяющие определить автора произведения.

Исходя из такого произвольного толкования судом закона, следует, что можно использовать без согласия автора, правообладателя любое произведение и любую часть произведения, включая на-

звание, если только такое произведение не приобрело настолько широкую известность, что у большинства потребителей существует устойчивая ассоциация между автором произведения, правообладателем исключительных прав на результат интеллектуальной деятельности. Деление объектов авторского права по категориям, вытекающее из вышеуказанного толкования суда, исключает согласие автора, правообладателя на его использование, что не может быть признано законным и обоснованным.

Данное толкование тем более не соответствует закону, так как полномочиями разрешать или запрещать использование произведения, включая его названия, иные части произведения, обладает правообладатель произведения, который, в отличие от автора, может быть широкой публике не известен даже если речь идет о наиболее востребованных произведениях.

Следуя данной логике суда также получается, что, если по каким-либо причинам большинство потребителей считают автором произведения, включая его название, какое-либо иное лицо, не являющееся автором произведения, сам автор произведения лишается права защищать свои права при регистрации другими лицами товарных знаков с использованием названий, частей охраняемого объекта авторского права.

Даваемое судом произвольное толкование закона противоречит сложившейся ранее практике и логическому толкованию законодательных положений.

Исходя из такого произвольного толкования судом закона, следует, что можно использовать без согласия автора, правообладателя любое произведение и любую часть произведения, включая название, если только такое произведение не приобрело настолько широкую известность, что у большинства потребителей существует устойчивая ассоциация между автором произведения, правообладателем исключительных прав на результат интеллектуальной деятельности.

Принятые решения создавали основу для отказа в защите авторских прав, поскольку в качестве критерия охраны вводится требование о «широкой известности» произведения и наличии у потребителей «ассоциативных связей» с его авторами. В результате обладатели авторских прав могли лишиться защиты от незаконной регистрации товарных знаков с использованием чужих произведений.

Формальное предпочтение правам на товарные знаки по сравнению с исключительными авторскими правами на произведения создает основы для недобросовестных действий, подобных «патентному троллингу», но в гораздо больших масштабах и со значительно более опасными экономическими и социальными последствиями, в том числе в сфере производства телевизионной и кинопродукции, музыкальной индустрии, в сфере книгоиздания и периодической печати, в области разработки программного обеспечения.

На практике, например, в сфере производства телевизионной и кинопродукции это будет означать, что любой производитель или пользователь окажутся под угрозой предъявления претензий со стороны недобросовестных лиц, опирающихся на появившуюся практику. Аудиовизуальные проекты обычно готовятся на протяжении достаточно длительного времени, при этом планируемые названия фильмов, сериалов, имена их персонажей, сценарии становятся известны широкому кругу лиц.

В связи со складывающейся новой практикой открывается неограниченный простор для мошеннических действий. Так, в течение подготовительного периода недобросовестные лица могут зарегистрировать значительное число сходных обозначений в качестве товарных знаков, чтобы потом заблокировать законное использование созданных кинофильмов, телепередач и иной аудиовизуальной продукции.

Аналогичная ситуация будет иметь место в музыкальной индустрии, в сфере книгоиздания и периодической печати, в области разработки программного обеспечения. Российские правообладатели благодаря новой практике окажутся поставлены в чрезвычайно уязвимое положение и будут вынуждены не просто оспаривать незаконную регистрацию товарных знаков, но и воздерживаться от использования созданных ими произведений.

20 февраля 2020 года Суд по интеллектуальным правам утвердил Обзор практики Суда по интеллектуальным правам по вопросам, связанным с применением положений статьи 1483 ГК РФ [3]. Понимая нелогичность позиции, согласно которой произведения лишались защиты, если вызываемые ими «ассоциативные связи» недостаточно сильны, Суд по интеллектуальным правам закрепил в Обзоре несколько разнонаправленных выводов.

Так, согласно пункту 4 Раздела V Обзора разъясняется, что «в случае использования в товарном знаке всего произведения (произведения искусства или его фрагмента) установления известности такого произведения не требуется», то есть Суд по интеллектуальным правам полностью исключил вопрос о необходимости установления известности произведения, не разъяснив при этом, как такое толкование соотносится с упоминанием об известности произведения в комментируемой статье.

Одновременно Суд по интеллектуальным правам расширил охрану названий произведений, распространив ее даже на случаи, когда такие названия не охраняются авторским правом, не являются результатом творческой деятельности: «не требуется, чтобы и название произведения само по себе, отдельно от всего произведения в целом, было признано самостоятельным результатом творческого труда автора... Учету подлежит то, является ли конкретный элемент названием конкретного произведения» (пункт 2 Раздела V Обзора).

Таким образом, сначала лишив охраны оригинальные, творческие произведения и их названия ввиду недостаточной «ассоциативной связи», Суд по интеллектуальным правам одновременно заложил основу для оспаривания правомерно зарегистрированных как товарные знаки обозначений в случае даже случайного совпадения с неоригинальными названиями произведений.

Отказ от базовых принципов и принятие непоследовательных решений расшатывают всю систему правовой охраны интеллектуальной собственности, создают предпосылки для кризиса и длительной стагнации.

Проблема состоит не столько в гарантиях выплаты вознаграждения для авторов, в том числе в целях поддержания «пламени гения топливом интереса», по образному выражению Авраама Линкольна, сколько в необходимости обеспечения стабильных условий для экономической эксплуатации объектов интеллектуальных прав, являющихся ключевым фактором успешного развития рынка интеллектуальной собственности.

Выходом из сложившейся ситуации, как представляется, могло бы стать дальнейшее совершенствование правового регулирования прав интеллектуальной собственности, в том числе с учетом лучших отечественных примеров и зарубежных образцов, а также использование единых унифицированных подходов в судебной и иной правоприменительной практике для поддержания рационального и устойчивого баланса интересов авторов, правообладателей, пользователей и всех членов общества.

Литература

1. Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 года (ред. от 24 июля 1971 года, с изм. 2 октября 1979 года) // Бюллетень международных договоров Российской Федерации. 2003. № 9.
2. Интеллектуальная собственность современном мире. Монография / Под ред. И.А. Близначца. – М.: Проспект, 2016. – 669 с.
3. Обзор практики Суда по интеллектуальным правам по вопросам, связанным с применением положений статьи 1483 ГК РФ // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».
4. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 16.08.2019 № 300-ЭС19-6196 // Каталог арбитражных дел <https://kad.arbitr.ru/>
5. Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 09.10.2014 № С01-597/2014 по делу № СИП-296/2013 // Каталог арбитражных дел <https://kad.arbitr.ru/>
6. Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 23.03.2020 по делу СИП № 387/2019 // Каталог арбитражных дел <https://kad.arbitr.ru/>
7. Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 28.01.2019

№ СИП-199/2018 // Каталог арбитражных дел <https://kad.arbitr.ru/>

8. Право интеллектуальной собственности. Международно-правовое регулирование: учеб. пособие / Под ред. И.А. Близнеца, В.А. Зимина, Г.И. Тыцкой (коллектив авторов). 2-е изд. – М.: Издательство «Юрайт», 2019. – 252 с.
9. Решение Суда по интеллектуальным правам от 09.10.2014 по делу № СИП-296/2013 // Каталог арбитражных дел <https://kad.arbitr.ru/>
10. Решение Суда по интеллектуальным правам от 28.11.2019 г. по делу СИП № 387/2019 // Каталог арбитражных дел <https://kad.arbitr.ru/>

COPYRIGHT AND TRADEMARKS: PROBLEMS OF COURT PRACTICE

Ivanov D.A.

I.P.S. Intellectual Solutions Ltd.

The article discusses the problems caused by the inconsistency of the development of judicial practice, instability and contradictory judicial decisions in the consideration of cases related to copyright collision and trademark rights. The author notes changes in approaches used by the courts of supreme instances over the past decade, which led to the retreat from the basic principles, including from recognizing the priority protection of copyright. The author concludes about the inadmissibility of presenting the requirements of the presence of associative relations in consumers with respect to the work, its authors and names as the condition for the protection of authors' rights upon registration of trademarks, as copyright arises due to the creative activities of the author to create a work and exists independently of the purchase of the work wide fame.

The author substantiates the need to further improve the legal regulation and application of uniform unified approaches in judicial prac-

tice to maintain the rational and sustainable balance of the interests of authors, copyright holders, users and all members of society.

Keywords: copyright, trademarks, intellectual property, judicial practice, exclusive rights

References

1. Bernskaya konvenciya ob ohrane literaturnyh i hudozhestvennyh proizvedenij ot 9 sentyabrya 1886 goda (red. ot 24 iyulya 1971 goda, s izm. 2 oktyabrya 1979 goda) // Byulleten' mezh-dunarodnyh dogovorov Rossijskoj Federacii. 2003. № 9.
2. Intellektual'naya sobstvennost' sovremennom mire. Monografiya / Pod red. I.A. Blizneca. – М.: Prospekt, 2016. – 669 s.
3. Obzor praktiki Suda po intellektual'nym pravam po voprosam, svyazannym s primeneniem polozhenij stat'i 1483 GK RF // Spravochno-pravovaya sistema «Konsul'tant Plyus».
4. Opredelenie Verhovnogo Suda Rossijskoj Federacii ot 16.08.2019 № 300-ES19–6196 // Katalog arbitrazhnyh del <https://kad.arbitr.ru/>
5. Postanovlenie Prezidiuma Suda po intellektual'nym pravam ot 09.10.2014 № S01–597/2014 po delu № SIP-296/2013 // Katalog arbitrazhnyh del <https://kad.arbitr.ru/>
6. Postanovlenie Prezidiuma Suda po intellektual'nym pravam ot 23.03.2020 po delu SIP № 387/2019 // Katalog arbitrazhnyh del <https://kad.arbitr.ru/>
7. Postanovlenie Prezidiuma Suda po intellektual'nym pravam ot 28.01.2019 № SIP-199/2018 // Katalog arbitrazhnyh del <https://kad.arbitr.ru/>
8. Pravo intellektual'noj sobstvennosti. Mezhdunarodno-pravovoe regulirovanie: ucheb. posobie / Pod red. I.A. Blizneca, V.A. Zimina, G.I. Tyckoj (kollektiv avtorov). 2-e izd. – М.: Izdatel'stvo «YUrajt», 2019. – 252 s.
9. Reshenie Suda po intellektual'nym pravam ot 09.10.2014 po delu № SIP-296/2013 // Katalog arbitrazhnyh del <https://kad.arbitr.ru/>
10. Reshenie Suda po intellektual'nym pravam ot 28.11.2019 g. po delu SIP № 387/2019 // Katalog arbitrazhnyh del <https://kad.arbitr.ru/>

«Люди церкви» и табулярии в рипуарской правде

Макутчев Александр Валерьевич,

кандидат исторических наук, доцент, кафедра правовых дисциплин Тульского государственного педагогического университета им. Л.Н. Толстого
E-mail: mackutcheve@mail.ru

Статья посвящена одному из аспектов социальной истории франкского государства Меровингов, а именно формированию у рипуарских франков лично зависимых прослоек населения – «людей церкви» («homo ecclesiasticus») и табуляриев, и закреплению их правового статуса в основном источнике права рипуарских франков – Рипуарской правде (Lex Ripuaria). Этот исторический источник мало исследован в отечественной историографии, при этом он содержит немало информации об особенностях развития рипуарского общества. В частности, усиление роли церкви в общественной жизни обусловило закрепление в тексте документа положения лично зависимого от церкви населения – «людей церкви» и табуляриев. На основе анализа положений Рипуарской правды и имеющейся историографии автор исследует социально-правовой статус «людей церкви» и табуляриев, анализирует версии их происхождения, отличия от других слоев населения и место в структуре общества.

Ключевые слова: «люди церкви», табулярии, Рипуарская правда, Салическая правда, Меровинги, Австразия.

Социальную структуру германского народа франков принято изучать на основе Салической правды – одного из древнейших и наиболее полных сборников правовых норм периода Раннего Средневековья. При этом следует помнить, что этот источник отразил общественное устройство в первую очередь салических (приморских) франков и не претендовал на статус основного источника права франкского государства. Франкское общество оставалось неоднородным в разных концах державы Меровингов, что во многом объяснялось различиями в социальной структуре римских владений в Галлии и в долине Рейна к моменту, когда франки заняли эти территории. В частности, особый интерес представляет специфика общественного устройства восточных (рипуарских) франков, осевших к V в. на Среднем Рейне и ставших ядром меровингского королевства Австразия. К VII в. их правовые представления были обобщены в Рипуарской правде – законодательном памятнике, традиционно остающемся в отечественной историографии в тени Салической правды.

С одной стороны, общество рипуарских франков, являвшихся частью франкского мира, характеризовалось теми же основными признаками, что и общество салических франков; аналогично и Рипуарская правда позаимствовала часть норм из Салической. С другой – в социальной структуре рипуаров имелись определенные особенности, которые были закреплены Рипуарской правдой. Как указывает М.В. Земляков, в области обитания рипуаров в VI – начале VII в. проживало значительно больше галло-римлян (ассимилированного римлянами местного населения) свободного статуса, нежели в землях салических франков [1, с. 77]. Они не стали рабами после прихода франков, но и не могли получить статус, равный свободным франкам. Это привело к усложнению общественного устройства рипуаров и выделению промежуточных слоев – между рабами и свободными. Особый статус этих слоев был отражен в законодательстве, в частности, интерес представляет выделение в Рипуарской правде таких слоев населения, как «люди церкви» (homo ecclesiasticus) и табулярии (tabularius).

В современной отечественной историографии эти две категории рипуарского населения мало изучены, отдельного внимания они заслужили лишь в работах М.В. Землякова [1] [2], это можно связать с тем, что интерес к Рипуарской правде в отечественной историографии в целом невелик. Зарубежные авторы проявили больше внимания к особенностям рипуарской социальной структуры, в частности, заслуживают упоминания работы Э. Майера [3], Г. Бруннера [4], Р. Зомы [5],

Н.Д. Фюстеля де Куланжа [6], среди современных исследователей внимание этой тематике уделяют М. Соммар [7], Й. Вуд [8] и др.

Категория «людей церкви» упоминается в 13 титулах Рипуарской правды из 91 (для сравнения: статус рабов затрагивают 25 титулов) [3, с. 131–132]. Табуляриям посвящена отдельная, обширная статья LX, при этом их разграничение с «людьми церкви» составляет отдельный интерес. Обе этих категории населения связаны с институтом церкви, который в VII–IX вв. приобретал все большую значимость в землях франков.

Для определения социального положения «людей церкви» и табуляриев обозначим общую социальную структуру рипуарского общества.

Все население Рипуарии делилось на полноправных свободных, неполноправных свободных и несвободных [9, с. 89]. Полноправными свободными считались свободнорожденные (*ingenuus*) – общинники (франки), рожденные от свободных родителей. Помимо свободных рипуаров (*ingenuum ripuarium*), Рипуарская правда упоминает представителей родственных германских народов, которые также населяли Рипуарию – алеманнов, бургундов, саксонцев, баваров и фризов (ст. XXXIII) [10, с. 271].

К неполноправным свободным относились галло-римляне (*homo romanus*) – ассимилированное римлянами местное население, и литы (*liti*) – потомки кельтского населения региона. Они не считались рабами и обладали правоспособностью, однако вергельд (штраф) за их жизнь (важнейший критерий ценности человека в период Раннего Средневековья) составлял лишь половину наказания за убийство свободного полноправного (ст. XLII пар. 4 Салической правды) [11, с. 33–34].

Несвободное население было представлено рабами (*servi*): они являлись собственностью своих хозяев и были полностью бесправны. Слой рабов в германских королевствах традиционно формировался двумя способами: либо «сверху», когда свободное галло-римское население конкретной местности прикреплялось по воле короля к земле и передавалось вместе с ней в пользование вассалам или церкви, либо «снизу», когда свободный человек добровольно передавал себя под опеку короля или церкви, часто ради выживания. В первом случае происходило закабаление населения и обращение свободных в рабов, во втором же формировался специфичный слой «бывших свободных», которые, тем не менее, не приравнивались к рабам как лица, имевшие свободное происхождение [1, с. 88]. Этим вторым путем, как мы увидим в дальнейшем, формировалась прослойка «людей церкви» и табуляриев.

Для определения места «людей церкви» в данной социальной структуре рипуарских франков сравним их статус со свободным населением и рабами.

Немецкий историк XIX в. Э. Майер предполагал, что «люди церкви» были бывшими рабами,

которые были отпущены на свободу и находились под покровительством (мундибурдием) церкви [3, с. 132]. По мнению Н.Д. Фюстеля де Куланжа, «люди церкви» являлись вольноотпущенниками церкви и мелких земледельцев, которые были переданы под покровительство церкви после освобождения [6, с. 418–425]. Д.М. Петрушевский же считал их собирательным наименованием, объединявшим церковных рабов и полусвободное население, работавшее на церковных землях [12, с. 244–245]. Как бы там ни было, по тексту Рипуарской правды очевидно, что «люди церкви» относились к категории свободных – чаще всего они упоминаются в одном ряду со свободнорожденными франками. Так, в титуле 12 «люди церкви» упомянуты наряду с антрустионами – королевскими служащими, находившимися под его личной защитой [10, с. 249]. Титул установил тройной размер возмещения за преступления в отношении обеих этих категорий, что явно свидетельствует о том, что «люди церкви» рассматривались как свободное население.

Впрочем, заслуживает внимания и мнение М. Соммар, которая считала «людей церкви» не свободными рипуарами, а скорее несвободными или полусвободными и получившими свой относительно высокий статус от своего хозяина (церкви). По ее мнению, «люди церкви» могли быть потомками бывших рабов или эквивалентом колонов (арендаторов-фермеров), существовавших в обществах баваров и алеманнов [7, р. 122].

Бесспорным представляется неполноправный статус «людей церкви». Основными признаками полноправия в варварских государствах были вергельд (право на возмещение «стоимости» его жизни в случае убийства) и право на возмещение вреда [5, с. 120]. Рабы по Рипуарской и Салической правдам были лишены этих прав: их убийство или вред здоровью карались без вергельда, в порядке компенсации имущественного вреда их хозяевам, в суде их также представлял господин [13, с. 473].

Согласно титулу 10 Рипуарской правды, ответственность за убийство «людей церкви» была половинной (100 солидов) в сравнении с аналогичными действиями в отношении свободного франка [10, с. 245]. При этом и для них ответственность за тяжкие преступления составляла половину штрафа, налагаемого на свободного франка (титул 10 пар. 2: «В отношении любого преступления, за которое свободный был приговорен к уплате 15 солидов, человек церкви должен быть приговорен к уплате половины этой композиции; этот принцип будет неизменен, независимо от суммы, до которой поднимется композиция» [10, с. 245]).

Также в соответствии с указанной «половиной» тенденцией наказывались отказ выполнять приказы короля (60 солидов штрафа для свободных полноправных и 30 – для «людей церкви», титул 68 [10, с. 349]) и преступления «*sonesti*» (титул 19) – хищение стада лошадей, свиней или коров: свободный получал штраф в 600 солидов, «человек церкви» – 300 солидов [10, с. 255]. Такое су-

ровое наказание подчеркивало значение скота в сельскохозяйственном обществе франков.

Однако в случае с совершением менее тяжких преступлений, за которые размер композиции был менее 15 солидов, ответственность «людей церкви» не отличалась от ответственности свободных полноправных. Так, побои, нанесенные рабу свободными и «людьми церкви», карались штрафом в 3 солида (титул 20) [10, с. 261], пролитие крови раба – в 5,5 солидов (титул 21) [10, с. 261], перелом кости у раба – в 9 солидов (титул 22) [10, с. 263]. Аналогично здоровье самих «людей церкви» охранялось наравне со здоровьем полноправного населения. Так, если раб ранил до кровопролития свободного или «человека церкви», была предусмотрена равная композиция в 4,5 солида (титул 20) [10, с. 261].

Брак «человека церкви» со свободной женщиной, согласно параграфу 13 титула 61, считался неравным, и дети от такого брака по своему социальному статусу сводились к самому низкому из статусов их родителей, то есть к неполноправному [10, с. 331]. Это, очевидно, должно было сдерживать подобные неравноправные союзы, чтобы не превращать брак в способ приобретения полноправного статуса.

Таким образом, «люди церкви» по своему положению относились к свободному неполноправному населению, будучи лично зависимыми от церкви и определенно находясь ниже полноправных. Сравнение положения «людей церкви» с положением рабов также подтверждает их специфический статус.

Среди рабов ближайшим по содержанию к «людям церкви» был статус церковных рабов (*servi ecclesiarum*), которые в римской традиции принадлежали церковным институтам. Рипуарская правда упоминает также анцил (*ancillus*), которые отличались от церковных рабов тем, что церковные рабы не могли быть освобождены, если вместо них церкви не была предоставлена замена. Такая взаимозаменяемость рабов наводит на мысль, что рипуарские франки в какой-то мере приспособились к древнеримским представлениям о «безличности» раба [7, с. 127].

Современные исследователи указывают: церковные рабы появились во франкских законах довольно поздно, это можно объяснить тем, что рабство не играло существенной роли во франкском хозяйстве, пока франки не стали более романизированными в VI–VII вв. [7, с. 128] По мнению Й. Вуда, хоть у франков и были домашние рабы, рабство не стало основой общественной жизни [8, с. 265], Г. Нельсен также предположил, что франки не рассматривали рабов как «неличностей», как это было в римской традиции [14, с. 312]. М. Соммар, продолжая эту тему, ссылается на указ короля Хлодвига 511 г., по которому церковные рабы были перечислены среди всех категорий населения, подлежащих защите со стороны короля. Они также несли ответственность за преступления наравне с другими рабами, хотя по эдикту Хлотаря II

614 г. суд над церковными рабами был возможен лишь в присутствии епископа [7, р. 129]. На основании этих данных Г. Бруннер назвал церковных рабов в условной иерархии рабов «рабами высшей категории» ввиду наличия у них определенных привилегий, например, вергельда за убийство [4, с. 372]. Эта категория рабов постепенно возвышалась над бесправными рабами рядовых франков, хотя и сохраняла личную зависимость от церкви.

Тем не менее, церковные рабы не вышли за пределы рабского статуса, в свою очередь «люди церкви», хоть и имели некоторые черты «рабов высшей категории» (например, право самостоятельного выступления на суде), рабами не являлись. Они не считались имуществом хозяина, за совершение многих преступлений они, как упоминалось выше, платили половинный штраф, в то время как рабам за аналогичные деяния полагалась смертная казнь (например, за похищение женщины свободного состояния – титул 38) [10, с. 285].

Также очевидные отличия «людей церкви» от рабов заметны в судебном процессе: «люди церкви» самостоятельно (без участия хозяина, как в случае с рабами) платили штрафы за свои правонарушения, самостоятельно должны были являться в суд (явку раба обеспечивал его хозяин) и в целом считались полноправными истцами, ответчиками и свидетелями [1, с. 82].

Таким образом, статус «людей церкви» был выше статуса рабов, хотя и не на том же уровне, что и статус свободного полноправного рипуара. Их можно отнести к свободному, но неполноправному населению, наравне с вольноотпущенниками, которыми их зачастую и считают исследователи – они обрели свободу, но были обязаны служить своему покровителю – церкви.

Наконец, осталось выяснить, как категория «людей церкви» соотносилась с категорией «табулярии». Данный вопрос остается спорным. По мнению Э. Майера, эти две категории были идентичны [3, с. 102]. Этому противоречит тот факт, что в тексте Рипуарской правды присутствуют оба термина, более того, есть титул 61, посвященный конкретно табуляриям. М.В. Земляков отмечает: даже когда в VIII в. положение держателей на землях церкви изменилось, категории «людей церкви» и табуляриев значительно сблизилась, но не стали синонимичны [1, с. 86]. М. Соммар связывает появление табуляриев в Рипуарской правде с римской традицией: в поздней империи табулярием назывался делопроизводитель в правительственном учреждении. Эту должность обычно занимал вольноотпущенник в первые несколько лет после освобождения [7, р. 128].

Табулярии у рипуаров были бывшими рабами, которым была дана свобода через древний римский обряд «манумиссии в церкви» (*manumissio in ecclesia*), когда имя бывшего раба в присутствии епископа в храме писали на доске для письма (*tabula*). В Древнем Риме все они были мужчина-

ми, но рипуарский закон включал в эту категорию представителей обоих полов [7, с. 129].

Рипуарские табулярии не были идентичны другим вольноотпущенникам. Согласно титулу 61, после манумиссии они должны были жить под покровительством церкви, платить ей плату, служить, находиться под юрисдикцией церковного суда, при этом их потомки также навсегда оставались табуляриями [10, с. 331]. Табулярия нельзя было освободить из-под этого покровительства по обряду манумиссии «*reg denarium*» («денариум»), перед королем, как рабов (за это полагался штраф в 200 солидов). Изъятие табулярия из-под покровительства церкви каралось 60 солидами. Имущество табулярия считалось имуществом церкви, в случае его смерти без наследника оно переходило церкви. Можно сказать, что табулярий занимал промежуточное место между рабами и «людьми церкви»: с одной стороны, у табулярий не было хозяина, он был вольноотпущенником, с другой – его зависимый статус по отношению к церкви был вечным и распространялся также на его потомков.

Таким образом, «люди церкви» и табулярии в совокупности представляли собой особые прослойки общества рипуарских франков. По своему социально-правовому статусу «люди церкви» и табулярии относились к свободному, но неполноправному населению. От свободных полноправных их отличал вдвое меньший вергельд, а значит, и ценность их жизни для общества, ограничения в семейном праве, но при этом и от бесправных франкских рабов они также были далеки. Рипуарская правда защищала жизнь и здоровье «людей церкви» и табуляриев в половинном в сравнении со свободным полноправным населением, а иногда и в равном размере. При совершении преступлений против рабов свободные люди и «люди церкви» были равнозначны, в судебном процессе «люди церкви» и табулярии также считались полноправными истцами, ответчиками и свидетелями.

Механизм складывания указанных прослоек рипуарского общества достоверно не установлен, однако очевидно, что их появление было связано с усилением роли церкви в рипуарском обществе к VII–IX вв. Характерно, что составленная в VI в. Салическая правда не упоминает данные категории. Церковь в государстве Меровингов в указанный период превращалась в значимый общественный институт и субъект собственности, который для обработки своих земельных владений был заинтересован в зависимой, но не рабской рабочей силе. «Люди церкви» и табулярии стали результатом реализации данных устремлений: с одной стороны, они были привязаны к церкви как вольноотпущенники, с другой – церковь не отвечала за их проступки и обязательства, как хозяин отвечал за своего раба. В этом контексте выделение прослоек «людей церкви» и табуляриев можно считать проявлением усложнения общественных отношений в варварских государствах в рамках начинавшейся трансформации личной зависимо-

сти одних слоев населения от других в экономическую зависимость.

Литература

1. Земляков М.В. Социально-правовой статус людей короля и церкви в Рипуарской правде: между рабством и свободой // Средние века. 2015. № 76 (3–4). С. 76–101.
2. Земляков М.В. Роль римского элемента в формировании общества и государства Меровингов в конце V – начале VII в. (по материалам франкских правд) // Восточная Европа в Древности и Средневековье: Государственная территория как фактор политогенеза. XXVII Чтения памяти чл.-корр. АН СССР В.Т. Пашуто. Москва, 15–17 апреля 2015 г.: Мат-лы конф. М., 2015. С. 111–116.
3. Mayer E. Zur Entstehung der Lex Ribuariorum. München, 1886. 182 s.
4. Brunner H. Deutsche Rechtsgeschichte. 2. Aufl. Berlin, 1906. 654 s.
5. Sohm R. Lex Ribuariorum et Lex Francorum Chamavorum // MGH Fontes iuris VI. Hannover, 1883. 146 s.
6. Фюстель де Куланж Н.Д. История общественного строя древней Франции. СПб., 1901–1916. Т. 4: Аллод и сельское поместье в меровингскую эпоху. 562 с.
7. Sommar M.E. The Slaves of the Churches: A History. Oxford University Press, 2020. 280 p.
8. Wood I.N. Franks and Alamanni in the Merovingian Period: An Ethnographic Perspective Center for Interdisciplinary Research on Social Stress. Woodbridge, 1998. 481 p.
9. Суровень Д.А. Правовое положение населения по «Салической правде»: к вопросу о сущности варварских обществ и государств // Историко-правовые проблемы: Новый ракурс. 2015. № 14. С. 87–151.
10. Peyré J. F. A. Lois des Francs. Contenant la loi salique et la loi ripuaire. Paris, 1828. P. 230–391.
11. Салическая правда / Пер. Н.П. Грацианского и А.Г. Муравьева. Казань, 1913. 56 с.
12. Петрушевский Д.М. Очерки из истории средневекового общества и государства. М., 2003. 512 с.
13. Grimm J. Deutsche Rechtsalterthümer. 2. Aufl. Göttingen, 1956. 719 s.
14. Nehlsen H. Sklavenrecht zwischen Antike und Mittelalter; germanisches und römisches Recht in den germanischen Rechtsaufzeichnungen. Göttingen, 1972. 436 s.

«HOMO ECCLESIASTICUS» AND «TABULARIUS» IN LEX RIPUARIA

Makutchev A.V.

Lev Tolstoy Tula State Pedagogical University

The article is devoted to one of the aspects of the social history of the Merovingian Frankish state, namely, the formation of personally dependent strata of the population among the Ripuarian Franks – «churchmen» and tabularies, and the consolidation of their legal

status in the main source of the law of the Ripuarian Franks – Ripuarian Law (Lex Ripuaria). This historical source is little studied in Russian historiography, while it contains a lot of information about the peculiarities of the development of Ripuarian society. In particular, the strengthening of the role of the church in public life led to the consolidation in the text of the document of the position of the population personally dependent on the church – «churchmen» and tabularies. Based on the analysis of the provisions of the Ripuarian Law and the available historiography, the author examines the social and legal status of «churchmen» and tabularies, analyzes the versions of their origin, differences from other segments of the population and their place in the structure of society.

Keywords: «homo ecclesiasticus», «tabularius», Lex Ripuaria, Lex Salica, Merovings, Austrasia.

References

1. Compatriots MV Social and legal status of the people of the king and the church in the Ripuar truth: between slavery and freedom // Middle Ages. 2015. No. 76 (3–4). S. 76–101.
2. Compatriots MV The role of the Roman element in the formation of society and the state of the Merovingians at the end of the 5th – beginning of the 7th century. (based on the Frankish truths) // Eastern Europe in Antiquity and the Middle Ages: State territory as a factor of political genesis. XXVII Readings in memory of corresponding member USSR Academy of Sciences V.T. Pashuto. Moscow, April 15–17, 2015: Materials of the conf. M., 2015.S. 111–116.
3. Mayer E. Zur Entstehung der Lex Ribuariorum. München, 1886.182 s.
4. Brunner H. Deutsche Rechtsgeschichte. 2. Aufl. Berlin, 1906.654 s.
5. Sohm R. Lex Ribuarua et Lex Francorum Chamavorum // MGH Fontes iuris VI. Hannover, 1883.146 s.
6. Fustelle de Coulanges ND History of the social structure of ancient France. SPb., 1901–1916. Vol. 4: Allod and the rural estate in the Merovingian era. 562 s.
7. Sommar M.E. The Slaves of the Churches: A History. Oxford University Press, 2020.280 p.
8. Wood I.N. Franks and Alamanni in the Merovingian Period: An Ethnographic Perspective Center for Interdisciplinary Research on Social Stress. Woodbridge, 1998.481 p.
9. Suroven D.A. Legal status of the population according to “Salicheskaya Pravda”: to the question of the essence of barbarian societies and states // Historical and legal problems: A new perspective. 2015. No. 14. P. 87–151.
10. Peyré J. F.A. Lois des Francs. Contenant la loi salique et la loi ripuaire. Paris, 1828. P. 230–391.
11. Salic truth / Per. N.P. Gratsianskiy and A.G. Muravyov. Kazan, 1913.56 p.
12. Petrushevsky D.M. Essays from the history of medieval society and state. M., 2003.512 p.
13. Grimm J. Deutsche Rechtsalterthümer. 2. Aufl. Göttingen, 1956.719 s.
14. Nehlsen H. Sklavenrecht zwischen Antike und Mittelalter; germanisches und römisches Recht in den germanischen Rechtsaufzeichnungen. Göttingen, 1972.436 s.

Генезис уголовной ответственности за нарушение требований пожарной безопасности в отечественном праве

Лиснов Павел Сергеевич,

аспирант, Уральский институт управления – филиал
ФГБОУ ВО «Российская академия народного хозяйства
и государственной службы при Президенте Российской
Федерации»
E-mail: pavellisnov1987@gmail.com

Цель: целью статьи является выявление движущих сил развития отечественного уголовного законодательства за нарушение требований пожарной безопасности. *Методы:* в статье использованы такие методы, как анализ, синтез, дедукция, индукция, историко-сравнительный метод, уголовно-статистический метод, метод толкования закона. *Результаты:* На основе анализа опыта законодательства и правоприменения выявлена специфика пути развития уголовного законодательства за нарушение требований пожарной безопасности, сформулированы проблемы законодательного регулирования этой сферы, определившие актуальность трансформации норм современного уголовного законодательства. *Научная новизна:* на основе анализа исторических источников результативно для науки сформулированы тенденции трансформации уголовного законодательства в сфере пожарной безопасности, определены проблемы, препятствующие снижению уголовных деяний в рассматриваемой сфере, сформулированы векторы трансформации отечественного уголовного законодательства, в контексте исследования уточнены дефиниции пожара и охраняемых законом ценностей.

Ключевые слова: уголовный закон, пожар, пожарная безопасность, поджоги.

Вопросы правового регулирования пожарной безопасности во все времена имели особую, государственную значимость в силу разрушительных последствий для жизни и здоровья людей и имущества. Анализ крупнейших пожаров последних двадцати лет свидетельствует о несовершенстве уголовного законодательства. По данным ГУ МЧС России [8], с 2015 по 2019 гг. число крупных пожаров сократилось с 90 до 45 ежегодно регистрируемых единиц, объем суммарного материального ущерба сократился на 40% в действующих ценах, но при этом анализ пятилетних данных показывает, что при незначительной доле таких пожаров в общей статистике ущерб от них составляет более 50% от суммарно оцениваемого ущерба от пожаров. в качестве основной причины массовой гибели людей являются несоблюдение правил пожарной безопасности и неосторожное обращение с огнем. Нарушения требований пожарной безопасности, являясь преступлениями против общественной безопасности, имеют в качестве объекта социальные и экономические ценности, что определяет повышенный характер ответственности за посягательства на такие ценности. Анализ крупнейших пожаров продемонстрировал, насколько на сегодняшний день не совершенны санкции в рассматриваемой сфере. Люди, виновные в гибели десятков людей, являясь должностными лицами с прямой ответственностью за соблюдение норм пожарной безопасности, допустили грубейшие ошибки, небрежное отношение или осознанное пренебрежение, приведшие к трагическим последствиям. При этом примененные к ним санкции в рамках приговоров, мягко говоря, вызывают недоумение в силу избыточной лояльности. Стоит согласиться с Недетко Ю.В., определяющим данную ситуацию как «гуманизацию уголовно-правового воздействия» [4]. Указанные обстоятельства определяют актуальность исследования генезиса норм уголовного законодательства в сфере пожарной безопасности в отечественном праве.

Далее рассмотрим трансформацию норм уголовной ответственности в рассматриваемой сфере. Соглашаясь с С.А. Никольской [5], отметим, что для российского законодательства в целом характерна модель норм-запретов, направленных на борьбу с пожарами.

Анализ исторических документов, в том числе летописей первых лет существования московского государства позволяет говорить о высокой частоте пожаров в купе с огромными потерями. В условиях развития деревянного зодчества пожары носили массовый характер, уничтожая ежегодно

большую часть городов. Пожары воспринимались как неизбежно фатальное явление, мер по предупреждению, как правило, не предпринималось. Считается, что одним из первых источников права, закрепивших вопросы уголовной ответственности за пожары, стала «Русская Правда» Ярослава Мудрого [9]. Уголовное наказание касалось поджогов, за совершение такого деяния «предусматривалось обращение в рабство всей семьи поджигателя и обращение имущества в казну. Стоит отметить, что данная норма была существенно мягче аналогичных норм римского права» [Цит. по: 3]. Вместе с тем в уставе князя Ярослава Мудрого «О церковных судах» есть наказание в виде смертной казни для поджигателей [18].

Стоит отметить, что имевшиеся меры уголовного наказания за поджоги не успевали за меняющимися социально-экономическими условиями, а характер строительства, расселения на территориях, отсутствие мер предупреждения пожаров приводили к столь плачевным последствиям. И лишь при Иване III впервые были разработаны «правила обращения с огнем», закрепленные в Указе, в соответствии с которым «населению категорически запрещалось разводиться огонь без надобности, топить летом избы и бани в ветреную погоду, без крайней необходимости держать по вечерам в доме огонь. Те жители, чья профессиональная деятельность требовала обращения с огнем, должны были это делать на специальных территориях вдалеке от жилых построек. Уголовное наказание за нарушение этих правил предусматривало смертную казнь» [6]. Данная норма в последующем была закреплена в первом судебнике 1497 г., распространяясь на умышленные поджоги [13]. В Соборном уложении 1643 г. предусматривалось, что если будет доказан умысел, то виновник подвергался сожжению на месте пожара. Данная мера иллюстрирует связь русских норм права с римским правом, где изначально практиковалось сожжение за такого рода преступления. Для целей контроля за нарушениями в сфере пожарной безопасности от каждых десяти дворов выбирались так называемые «решеточные приказчики», в чьи функции входило, в том числе, предотвращение пожаров [10].

По мнению Я.В. Гармышева [3], данная норма уголовного законодательства носила дифференцированный характер правоприменения в зависимости от двух обстоятельств: а) социального положения и принадлежности к социальным группам нарушителя (смертная казнь применялась в отношении так называемых «лихих» людей); б) характера причиненного ущерба (при незначительном ущербе использовались меры материального возмещения причиненного вреда или физической отработки возникающего «долга»). Вместе с тем Судебник в силу централизации власти и управления ужесточил систему наказаний, выделив категорию государственных, т.е. общественно значимых и опасных преступлений, к коим и был отнесен поджог.

В последующих сборниках уголовных норм (Судебник 1550 года Ивана IV, Соборное Уложение 1649 года [14]) происходит еще большая централизация властных полномочий и ужесточение наказаний, данный вид преступления приравнивается к наиболее серьезной категории государственных преступлений и преступлений против церкви, предусматривая в качестве наказания смертную казнь [13]. Как мы видим, вплоть до петровских времен основной формой права оставались карательные нормы в отношении поджогов, профилактические меры были закреплены, но не имели существенного успеха. Стоит отметить и сохраняющуюся дифференциацию в подходах законодателя, но теперь она касалась не личности преступника и размера ущерба, а характера совершения преступления. Поджоги, совершенные с умыслом, все также жестко карались, постепенна мера наказания в виде смертной казни через сожжение была заменена на повешение. Пожары, совершенные по неосторожности, даже если они приводили к возгоранию соседних дворов, не наказывались столь сильно. По данным Я.В. Гармышева, ответчик по данным делам не только мог быть освобожден от штрафов и обязательства возмещения ущерба, но и мог рассматриваться как потерпевшая сторона [3]. В целом стоит отметить, что классификация преступных деяний была существенно расширена, а преступления, связанные с пожарами, регламентировались девятью статьями главы X Соборного Уложения.

Дальнейшее развитие норм уголовного права в части преступлений в сфере пожарной безопасности в дальнейшем шло по пути ужесточения. Данные нормы были отражены в Стрелецком приказе «О наказании за стрельбу из ружей и бросании ракет в город», Воинском Артикуле 1715 г. и Морском Артикуле 1721 г. [18, 19]. Характерной чертой норм уголовного права стала четкая детализация составов преступлений, дифференциации наказания в зависимости от умысла и степени виновности. В Воинском уставе 1716 г. целый ряд норм касался действий расквартированной регулярной армии. В случае совершения преступлений, влекущих посягательство на пожарную безопасность, применялись меры вплоть до смертной казни, при этом применялся принцип талиона, к преступнику при наличии умысла применялись наиболее жестокие меры смертной казни (сожжение, обкуривание), а также телесные наказания [2]. Что касается Морского Артикула, то, с одной стороны, наказание за несоблюдение мер противопожарной безопасности было еще более суровым, «от смертной казни до ссылки на галерные работы за разведение огня на судне и курение, с другой стороны, такие меры касались, в основном, матросов, офицеров же лишали месячного жалования» [18, 19].

Что касается мер профилактики пожара, то в рамках петровского законодательства были установлены требования в части огнестойкого строительства, обязанности по чистке печных

труб раз в месяц, а также проводилось информирование населения путем распространения противопожарных инструкций. За деятельностью по профилактике и контролю пожарной безопасности следили так называемые органы надзора – «объезжие головы» [18].

Последующий этап развития норм уголовного права связан с законодательством первой половины XIX века. В этот период времени с учетом централизации вертикали власти в целом происходило ужесточение норм регуляторной политики государства. В качестве основной меры борьбы с пожарами, возникающими в связи с неосторожным обращением с огнем, стало установление правил осуществления отдельных видов работ. Так в рамках «Строительного устава» [18] регламентировалось выполнение строительных работ, вводилось ограничение на деревянное строительство, вводилась мера разрешительного характера в отношении инициации процедур строительства, а также определялись штрафы за невыполнение данных указаний. «Пожарный устав» стал своеобразной заменой норм – предписаний пожарной безопасности, определенных Воинским и Морским Артикулами. Данный документ определял режимы противопожарной безопасности на суше и на море, детализируя не только правила обращения с огнем, но и вводя прямые запреты на использование огня в определенных ситуациях (например, нахождение судна на пристани). По мнению Я.В. Гармышева [3], в данных документах при всей их подробности присутствовали определенные пробелы, препятствующие их правильному правоприменению. Стоит отметить, что уголовное наказание в части нарушения рассматриваемых уставов шло по пути комплексного характера развития, в качестве типичных мер наказания использовались денежные штрафы, различные виды повинностей и непосредственное возмещение ущерба.

Особенностями характеризовалось развитие противопожарных норм в сельской местности. С одной стороны, на крестьян сельской местности, распространялись нормы «Пожарного» и «Строительного» уставов, с другой стороны, продолжали совершенствоваться нормы пожарной безопасности при осуществлении отдельных видов работ – ремесленное дело, кузнечное дело. Требования по недопущению ведения профессиональной деятельности вблизи жилых домов, размещению ремесленных производств вблизи водоемов, нормированию в процессе производства было весьма жесткими и дополнялись общими требованиями бытового характера, например, запрет на сушку пеньки в доме, разведение огня вблизи практически любых объектов. Эти требования сформировались постепенно и были узаконены в Наказе Земской полиции 1939 г., надзор за соблюдением данных требований соответственно был вменен чиновникам земской полиции, а наказания в отношении нарушителей выносились земским судом.

Во многом данные ограничения стали одним из условий сформировавших волну раздражения

среди крестьян, которая в купе с радикализацией социально-политических настроений привела к серьезным волнениям. Поэтому, начиная с середины XIX века, наблюдаются активизация народных масс, восстания, сопровождавшиеся чередой поджогов в черноземных губерниях. Именно во второй половине XIX века наблюдается статистически всплеск числа пожаров, по данным И.В. Слепцова [13], за данный период времени только в европейской части страны было зарегистрировано 2 миллиона пожаров. Конечно, в этой ситуации развитие мер регуляторной политики шло по модели «недоверие – регулирование», меры уголовной ответственности за нарушение мер пожарной безопасности еще больше ужесточались.

Принятое в 1845 году «Уложение о наказаниях уголовных и исправительных» представляло собой кодифицированный нормативный акт с развернутой моделью дифференциации норм в зависимости от составов преступлений и характера тяжести деяний [19]. Поджоги, совершенные во время волнений, восстаний, рассматривались как государственные преступления и наказывались в виде бессрочной ссылки на каторгу, а также телесными наказаниями. Бессрочные каторжные работы и клеймение стали мерой наказания для участвовавших случаев побега заключенных при помощи поджогов. Дифференциация в рамках уложения осуществлялась в отношении объектов деяний и личной ответственности лиц, совершивших деяния. Так, менее строго наказывались поджоги, совершенные в невменяемом состоянии, таких лиц направляли либо в дома для умалишенных, либо в специализированные лечебные заведения. Дифференциация в части объектов предполагала более строгие наказания в отношении поджогов жилых домов – от 8 лет каторги до смертной казни в зависимости от типа здания, поджоги нежилых помещений карались отбыванием исправительных работ в специализированных арестантских ротах от 5 до 6 лет. Можно утверждать, что рассматриваемое уложение впервые определило в качестве предмета преступления угрозу жизни, имуществу и иным объектам, так, в случае ненаступления пожара, но нарушения требований «Пожарного устава», продолжавшего действовать в тот момент времени, на виновных налагался штраф. В случае наступления пожара – предусмотрен был арест [19].

В целом, как уже было отмечено, несмотря на высокий уровень кодификации уголовного закона, повышение структурированности и дифференциации норм, данный закон был принят в условиях нестабильности и стал ответной реакцией в форме ужесточения. Недовольство, осознанное вредительство и волна восстаний опережали нормы уголовного права примерно на 20–30 лет, что делало реакцию государственной системы очень замедленной и несинхронной.

По оценке И.В. Слепцова [13], раскрываемость дел по пожарам в силу недостаточного професси-

онализма и несовершенства норм законодательства в дореволюционной России была низкой. Это, в первую очередь, касалось возникновения пожаров по неосторожности. В целом можно отметить целый ряд факторов, приведший к увеличению динамики пожаров в конце XIX века: отсутствие или несовершенство системы профилактики пожарной безопасности, активное развитие частной собственности, изменение технологий строительства, нестабильная политическая ситуация, а также утрата юридического статуса Пожарного устава и распад системы органов пожарного надзора [20].

«В 1910 году убытки от пожаров составили ориентировочно более 112 млн руб. К началу первой мировой войны размер убытков от пожаров в России возрос до 500 млн. руб., а по некоторым данным – до 800 млн. руб. в год золотом» [13]. Основной тенденцией развития пожаров в последнее десятилетие дореволюционной России стала трансформация предметов преступлений: от пожаров в жилищах к пожарам на фабриках и заводах. Стоит согласиться с большинством исследователей [1,3, 5, 6, 19], что основной причиной стали дестабилизирующие политические обстоятельства, поджоги становились повсеместно инструментом давления революционно настроенных масс.

Советская периодизация законодательства в области пожарной безопасности началась с принятия Декрета «Об организации государственных мер борьбы с огнем». Круг вопросов, определенных данным нормативным актом касался не уголовной ответственности, наоборот, конкретных норм уголовного наказания данный акт не содержал, а определял общую рамку контрольно-надзорной деятельности в сфере пожарной безопасности, в том числе такие вопросы, как «издание нормативных актов по вопросам предупреждения и тушения пожаров и осуществления контроля за их выполнением; введение пожарной статистики; проведение противопожарных обследований. Кроме того, Декретом были закреплены направления проведения научно-исследовательских работ по предупреждению пожаров; мероприятия по разработке и внедрению в производство противопожарного инвентаря и оборудования, а также приоритет проведения среди населения широкой противопожарной пропаганды и агитации» [12]. Именно последнее стало основным приоритетом созданного правительства в условиях низкой грамотности населения и несовершенства правового регулирования вопросов пожарной безопасности.

Стоит отметить, что в первые годы советской власти суды использовали нормы дореволюционной России, если это не противоречило паттернам нового государства. При этом фактически уровень раскрываемости данных преступлений был низким.

До принятия первого советского уголовного кодекса вопросы пожарной безопасности были «отражены только в Постановлении Совета Тру-

да и Обороны «О борьбе с лесными пожарами» от 27.07.1920» [13]. Данное постановление расширило субъективную сторону преступлений, определив в качестве общественно опасного уголовно наказуемого деяния пожар, возникший по причине неосторожного разведения огня в лесу, близ леса, на пашне, выгоне, покосе и т.п., при этом виновные подлежали ответственности перед судом Революционного трибунала как за умышленный поджог» [1].

Уголовный кодекс РСФСР 1922 года [15] содержит лишь одну статью, касающуюся вопросов пожарной безопасности. Так в статье 217 определено, что в случае неисполнения или нарушения при производстве строительных работ противопожарных правил наказывается «принудительным штрафом или штрафом до 300 рублей золотом».

Уголовный кодекс РСФСР 1926 года [16] существенно не расширил перечень статей, так или иначе касавшихся преступлений в сфере пожарной безопасности. В статье 108.1 пожар являлся квалифицирующим признаком нарушений технического режима уполномоченными лицами. В статье 162 пожар определен как квалифицирующий признак состава преступления «Тайное похищение чужого имущества (кража)».

В целом уголовно наказуемыми считались нарушения пожарных правил, возникшие при производстве строительных работ. Вместе с тем активно развивались специальные нормы, закрепляющие вопросы ответственности руководителей фабрик заводов, мастерских, лабораторий, складов, сооружений и т.п. и работников учреждений и управленческого аппарата хозяйственных органов [1]. В отсутствие специальных норм в уголовном законодательстве данные меры не позволяли эффективно бороться с пожарами.

Уголовный кодекс РСФСР 1960 г.[17] существенно расширил составы преступлений в сфере пожарной безопасности. При этом собственно специальная норма охраны пожарной безопасности содержалась только в статье 215.1, дополненной лишь в 1988 г. Данная статья предусматривала за нарушение правил пожарной безопасности лицом, ответственным за их выполнение, если оно повлекло возникновение пожара, причинившего вред здоровью людей или крупный ущерб, наказание в виде лишения свободы на срок до трех лет или исправительные работы на срок до двух лет. Обращает на себя внимание специальный состав субъектов данной статьи, а также наличие фактических последствий не только в виде пожара, но вреда и ущерба. Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 21 ноября 1988 г. [7] был определен квалифицирующий признак данной нормы – гибель людей или иные тяжкие последствия. Кроме того, кодекс также содержал иные составы, предусматривающие пожар либо в качестве квалифицирующего признака, либо в качестве способа осуществления преступления (ст. 215, 99 и 150). По факту эта норма, практически без изменений, нашла отражение в современ-

ном уголовном законодательстве в статье 219 Уголовного кодекса Российской Федерации.

Таким образом, исследование генезиса уголовного наказания за преступления в сфере пожарной безопасности позволяет сделать следующие выводы:

- во-первых, наличие длительное время сохранявшейся проблемы отсутствия специальных норм в области пожарной безопасности. Только в Уголовном кодексе 1960 г. появился специальный состав преставлений в сфере пожарной безопасности;
- во-вторых, приравнивание преступлений в области пожарной безопасности к государственным преступлениям, что отражало весьма суровые меры наказания;
- в-третьих, дифференцированный подход к избранию меры наказания в дореволюционной России, что связано с особенностями сословной структуры общества;
- в-четвертых, редуцированный подход к составу преступлений в области пожарной безопасности: исторически уголовно наказуемы были только умышленные поджоги, небрежное отношение с огнем в большинстве случаев в дореволюционных источниках не являлось криминализирующим основанием правонарушения. Все составы преступления по характеру материальные. Советское законодательство же предусматривало различие в формах вины.
- в-пятых, не рассматривалось в качестве уголовно наказуемого правонарушение, повлекшее угрозу пожарной безопасности, в рассмотренных диспозициях норм обязательным элементом являлся материальный ущерб или вред жизни и здоровью человека;
- в-шестых, развитие законодательства носило запаздывающий пропульсивный характер в ответ на меняющиеся социальные, политические и экономические реалии общественного строя. Даже в условиях одной и той же модели государственного управления законодательство претерпевало существенные изменения в ответ на изменение объективных условий жизнедеятельности.
- в-седьмых, хронической проблемой законодательства стала недооценка профилактических мер пожарной безопасности, что приводило к неэффективному законодательному регулированию правонарушений в сфере пожарной безопасности;
- в-восьмых, степень общественной опасности стала основным квалифицирующим признаком назначения наказания. Именно она определила, какие составы были криминализованы, а какие декриминализованы.
- в-девятых, метод регулирования правонарушений в сфере пожарной безопасности исторически был избран в виде запретов, что в итоге не способствовало результативному изменению ситуации с пожарами. Оценки экспертами статистических данных разных временных пе-

риодов позволяют говорить о возрастающей динамике пожаров в след за ужесточением норм регулирования.

Направления совершенствования уголовного законодательства в сфере пожарной безопасности видится автору в контексте дальнейшего уточнения категорий пожар, пожарной безопасности, унификации подходов к оценке последствий пожаров с точки зрения вреда и ущерба охраняемым законом ценностям с учетом практики внедрения риск-ориентированного подхода, с одной стороны, и уточнения составов преступлений, отграничения составов и наказаний за данные преступления, с другой стороны. По нашему мнению, с уголовно-правовой точки зрения пожар необходимо рассматривать как результат общественно опасного, противоправного, выраженного как в действии, так и в бездействии деянии лица, которое приводит к нанесению вреда и ущерба охраняемым законом ценностям. Представляется необходимым закрепление охраняемых законом ценностей в законодательстве в виде следующей правовой дефиниции. Это жизнь и здоровье граждан, их имущество, сохранность животных и растений и иных объектов окружающей среды, объектов, представляющих экономические, исторические, культурные, научные и социальные интересы общества и государства. Уголовно-правовой состав квалификации противоправных деяний, приведших к пожару, на наш взгляд, кроется в величине измеряемого ущерба, что определяет степень опасности деяния, с одной стороны, и характере действий лица, приведших к пожару, что определяет вероятность причинения вреда, осознанные действия или бездействия должны быть квалифицирующими признаками.

Литература

1. Баранов Б.Г. Защищая имущество республики // Пожарное дело. 1988. № 3.
2. Викторовский С.К. История смертной казни в России и современное её состояние. М., 1912
3. Гармышев, Я.В. Уголовная ответственность за нарушение правил пожарной безопасности. Исторические аспекты // Закон и право. 2007. № 8.
4. Недетко Ю.В. Тенденции российской уголовно-правовой политики постсоветского периода. Челябинск, 2005.
5. Никольская С.А. Преступления, посягающие на пожарную безопасность [Электронный ресурс]: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.08.М.: РГБ, 2005.
6. Нопок Е.Л. Чтобы не было пожара. М., 1985.
7. О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РСФСР: Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 21 ноября 1988 г // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1988. № 48. Ст.1529.
8. Официальный сайт МЧС России URL: <https://www.mchs.gov.ru/>

9. Русская правда//Российское законодательство. X–XX вв. В 9т. Т. 1: Законодательство Древней Руси / Под ред. И.О. Чистякова. М.: Юрид. лит., 1984.
10. Рыбинин Б. Укротители огня. Свердловск, 1979.
11. Савельев П.С. Пожары – катастрофы. М., 1983.
12. Сборник нормативных актов по организации и деятельности Советской пожарной охраны (1917–1923). М., 1961
13. Слепцов И.В. Уголовная ответственность за нарушение правил пожарной безопасности [Электронный ресурс]: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.08.М.: РГБ, 1993.
14. Тихомиров М.Н., Епифанов П.П.. Соборное уложение 1649 года. М., Изд-во Моск. ун-та, 1961.
15. Уголовный кодекс РСФСР // Собрание узаконений и распоряжений РКП РСФСР. 01.06.1922. N 80. Ст. 153.
16. Уголовный кодекс РСФСР // Собрание узаконений и распоряжений РКП РСФСР. 06.12.26. N 80. Ст. 600.
17. Уголовный кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 27.10.1960) // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1960. N 40. Ст. 591.
18. Хрестоматия по истории государства и права России: учеб. пос./сост. Ю.П. Титов. М., Проспект, 2004.
19. Чехов А.П. Исторический очерк пожарного дела в России СПб., 1892.
20. Шапиро Л. Пожарная охрана в прошлом и настоящем. М., 1938.

THE GENESIS OF CRIMINAL LIABILITY FOR VIOLATION OF FIRE SAFETY REQUIREMENTS IN DOMESTIC LAW

Lisnov P.S.

Ural Institute of Management – branch of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration

Purpose: the purpose of the article is to identify the driving forces behind the development of domestic criminal legislation for violation of fire safety requirements. Methods: the author uses such methods as analysis, synthesis, deduction, induction, historical-comparative method, criminal-statistical method, method of law interpretation. Results: based on the analysis of the experience of legislation and law enforcement, the specificity of the development of criminal legislation for violation of fire safety requirements was revealed, the

problems of legislative regulation of this area were formulated, which determined the relevance of the transformation of the modern criminal legislation' norms. Scientific novelty: based on the analysis of historical sources, the trends in the transformation of criminal legislation in the field of fire safety have been formulated effectively for science, problems that prevent the reduction of criminal acts in this area have been identified, vectors of transformation of domestic criminal legislation have been formulated, in the context of the study, the definitions of fire and law protected values have been clarified.

Keywords: criminal law, fire, fire safety, arson.

References

1. Baranov B.G. Defending the Republic Property // Firefighting. 1988. N 3.
2. Viktorovsky S.K. The history of the death penalty in Russia and its current state. M., 1912
3. Garmyshev, Ya.V. Criminal liability for violation of fire safety rules. Historical aspects // Law and law. 2007. No. 8.
4. Nedetko Yu.V. Tendencies of the Russian criminal law policy of the post-Soviet period. Chelyabinsk, 2005.
5. Nikolskaya S.A. Crimes encroaching on fire safety [Electronic resource]: Dis... Cand. jurid. Sciences: 12.00.08. M.: RSL, 2005
6. Nopok E.L. That there was no fire. M., 1985.
7. On amendments and additions to the Criminal Code of the RSFSR: Decree of the Presidium of the Supreme Soviet of the RSFSR dated on November 21, 1988 // Bulletin of the Supreme Soviet of the RSFSR. 1988. No. 48. article 1529.
8. The official website of the EMERCOM of Russia URL: <https://www.mchs.gov.ru/>
9. Russian truth // Russian legislation. X–XX centuries. At 9t. Vol. 1: Legislation of Ancient Rus / Ed. AND ABOUT. Chistyakov. M.: Jurid. lit., 1984.
10. Ryabinin B. Fire Tamers. Sverdlovsk, 1979.
11. Saveliev P.S. Fires are disasters. M., 1983.
12. Collection of normative acts on the organization and activities of the Soviet fire brigade (1917–1923). M., 1961
13. Sleptsov IV Criminal liability for violation of fire safety rules: [Electronic resource]: Dis... Cand. jurid. Sciences: 12.00.08. M. 1993.
14. Tikhomirov M.N., Epifanov P.P.. Cathedral Code of 1649. M., Publishing house of Moscow. University, 1961.
15. The Criminal Code of the RSFSR // Collection of legalizations and orders of the RCP of the RSFSR dated on 1922, June, 01. No. 80. Art. 153.
16. The Criminal Code of the RSFSR // Collection of legalizations and orders of the RCP of the RSFSR dated on 1926, December, 06. No. 80. Art. 600.
17. The Criminal Code of the RSFSR (approved by the Supreme Soviet of the RSFSR dated on 1960, October, 27) // Bulletin of the Supreme Soviet of the RSFSR. 1960. N 40. Art. 591.
18. Reader on the history of state and law of Russia: textbook. settlement / comp. Yu.P. Titov. M., Prospect, 2004.
19. Chekhov A.P. Historical sketch of firefighting in Russia SPb., 1892.
20. Shapiro L. Fire protection in the past and present. M., 1938.

Зюзина Елена Борисовна,

кандидат политических наук, доцент кафедры социологии и политологии Воронежского государственного университета
E-mail: elenaborisovnavgu@mail.ru

Дегтярева Леся Николаевна,

кандидат юридических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Центрального филиала Российского государственного университета правосудия
E-mail: alex.d.36@mail.ru

Петров Денис Сергеевич,

кандидат философских наук, доцент кафедры социологии и политологии, Воронежский государственный университет
E-mail: den_petrov@rambler.ru

Зюзин Павел Сергеевич,

магистрант, МГИМО МИД России
E-mail: z271098@mail.ru

Петрова Валерия Денисовна,

студент Центрального филиала Российского государственного университета правосудия
E-mail: Petrovaleria.02@mail.ru

В статье проведён анализ содержания поправок к Конституции, касающихся перераспределения полномочий между органами государственной власти, обозначены новые механизмы взаимодействия высших органов государственной власти, сформулированы выводы об эволюции формы правления и политического режима в Российской Федерации после проведения конституционной реформы в контексте теории конституционных циклов. В работе показано, что нововведения укрепляют доминирующую роль Президента в отношении исполнительной власти, что является характерным признаком президентской республики. Президент осуществляет общее руководство Правительством, самостоятельно принимает решения об его отставке. На основании анализа разделения ветвей власти, процедуры назначения и освобождения от должностей членов Правительства в работе показано, что вектор изменений состоит в трансформации модели смешанной формы правления к президентской

Ключевые слова: Конституция РФ, конституционные реформы, поправки к Конституции, президентская власть, разделение властей, система органов государственной власти Российской Федерации, форма правления, конституционные циклы.

Актуальность предложенной темы научной статьи обусловлена тем, что поправки в Конституцию внесли изменения в форму правления Российской Федерации, по мнению авторов, существенно трансформировав баланс сил в сторону президентской власти.

Конституция РФ 1993 г. принималась в условиях конфликта между Президентом РФ и Верховным Советом при отсутствии базового консенсуса как внутри политической элиты, так и в обществе в целом. В ней было отражено не согласие различных политических сил относительно принципов общественного устройства. По мнению авторов, основной закон закрепил позиции относительно узкого круга лиц, то есть имел конъюнктурный, однако его принятие позволило в кризисный период после событий 1993 г. выработать временный конституционный консенсус среди подавляющего большинства ведущих политических сил, закрепить основы перехода российского общества к новой государственности. В первой главе Конституции 1993 г. были закреплены базовые ценности демократического государства: политический плюрализм, многопартийность, разделение властей, приоритет правы и свобод человека. В то же время была конституирована президентско-парламентская модель власти с очень широкими полномочиями президента. Положения Конституции позволяли в дальнейшем разные векторы развития политической системы России: постепенная демократизация и наполнение формальных норм реальным содержанием или сохранение декларативности демократических принципов и закрепление авторитарных тенденций.

Новые демократические институты формировались в условиях социокультурных и иных противоречий между обществом и политической элитой [1, с. 7].

По мнению Медушевского А.Н. логика трансформации российской политической системы определяется итогами «большого постсоветского конституционного цикла». В ходе данного цикла наша страна прошла три основных фазы. Первая фаза – деконституционализация, то есть отказ от прежней однопартийной советской системы, постепенный переход к плюралистической системе (1985–1991 гг.).

Вторая фаза, конституционализация, характеризуется принятием новых «правил игры», закрепленных в Конституции 1993 г. (конституционная революция 1991–1993 гг.). Третья фаза представляет собой реконституционализацию – трансформацию конституционных принципов, включающей корректировку этих правил и норм в соответствии с изменившейся социально-политической реальностью начиная с 2000-х гг. Последняя фаза этого

цикла представляет собой, по мнению авторов, постсоветскую реставрацию и завершается возвратом к ситуации, во многом сходной с той, которая существовала в его начале – конституционализма и сверхцентрализованной модели власти [5].

Поправки в Конституцию РФ в 2020 году, по мнению авторов, отразили сущность сложившего политического режима в период президентства В. Путина.

Рассмотрим основные нововведения в системе разделения властей и перераспределении полномочий между высшими органами государственной власти после внесения поправок в Конституцию. Ужесточается ценз оседлости для кандидата – он должен проживать на территории РФ не менее 25 лет и не иметь гражданство другого государства. Одно и то же лицо не может занимать должность президента Российской Федерации более двух сроков. Для ныне действующего президента статья 81. п. 3 содержит важное уточнение о том, что число сроков, не распространяется на ныне действующего президента, другими словами, сроки «обнуляются» после вступления в силу поправок.

Изменилась характеристика статуса главы государства (ст. 80, пункт 2). Появилась формулировка о том, что «Президент РФ поддерживает гражданский мир и согласие в стране», «обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие органов, входящих в единую систему публичной власти» [3]. Следует обратить внимание на то, что в прежней редакции статьи 80 применялся термин «государственная власть», а в новой редакции – «публичная власть». Между тем, это схожие, но не идентичные понятия. Государственная власть включает в себя федеральный уровень и уровень субъектов РФ (региональный). Власть муниципальная считается независимой от государственной власти (см. ст. 12 Конституции) и эта независимость Конституцией же и гарантируется в рамках права граждан самостоятельно решать вопросы местного значения. Государственная власть и муниципальная власть объединены понятием «публичная власть». Таким образом, по мнению авторов, новая формулировка даёт возможность главе государства оказывать влияние на муниципалитеты [10].

Согласно внесённым поправкам, Президент с одной стороны, теряет полный контроль над формированием персонального состава Правительства, но с другой стороны, появилась норма, согласно которой Президент осуществляет общее руководство Правительством (ст. 83., пункт. б). Президент получает право вносить изменения в структуру федеральных органов исполнительной власти (ст. 83., пункт. б). Поправки в Конституцию наделяют Президента РФ правом назначать Председателя Правительства РФ, кандидатура которого утверждена Госдумой по его предложению (в прошлой редакции Президент назначал Председателя Правительства с согласия Госдумы). Также Президент получает право освободить Председателя Правительства от должности без отправки всего Правительства в отставку.

По обновлённой Конституции Президент РФ будет назначать на должность заместителей Председателя Правительства, министров, кандидатуры которых утверждены Госдумой (за исключением министров силового блока, которые назначаются после консультаций с Советом Федерации). Если нижняя палата парламента трижды не утвердит предложенного Председателя Правительства, глава государства, по-прежнему, вправе объявить о роспуске Госдумы. Более того, согласно статье 112 Президент получает дополнительное основание для роспуска Госдумы в дополнение к статье 111 и 117. Если Госдума трижды не утвердит 1/3 состава Правительства (за исключением силового блока), Президент вправе распустить Государственную Думу и назначить новые выборы. При этом из поправок следует, что Президент сможет отправить премьера в отставку, не увольняя одновременно все правительство, как того требовала Конституция до внесения поправок. В силу этого, представляется, что предположения о том, что роль парламента возрастёт, не соответствует действительности.

Произошли существенные изменения и в законодательном процессе. Согласно старой редакции Конституции глава государства мог в течение 14 дней наложить вето на любой принятый закон. Но парламента был способен это вето преодолеть (если за принятие закона повторно проголосует не менее 2/3 от общего числа членов Совета Федерации и Госдумы), и тогда в течение 7 дней президент был обязан его утвердить. По обновлённой Конституции у главы государства появляется еще один законный способ не допустить вступления в силу ему закона – обратиться в Конституционный суд (ст. 107, п. 3). Таким образом, Президент сможет подвергнуть любой законопроект, готовящийся в Думе, проверке на его соответствие Конституции (в том случае, если Совет Федерации и Госдума преодолели президентское вето). Законопроект будет утвержден только после его признания непротиворечащим Основному Закону. Мировая практика оставляет за Президентом лишь отлагательное вето, после преодоления которого парламентом, глава государства обязан подписать закон. В российской же практике, гипотетически может возникнуть ситуация, когда Президент не позволит принять нормативный акт, в случае, если Конституционный суд признает закон не соответствующим Конституции.

Обратим внимание на изменение во взаимоотношениях Президента и Совета Федерации. По обновлённой Конституции Президент консультируется с Советом Федерации по кандидатурам федеральных министров и служб, ведающих вопросами обороны, безопасности, внутренних дел, юстиции, иностранных дел, предотвращения чрезвычайных ситуаций, общественной безопасности. Президент теряет возможность самовольно и без обсуждений с кем-либо назначать руководителей силовых ведомств. В современной редакции появляется обязательный механизм консультаций

с Советом Федерации, причем, по кандидатурам не только министров, но и руководителей спецслужб. Но в то же время, автором представляется, что эта поправка может иметь формальное значение, так как сенаторы будут не утверждать, а всего лишь обсуждать кандидатуры.

В предыдущей редакции Президент представлял Совету Федерации кандидатуру для назначения на должность Генерального Прокурора, вносил предложения об его освобождении. В обновлённой версии Президент назначает сам Генерального Прокурора, прокуроров субъектов РФ после консультаций с Советом Федерации и самостоятельно освобождает от должности. Такая формулировка, по мнению авторов, ослабляет влияние Совета Федерации в данной процедуре. Стоит отметить и то, что в новой редакции 30 сенаторов могут быть назначены Президентом (из них не более 7 пожизненно). Экс-президент получает право на пожизненное сенаторство (ст. 95, пункт 2, б и в) [3].

Кроме того, усиливается влияние Президента на судебную ветвь власти. Президент представляет Совету Федерации кандидатуры для назначения на должности судей Верховного и Конституционного суда, (причем число членов последнего сокращается с 19 до 11 человек.) Президент получает право вносить в Совет Федерации представление о прекращении полномочий судей Конституционного суда, судей Верховного суда, судей кассационных и апелляционных судов (с. 83, пункт е). Тем самым нарушается принцип правосудия о несменяемости судей. В прежней редакции Конституции право прекращения полномочий судьи Конституционного суда также принадлежало Совету Федерации, однако сделать это он мог только по представлению самого Конституционного суда, принятому большинством не менее двух третей голосов от числа действующих судей.

Право лишения полномочий всех других судей принадлежало исключительно судебной власти в лице Высшей квалификационной коллегии судей. Считалось, что это служило одной из важнейших гарантий независимости судебной власти. Теперь Президент получает право самостоятельно инициировать увольнение судей. Причем не только Конституционного и Верховного судов, но также кассационных и апелляционных.

Следующий важный момент, на который стоит обратить внимание – это создание нового конституционного органа – Государственного совета, который обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие органов госвласти, определяет основные направления внутренней и внешней политики и приоритетные направления социально-экономического развития государства (ст. 83, пункт е). ФЗ «О Государственном Совете РФ» вступил в силу 19 декабря 2020 года. В документе устанавливаются полномочия, структура и статус конституционного органа. Председателем нового Госсовета стал сам Президент, в его состав вошли Председатель Правительства, Председа-

тель Совета Федерации, спикер Госдумы, руководитель Администрации Президента и главы субъектов. По желанию главы государства, туда могут включить представителей думских партий и местного самоуправления. Перед Госсоветом поставлены задачи: указывать на необходимость внесения изменений в законодательство – после этих указаний будут обязательно вноситься законопроекты; направлять рекомендации по вопросам стратегического планирования в правительство, субъекты РФ или муниципальные образования; участвовать в разработке задач внешней и внутренней политики, обсуждении бюджета и вопросов кадровой политики и др. [9].

Поправки в Конституцию РФ 2020 г. в части реформирования российской модели республиканской формы правления не привели к усилению роли парламента. Кандидатуры Председателя Правительства и министров выдвигаются не парламентским большинством, как это принято в парламентской модели, а предлагаются Президентом. Ответственность Правительства перед Парламентом на практике остается нереализуема. Выражение вотума недоверия Государственной Думой Правительству, в том числе и повторное, не влечет его автоматической отставки. Президенту по-прежнему принадлежит последнее слово: отправить Правительство в отставку или объявить о роспуске Государственной Думы (ст. 117).

Как было отмечено выше, нововведения укрепляют доминирующую роль Президента в отношении исполнительной власти, что является характерным признаком президентской республики. Президент осуществляет общее руководство Правительством, самостоятельно принимает решения об его отставке.

Цели и средства трансформации публичной власти в России вступают в противоречие, – подчеркивает А.Н. Медушевский. Перестройка публичной власти поправками декларировала усиление парламентаризма для повышения гибкости и адаптивности политической системы, но в реальности существенно скорректировала механизм разделения властей в направлении монополизации власти. Данный результат был достигнут за счет совокупности отдельных корректирующих поправок в отношении каждой из ветвей власти, кумулятивный эффект которых состоял в фактическом ослаблении их влияния по отношению к Президенту [6].

Таким образом, подводя итоги вышесказанному мы приходим к выводу о том, что общий вектор изменений состоит в трансформации модели смешанной формы правления к президентской

Литература

1. Зюзина Е.Б. Институт президентства в США и России: Сравнительный анализ: автореферат дис. ... кандидата политических наук: 23.00.02 / Е.Б. Зюзина. – Воронеж. гос. ун-т. – Воронеж, 2002. – 24 с.

2. Как поправки в Конституцию изменяют систему управления страной. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <https://www.vedomosti.ru/politics/articles/2020/01/23/821286-kak-popravki> (дата обращения 12.01.2021)
3. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020). [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/ (дата обращения 20.01.2021)
4. Малинова О.Ю. Духовные скрепы как государственная идеология. [Электронный ресурс] / О.Ю. Малинова. // Россия в глобальной политике. – Режим доступа: <https://globalaffairs.ru/articles/duhovnye-skrepy-kak-gosudarstvennaya-ideologiya/> (дата обращения 20.03.2021)
5. Медушевский А.Н. Конституционная реформа в России: содержание, направления и способы осуществления [Электронный ресурс] / А.Н. Медушевский // Общественные науки и современность – 2020. -№ 1. – С. 39–60 (дата обращения 15.03.2021)
6. Медушевский А.Н. Конец посткоммунизма: к 30-летию демократических революций 1990-х гг. XX в. [Электронный ресурс] / А.Н. Медушевский. // Либеральная миссия – 2021. – № 3. – С. 1–33. – Режим доступа: https://liberal.ru/globalization/7690#_edn3 (дата обращения 17.03.2021)
7. Писарев А.Н. Российская модель формы правления в свете конституционной реформы 2020: президентская или полупрезидентская республика [Электронный ресурс] / А.Н. Писарев // Образование и право. – 2020. – Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/rossiyskaya-model-formy-pravleniya-v-svete-konstitutsionnoy-reformy-2020-prezidentskaya-ili-poluprezidentskaya-respublika> (дата обращения 07.03.2021)
8. Токвиль Алексис де. Демократия в Америке / Пер. с франц. В.П. Олейника, Е.П. Орловой, И.А. Малаховой, И.Э. Иванян, Б.Н. Ворожцова; Предисл. Гарольда Дж. Ласки; Комм. В.Т. Олейника. – М.: Прогресс, 1992. – 554 с.
9. Федеральный закон от 08.12.2020 № 394-ФЗ «О Государственном Совете Российской Федерации». [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_370105/ (дата обращения 25.01.2021)
10. Шаблинский И.Г. Новый баланс: как поправки в Конституцию повлияют на иерархию власти. [Электронный ресурс] / И.Г. Шаблинский. – Режим доступа: <https://www.rbc.ru/opinions/politics/28/01/2020/5e3002949a7947aaa2899523> (дата обращения 15.01.2021)
11. Шевцова Л.Ф. Как власть государство подрывает. [Электронный ресурс] / Л.Ф. Шевцова. – Режим доступа: <https://www.rosbalt.ru/posts/2020/06/08/1847790.html> (дата обращения 15.01.2021)

THE RUSSIAN MODEL OF THE PRESIDENCY IN THE LIGHT OF THE 2020 CONSTITUTIONAL REFORM

Zyuzina E.B., Degtyareva L.N., Petrov D.S., Zyuzin P.S., Petrova V.D.
Voronezh State University, Central Branch of the Russian State University,
MGIMO University, Central branch of the Russian state University of justice

The article analyzes the content of amendments to the Constitution concerning the redistribution of powers between state authorities, identifies new mechanisms of interaction between the highest bodies of state power, formulates conclusions about the evolution of the form of government and political regime in the Russian Federation after the constitutional reform in the context of the theory of constitutional cycles. The paper shows that innovations strengthen the dominant role of the President in relation to the executive branch, which is a characteristic feature of a presidential republic. The President exercises general leadership of the Government, independently makes decisions on his resignation. Based on the analysis of the division of branches of government, the procedure for appointing and dismissing members of the Government, the paper shows that the vector of changes consists in the transformation of the model of a mixed form of government to a presidential one.

Keywords: Constitution of the Russian Federation, constitutional reforms, amendments to the Constitution, presidential power, separation of powers, system of state authorities of the Russian Federation, form of government, constitutional cycles.

References

1. Zyuzina E.B. Institute of the Presidency in the USA and Russia: Comparative analysis: abstract of the dissertation of the Candidate of Political Sciences: 23.00.02 / E.B. Zyuzina. – Voronezh State University. – Voronezh, 2002. – 24 p.
2. How the amendments to the Constitution will change the system of government of the country. [Electronic resource] – Access mode: <https://www.vedomosti.ru/politics/articles/2020/01/23/821286-kak-popravki> (accessed 12.01.2021)
3. The Constitution of the Russian Federation (adopted by popular vote on 12.12.1993 with amendments approved during the all-Russian vote on 01.07.2020). [Electronic resource]. – Access mode: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/ (accessed 20.01.2021)
4. Malinova O. Yu. Spiritual bonds as a state ideology. [Electronic resource] / O.Y. Malinova. // Russia in Global Politics. – Access mode: <https://globalaffairs.ru/articles/duhovnye-skrepy-kak-gosudarstvennaya-ideologiya/> (accessed 20.03.2021)
5. Medushevsky A.N. Constitutional reform in Russia: contents, directions and methods of implementation [Electronic resource] / A.N. Medushevsky // Social sciences and Modernity, 2020. No. 1. pp. 39–60 (accessed 15.04.2021)
6. Medushevsky A.N. The end of post-communism: to the 30th anniversary of the democratic revolutions of the 1990s of the XX century. [Electronic resource] / A.N. Medushevsky. // Liberal mission. 2021. No. 3. pp. 1–33. – Access mode: https://liberal.ru/globalization/7690#_edn3 (accessed 17.03.2021)
7. Pisarev A.N. The Russian model of the form of government in the light of the constitutional reform 2020: the Presidential or semi-presidential republic [Electronic resource] / A.N. Pisarev // Education and Law. – 2020. – Access mode: <https://cyberleninka.ru/article/n/rossiyskaya-model-formy-pravleniya-v-svete-konstitutsionnoy-reformy-2020-prezidentskaya-ili-poluprezidentskaya-respublika> (accessed 7.04.2021)
8. Tocqueville Alexis de. Democracy in America / Translated from French by V.P. Oleinik, E.P. Orlova, I.A. Malakhova, I.E. Ivanyan, B.N. Vorozhtsova; Preface. Harold J. Lasky; Comm. V.T. Oleinik. – M.: Progress, 1992. (accessed 15.03.2021). – 554 p.
9. Federal Law No. 394-FZ of 08.12.2020 “On the State Council of the Russian Federation”. [Electronic resource]. – Access mode: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_370105/ (accessed 25.01.2021)
10. Shablinsky I.G. New Balance: how amendments to the Constitution will affect the hierarchy of power. [Electronic resource] / I.G. Shablinsky. – Access mode: <https://www.rbc.ru/opinions/politics/28/01/2020/5e3002949a7947aaa2899523> (accessed 15.01.2021)
11. Shevtsova L.F. How the government undermines the state. [Electronic resource] / L.F. Shevtsova. – Access mode: <https://www.rosbalt.ru/posts/2020/06/08/1847790.html> (accessed 15.01.2021)