



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

- Асанов В.В.* Оценочные аспекты природы принципов права...4
- Бекова Р.М.* Язык национальных меньшинств и национальные меньшинства: к вопросу об определении понятий.....12
- Иванова М.В.* Философские основания принципа преемственности в профессиональном юридическом образовании17
- Ковалева В.В., Ткаченко Т.Б.* Позиции суда и правовое регулирование: особенности функциональных связей22

ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА И ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

- Апоревич В.Н.* Совершенствование правовой модели учета досудебных разногласий по вопросам расследования и оформления несчастных случаев на предприятиях.....27
- Ходжиев А.Р., Амиров Д.К.* Эколого-правовой вектор органического производства, в общей сельскохозяйственной политике ЕС.....31
- Бутко Т.П.* Государственные закупки в системе публичного права и административно-правового регулирования.....35
- Гаджиханов С.А.* Возможности предупреждения конфликта интересов на государственной службе: российский и зарубежный опыт.....38
- Кирилова М.В.* Снятие корпоративной вуали в России и Англии: сравнительно-правовой анализ41
- Кочурко Е.П.* Обязательные требования в механизме административно-правового регулирования федерального государственного контроля и надзора в сфере образования.....47
- Матвеева Е.Ю.* О термине «специальные договорные конструкции».....52
- Кулешова И.А.* Правовая модель заключения гражданско-правового договора в электронной форме.....57
- Кухаренко А.С.* Роль опционных соглашений при разрешении «тупиковых ситуаций» в рамках соглашений участников обществ в российском и зарубежном праве60
- Лапина Е.В.* Правовое регулирование отношений между несколькими поручителями63
- Матвеева Е.Ю.* Специальные договорные конструкции – дефинитивное определение.....69
- Скиперский А.С.* Имплементация в российское право конструкции смарт-контрактов как формы гражданско-правовых договоров в электронном виде.....77

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: jurscience@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; **Рузакова Ольга Александровна**, д-р юрид. наук, проф., Московский государственный институт международных отношений (университет); **Сангаджиев Бадма Владимирович**, д-р юрид. наук, доц., Российский университет дружбы народов; **Степанян Армен Жоресович**, кандидат юридических наук, доц., Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА); **Цареградская Юлия Константиновна**, д-р юрид. наук, доц., Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА); **Чаннов Сергей Евгеньевич**, д-р юрид. наук, проф., Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ; **Четвериков Артем Олегович**, д-р юрид. наук, проф., Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА); **Чихладзе Леван Теймуразович**, д-р юрид. наук, проф., Российский университет дружбы народов; **Шохин Сергей Олегович**, д-р юрид. наук, проф., Московский государственный институт международных отношений (университет); **Щукина Татьяна Владимировна**, д-р юрид. наук, доц., Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ; **Павликов Сергей Герасимович**, д-р юрид. наук, проф. Департамента правового регулирования экономической деятельности, Финансовый университет при Правительстве РФ; **Скипович 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 «Издательство «КноРус»,
117218, Москва, ул. Кедрова, д. 14, корп. 2
Тираж 300 экз. Подписано в печать: 30.05.2022

Цена свободная

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

Издание не подлежит маркировке согласно п. 2 ст. 1 Федерального закона от 29.12.2010 № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию»

Филиппова Е.В. Применение института бесхозяйности в отношении земельных участков82

Коровяковский Д.Г., Храмов С.А. Эффективность правовой модели государственного регулирования рынка удобрений: на примере антидемпинговой пошлины на гербициды88

СУДЕБНАЯ И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

Байрамкулова Д.Р. Факторы привлечения несовершеннолетних к совершению преступлений93

Бойко Е.Е. Процесс интеграции и дифференциации научных знаний в судебной экспертизе98

Долинин В.Н., Котов В.В., Пермьяков М.В. Особенности программирования расследования серийных изнасилований на первоначальном этапе102

Жадан В.Н. Влияние условий цифровизации на правосознание и поведение несовершеннолетних108

Корнилов Г.А., Кожуханов Н.М., Корнилова И.Г. Раскрытие преступления в правовой модели профессионального сыска116

Короткий Ф.В. Криминологический портрет преступника, посягающего на свободу экономических отношений120

Костина М.И. Соотношение полномочий субъектов процессуального контроля за производством дознания в органах внутренних дел125

Лаптев Д.Б. К дискуссии относительно признаков иных мер уголовно-правового характера128

Нижник А.О. Практическая значимость протеста прокурора при осуществлении надзора за исполнением законов органами государственной власти субъектов Российской Федерации при реализации переданных полномочий133

Нурмухаметов Р.Н. К вопросу о предмете кассационного пересмотра судебных решений по уголовным делам137

Савельев В.А. Личность как источник информации в следственном познании140

Цветикова Т.В. Латентная преступность как показатель низкой правовой культуры: изменение ситуации143

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

Фишич В.А. Влияние COVID-19 на коммерческий оборот и значение оговорки о затруднениях (hardship) в международных коммерческих договорах150

Кучерков И.А. Об особенностях современной уголовно-процессуальной политики стран Западной Европы155

Чжэ Янь. Политическая и правовая основы арбитража ад нос в Китае161

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ СОВРЕМЕННОГО ПРАВОВОРЧЕСТВА

Абусаадах М.К. Положения, связанные с ответственностью за нарушение норм международного гуманитарного права по УК РФ167

Воробьева Ю.Ю. Возможности нормативного определения категории административного убеждения171

TABLE OF CONTENTS

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

<i>Asanov V.V.</i> Evaluative aspects of the nature of principles of law	4
<i>Bekova R.M.</i> The language of national minorities and national minorities: on the issue of defining concepts.....	12
<i>Ivanova M.V.</i> Philosophical basis of the principle of continuity in professional law education.....	17
<i>Kovaleva V.V., Tkachenko T.B.</i> Positions of the court and legal regulation: features of functional relations	22

PROBLEMS OF CIVIL LAW AND LEGAL REGULATION OF ECONOMIC ACTIVITY

<i>Apoevich V.N.</i> Improving the legal model for accounting for pre-trial disagreements on the investigation and registration of accidents at enterprises.....	27
<i>Khodzhiev A.R., Amirov D.K.</i> Ecological and legal vector of organic production, in the common agricultural policy of the EU.....	31
<i>Butko T.P.</i> Public procurement in the system public law and administrative-legal regulation.....	35
<i>Gadzhikhanov S.A.</i> Opportunities to prevent conflicts of interest in public service: Russian and foreign experience	38
<i>Kirilova M.V.</i> Lifting the corporate veil in Russia and England: comparative legal analysis	41
<i>Kotsyrko E.P.</i> Mandatory requirements in the mechanism of administrative and legal regulation of federal state control and supervision in education	47
<i>Matveeva E. Yu.</i> About the term “special contractual structures”	52
<i>Kuleshova I.A.</i> The legal model of concluding a civil contract in electronic form.....	57
<i>Kukharensko A.S.</i> The role of option agreements in resolving “deadlocks” within the framework of agreements between company members in Russian and foreign law	60
<i>Lapina E.V.</i> Legal regulation of relations between several guarantors	63
<i>Matveeva E. Yu.</i> Special contractual constructions – definitive definition	69
<i>Skipersky A.S.</i> Implementation in Russian law of the design of smart contracts as a form of civil law contracts in electronic form.....	77
<i>Filippova E.V.</i> Application of the institute of mismanagement in relation to land plots	82
<i>Korovyakovskiy D.G., Khramov S.A.</i> Efficiency of the legal model of the state regulation of the fertilizer market: on the example of the anti-dumping duties for herbicides.....	88

JUDICIAL AND LAW ENFORCEMENT ACTIVITIES

<i>Bayramkulova D.R.</i> Factors of attracting minors to commit crimes.....	93
<i>Boyko E.E.</i> The process of high and differentiation of scientific knowledge in forensic science.....	98
<i>Dolinin V.N., Kotov V.V., Permyakov M.V.</i> Peculiarities of programming investigation of serial rapes at the initial stage....	102
<i>Zhadan V.N.</i> The impact of digitalization conditions on the legal awareness and behavior of minors.....	108
<i>Kornilov G.A., Kojuhanov N.M., Kornilova I.G.</i> Disclosure of a crime in the legal model of professional investigation.....	116
<i>Korotkii Ph.V.</i> Criminological portrait of a criminal who encroaches on the freedom of economic relations	120
<i>Kostina M.I.</i> The ratio of the powers of the subjects of procedural control over the conduct of an inquiry in the internal affairs bodies	125
<i>Laptev D.B.</i> To the discussion regarding signs of other measures of a criminal law nature	128
<i>Nizhnik A.O.</i> The practical significance of the protest of the prosecutor in the exercise of supervision over the execution of laws by state authorities of the constituent entities of the Russian Federation in the exercise of delegated powers	133
<i>Nurmukhametov R.N.</i> To the question of the subject of cassation review of court decisions in criminal cases	137
<i>Savelyev V.A.</i> Personality as a source of information in investigative cognition	140
<i>Tsvetkova T.V.</i> Latent crime as an indicator of low legal culture: changing the situation.....	143

OVERSEAS EXPERIENCE

<i>Fishich V.A.</i> The impact of COVID-19 on commercial turnover and the importance of the hardship clause in international commercial contracts.....	150
<i>Kucherkov I.A.</i> The specificities of the modern criminal procedure policy of the countries of Western Europe	155
<i>Zhe Yan.</i> Political and legal framework for ad hoc arbitration in China.....	161

TOPICAL ISSUES OF MODERN LAWMAKING

<i>Abusaadah M.K.</i> Abstracts related to liability for violation of the norms of international humanitarian law according to the Criminal Code of the Russian Federation	167
<i>Vorobyova Yu. Yu.</i> The possibilities of normative definition of the category of administrative persuasion	171

Оценочные аспекты природы принципов права

Асанов Владимир Валерьевич,

кандидат юридических наук, преподаватель кафедры
уголовного процесса, Военный университет Министерства
обороны Российской Федерации
E-mail: wladimir.asanov@yandex.ru

Статья посвящена исследованию оценочного аспекта природы принципов права. Автором делается ряд предположений о механизме воздействия принципов права на правоотношения. Исследуется роль принципов права в регулировании отношений. Отмечается, что такое воздействие не ограничивается исключительно установлением нормативного предписания и понуждением к соблюдению такой нормы, обеспечиваемым мерами правового принуждения. Автор обращает внимание на более сложный механизм избрания правового поведения, в котором принципы права играют важную роль. Прослеживается общность в механизмах воздействия на поведение индивида, наблюдаемая в случае действия норм морали и в результате воздействия, оказываемого принципами права. Обращаясь к простым и понятным категориям, принципы права рассматриваются в составе механизма восприятия индивидом тех правоотношений, в которые он вступает, что оказывает влияние на его поведение.

Ключевые слова: принципы права, теория права, верховенство права, правосознание, правомерное поведение.

Устанавливая при помощи норм права базовые правила поведения и прогнозируя предполагаемые реакции лиц, вступающих в правоотношения, законодателем предпринимается попытка моделирования отношений в обществе в тех ситуациях, в которых применимы такие нормы. В таких условиях принципы права, выступая, в некотором смысле, правовым эквивалентом моральных императивов, призваны стимулировать восприятие отношений, построенных на их основе, как в целом справедливых и тем самым подтолкнуть потенциальных участников отношений к последующему добровольному воспроизведению соответствующих норм. Вместе с тем, получение единообразных реакций и действий индивидов в строгом соответствии с замыслом законодателя нередко затруднительно, хотя бы потому, что и право в целом, и конкретная норма представляет собой динамические системы.

Важно и то, что воспринимаемое индивидом право дискретно. Это влияет на процедуру применения нормы, которая предполагает не только и не столько прочтение её текста, сколько сиюминутное уяснение её содержания под влиянием внешних и внутренних факторов и воспроизведение модели поведения, предлагаемой такой нормой. Воспроизведение же такой модели в виде ментального и реального опыта, предполагает научение индивида некой стратегии поведения.

Индивид, будучи поставленным перед необходимостью следовать установленному законом способу поведения, всякий раз применяя норму действует в ситуации, в которой у него возникает необходимость оценки правила, диктуемого нормой, и выработки на основе оценки и предлагаемой стратегии модели поведения в конкретных условиях, в связи с которыми действует норма. Даже императивный характер нормы не заставляет сам по себе действовать индивида только так, а не иначе. Производя оценку ситуации, индивид выбирает для себя стратегию поведения, которая в максимальной мере соответствует его представлению о собственной выгоде в данных конкретных условиях.

Само правило представляет собой социальную норму, воспроизводимую так или иначе другими, а возможно и самим индивидом прежде. Правило выражено через набор символов, смысл которой должен установить индивид, используя свои

навыки и опыт. Воспринимается не неизменная норма, а изменчивая система, содержание которой не одинаково во времени, а потому восприятие индивида такой системы сиюминутно. Кроме того, оно субъективно, поскольку на восприятие оказывают влияние множество факторов, включая опыт, индивидуальные особенности и условия взаимодействия с окружающим миром.

Таким образом, анализ текста нормы предполагает не столько буквальное постижение смысла символов, которыми она описана. Влияние на воспринимаемый смысл оказывают как субъективные факторы, в том числе уровень образования индивида, его навыки восприятия и т.п., так и объективные – доступность для понимания символов и системы, которые они образуют, последовательность и реальность такой системы и т.п.

Одновременно происходит не только субъективное установление смысла текста, но и его оценка. Принципы права, помимо прочего, наделяют норму эмоциональным смыслом, позволяют выработать аналог моральной интуиции для вариантов поведения, основанного на нормах права. Это потенциально позволяет оказать воздействие на избираемый индивидом вариант поведения в условиях неперемennого влияния иных факторов, помимо собственно положений нормы права. Например, в условиях сопоставления модели поведения описанной в норме и практики её применения, содержащейся в реальном опыте, слухах, результат которого влияет не только на формирование представления о норме, но и вырабатывается собственная практика её применения. Само воспроизведение предлагаемой стратегии это отнюдь не формальное следование правилу, поскольку на действия индивида оказывают влияние множество факторов, в том числе и понимание правила, опыт (как свой, так и чужой), наличие одобрения группы на воспроизведение такой модели в том или ином виде. Важны оценка рисков, собственные убеждения, в том числе, сформированные под влиянием среды, готовность действовать определённым образом в определённых условиях, в том числе иногда и вопреки мнению группы, к которой лицо принадлежит, и которая не одобряет соответствующую стратегию поведения и др. Восприятие нормы – это не просто научение навыку действия в определённых условиях, но ещё и условия для оценки ситуации и выбора соответствующей модели поведения. При повторяющемся поведении индивид раз за разом оценивает норму и условия её применения, выстраивая приемлемую для себя модель поведения, приобретая привычку действовать определённым способом.

Принципы права, представляющие собой нормы прямого действия, а не ожидаемые ориентиры, к которым необходимо стремиться, апеллируя к базовым потребностям индивида, его восприятию своих естественных прав, могут воздействовать на него подобно нормам морали, побуждая индивида избрать просоциальную модель поведе-

ния. В то же время, если, например, группа, к которой принадлежит индивид вычленяет себя из социума, противопоставляет себя ему, а мнение группы важно для индивида больше, чем внешняя оценка его поведения, то и принципы права не достигают того результата, которого должны достичь.

Происходит и встречная оценка соответствия поведения индивида как принципам права так и моральным императивам – это, прежде всего, реакция на поведение индивида. Субъективной оценке подвергается нормальность поведения лица и его адекватность применительно к неким условиям. Предсказуемо схожий вариант оценки зависит от того, используют ли индивиды взаимно приемлемые стратегии поведения, существуют ли эти индивиды (оцениваемый и оценивающий) в сходных условиях и отождествляют ли они себя через принадлежность к одной группе. И хотя мы можем наблюдать похожие и предсказуемые реакции в близких обстоятельствах у индивидов, относящихся к разным группам, разным обществам и разным культурам [1. с. 47–66.], оценка поведения другого – это всегда субъективная реакция, обусловленная физиологией, культурной парадигмой, текущим состоянием и ситуацией, в которой обычно живёт или же находится в настоящее время лицо, дающее оценку поведению, а равно признание оцениваемого лица «своим» или «чужим».

Оценка поведения индивида, принадлежащего к иной группе, – это оценка поведения чужака, волей или неволей предполагающая преодоление первоначальной предвзятости. Одновременно это перенос собственного опыта обычных реакций на другую реальность и не всегда преодолеваемое предубеждение против чужака, непредсказуемость и непривычность среды, в которой действует чужак и попытка представить для себя такую среду через знакомые образы, что нередко искажает реальность, иное трактование нормы, которая была воспринята индивидом и нашла подкрепление через всю прошлую, а иногда и его настоящую жизнь, отличную от той среды, включая те групповые предубеждения, в которой действует индивид принадлежащий к иной группе и т.п.

Отрицание нормальности поведения индивида, принадлежащего к иной группе, свойственно для оценивающих, следующих иным социальным нормам. Оно способно включать в себя демонстрацию неприятия выработанных вне группы правил поведения по сравнению с привычным для оценивающего индивида образцом, стремление изменить всё относящееся к иной парадигме, продемонстрировать неприемлемость для оценивающего лица иных стратегий, не допустить их применение в обычных для него условиях. Норма происходящая из другой группы, ухудшающая, пусть и только мысленно, положение её членов, заставляя следовать их неприемлемым для них способам поведения, затрудняет применение её членами такой группы.

В рамках же общности, где взаимодействие происходит между «своими», подобная оценка

осуществляется через привычные установки и посредством апеллирования к приемлемым нормам и их авторитету. Сложившиеся в группе или иной более крупной общности универсальные и приемлемые нормы обеспечивают некоторое воспринимаемое как справедливое состояние, поддерживаемое большинством. Такое состояние справедливости достигается через некоторое равновесие, возникающее тогда, когда стратегия каждого участника отношений является оптимальной реакцией на стратегии, принятые другими участниками отношений, и отклоняться от выбранной стратегии не выгодно никому.

Примечательно, но подобная оценка правила происходит не только на основе применения нормы, но и в момент восприятия смысла нормы. Если удовлетворительное моральное суждение получает воплощение в правовой норме, то и сама норма права скорее всего будет восприниматься как справедливая. Норма права не отвечающая представлениям индивидов о «правильном» и «справедливом» разумеется остаётся нормой права и определяет обязательное для всех правило поведения, обеспечиваемое властью. Однако такая норма не только будет вызывать сомнения, но часто не сможет быть эффективной без угрозы постоянного принуждения к её выполнению, даже если она, казалось бы, внешне направлена на достижение общественного блага. Например, при введении ответственности за какой-либо проступок большой эффект достигается в том случае, когда требование устанавливающее подобное ограничение соразмерно, а само правило поведения предполагающее воздержание от определённого поведения возведено в состояние морального императива, поддерживаемого общественным мнением. Причём само правило обеспечивается не только силой государственного принуждения, но и общественным мнением, не оставляющим без внимания кого-либо, распространяя тем самым такое правило на всех без исключения. Соблюдение правового предписания превращается из формального следования требованиям акта государственного принуждения в личную заинтересованность в соблюдении социальных норм, в результате чего индивид достигает удовлетворенности от своих действий (поступил правильно) и выгоду от такого поведения (репутация, как минимум, сохранена).

Моральное предписание может создавать условия для выполнения правового предписания и получить воплощение в правовой норме. Так, запреты на убийство, кражу и т.п. в той или иной степени воспроизводят моральные императивы в качестве недопустимых с точки зрения закона способов поведения. Принцип презумпции невиновности апеллирует, среди прочего, к терпимости, состраданию и порочности предвзятости, злословия и т.п. В таких случаях правило поведения, созданное и обеспечиваемое авторитетом группы фиксируется в формальном нормативно-правовом акте, принятом особым образом и обеспечивается дея-

тельностью системы органов исполнительной, законодательной и судебной власти. Это ожидаемое обществом поведение в случаях, когда оно заинтересовано в поддержании модели поведения или когда готово принять предложенную стратегию.

Право формируется как суждение, некоторое субъективное умозаключение, основывающееся на взглядах и представлениях лиц, которые создают правовые нормы и способны оказывать влияние на содержание и исполнение права. Мораль общества, если общество не влияет на формирование права, воздействует на него лишь отчасти. Общество скорее констатирует своё отношение к праву и тем, кого оно ассоциирует с правом, с точки зрения совокупности моральных правил, свойственных обществу, а в праве так или иначе отображаются мировоззрение и те моральные императивы, которыми руководствуются лица, формирующие право и практику основанную на праве. В этом случае принципы права и право в целом отображают лишь суждения, в необходимости которых общество ещё предстоит убедить и научить следовать таким правилам, если, разумеется существует потребность в этом или отсутствует экзистенциальное неприятие обществом таких норм. В ином случае принципы права, кроме как если содержащиеся в них стратегии непосредственно применимы и выгодны, не способны сами по себе повлиять на их восприятие и тогда закрепляют за собой роль формальных положений, ритуальных суждений или, в лучшем случае, идеалов, к которым предлагается стремиться.

Любой индивид оценивает нормативно-правовые акты и право посредством их восприятия через призму всего своего опыта, своих представлений, своих, свойственных ему от природы реакций, через ту культурную парадигму, свойственному ему, через существующие в обществе моральные императивы. Это реакция на фактическое или потенциальное поведение своё и других лиц, следующих предлагаемым правом моделям поведения, соответствующим или нет тем стратегиям, зафиксированным в индивидуальной морали, и результаты которых должны быть признаны удовлетворительными теми, чьё мнение важно для индивида. Возникающая вследствие этого оценка права влияет на отношение общества к праву, а значит и на само право, как потенциальный источник стратегий и не обязательно определяет моральность права. Норма морали выступает здесь, прежде всего, критерием субъективной и общественной оценки права.

В идеале норма права должна воспроизводить модель характерную для общественной морали или испытывать влияние взглядов на мораль тех, кто формирует право. Причем при строгом доминировании (например, при абсолютном влиянии на общество отдельных групп, определяющих поведение остальных) моральные императивы, отраженные в нормативно-правовых актах, как правило, не изменяются, что рано или поздно способно поставить под сомнение не только справедли-

вость права, его моральность, но и его роль регулятора отношений в обществе.

Так или иначе, но мораль, сам по себе или посредством воздействия через принципы права, способна воздействовать на нормы права и на содержание правоотношений. Можно предположить и обратное, что право, как разновидность социальных норм, само может оказывать влияние на мораль общества. Например, посредством воздействия на отношения тех же принципов права как и собственно правовых норм, устанавливающих правила, не отраженных в морали, но значимых для общества. В таком случае право должно предлагать стратегии, позволяющие, по меньшей мере, достичь тех же результатов, что и модели поведения, обычно закрепленные в морали, тем самым создав и закрепив в обществе новую парадигму, либо, при существовании в обществе морали, предложенная правом норма должна восприниматься обществом как более справедливая, чем существующий в обществе моральный императив.

Это, в свою очередь, позволяет отметить значение не только содержания правовой нормы, как логической и претендующей на рациональность конструкции, но и эмоционального восприятия такой нормы, в том числе как закономерного, естественного, справедливого и оправданного правила поведения, удовлетворяющего моральным представлениям индивида и общества о степени должного и правильного. Тем самым право не столько моделирует идеальное поведение участников правоотношений, сколько порождает реакцию индивидов на норму, порождает восприятие факта её существования и реальной практики использования описанных в ней и порождённых ею стратегий через базовые реакции, призму опыта взаимодействия в обществе и через выработанные в обществе иные социальные нормы. При этом, если норма права не оценивается как «справедливая», вне зависимости от того, выведено общество из процедуры формирования такого правила или нет, общество, как правило, не рассматривает порождаемые такой нормой отношения с позиции морали, сосредотачивая внимание прежде всего на неизбежности и выгоды её применения. Однако норма права, сформированная обществом или одобренная им, с большей вероятностью будет рассматриваться как справедливая и удовлетворяющая моральным предписаниям, чем норма, которая была сформирована индивидом или группой, обособленными от общества. Это проблема доверия и оценки поведения участника отношений, а значит восприятия их и выбора применяемой стратегии поведения.

Мораль, выработанная в рамках группы «других», не воспринимается как мораль группы «своих», а требования участников такой «чужой» группы вероятнее всего не будут рассматриваться как справедливые. Разница в моральных установках, сформировавшихся в таких группах потенциально влияют на оценку состояния обмена между пред-

ставителями разных групп, а значит и может стать источником конфликта вследствие неравного обмена. Право выступает тем инструментом и той системой норм, обеспечиваемых силой принуждения, которые или оправдывают существующее состояние неравного обмена или же могут устранить потенциальный конфликт при обмене. В любом случае, право стремится установить некоторое равновесие в обществе, однако это равновесие нельзя назвать устойчивым и оно может прекратиться в тот момент, когда возникнет сомнение в удовлетворительности результатов, получаемых при реализации описываемых правом стратегий. Принятая группами и обществом мораль скорее будет восприниматься как естественная реакция индивида на происходящие события, предлагающая оптимальные стратегии поведения. Право, сформулированное без учёта возможности равного и справедливого обмена едва ли будет воспринято в качестве допустимой модели поведения. Таким образом, установление состояния доверия и преодоление конфликтов в группе, с чем, как правило, справляется мораль, правом достигается тогда, когда либо внешний регулятор заставляет действовать в рамках предложенного им состояния, либо когда вся совокупность институтов, воспринимаемых нами как государство, обеспечивает, своими действиями как и посредством поддержания мифа, условия восприятия права как выгодного и соответствующего нормам морали поведения, а само право по большей части будет действовать в обществе образом, сходным с тем, как это происходит в случае с моралью. Хотя бы в той части, в которой правомерное поведение рассматривается в контексте надлежащей репутации.

В случае оказания моралью и общественным мнением влияния на закон и право, повышается вероятность оценки законов и права как справедливых. Однако, если формирование морали долгий процесс и не всегда успешный, то общественное мнение в большей степени подвержено воздействию и может сложиться в более короткие сроки. Следовательно оно способно оказать влияние на содержание и восприятие допустимости любых социальных норм, включая нормы права и морали.

Право способно привносить в общественную мораль новые нормы, например, исключая смертную казнь или любые другие неоправданные и жестокие наказания. Но не само по себе, а через механизм восприятия индивидом их содержания и через принятие содержания таких норм. Мораль, как принципы права, побуждая к взаимодействию «эгоистов» привносит, в логическую конструкцию закона суждения, связанные с эмоциональными реакциями, что позволяет рассматривать поступки человека не только через соотнесение их с описанным в законе формальным набором норм поведения, но позволяя оценивать действия человека, подпадающее под регулирование нормами права, ещё и через призму допустимости выбранных индивидом стратегий в конкретных ситуациях.

Мораль способна оказать влияние на содержание принимаемых законов. Нормы права, регулирующие отношения в обществе, в равной мере могут учитывать интересы и индивидов, и общества уже в силу подчинения их нормам, содержащихся в принципах права. Ни мораль, ни закон не могут изменить человека, однако они способны или, точнее, потенциально способны корректировать его поведение. Принципы права приобретают в такой конструкции особое значение. Они не просто формируют стандартные правовые предписания. Порой мы наблюдаем принципы права, которые содержат описание общепринятых традиций, ценностей, которым предпочтительно следовать для достижения состояния, которое скорее всего будет воспринято как справедливое или же собственно тех ценностей, которые отсутствуют в обществе, но которые через повторяющиеся действия в рамках применения норм права и формирования новой культурной парадигмы пытаются сделать нормой для общества.

Принципы права, если они воплощены в суждения, полученные индивидом из авторитетного для него источника, и описанное в таких суждениях приемлемо, помимо введения в оборот общего правила поведения, приобретают для правоотношений также то дополнительное значение, которое имеет мораль для общества. Вследствие этого принципы права становятся не только предпочтительной стратегией поведения, но и позволяют воспринимать происходящее и предполагаемое в обычном контексте «хорошего» или «плохого», «выгод» и «издержек». Напротив, описывая лишь идеальную модель поведения, не воспринимаемую как выгодную, принцип права может быть перемещен в область «морализаторства» и игнорироваться там, где это возможно.

Анализируя механизм подобных суждений можно заметить, что если они и касаются существа происходящего, то, тем не менее: 1) они основаны на специфике восприятия индивидом окружающего мира и его мировоззрении; 2) такое восприятие всегда базируется на субъективной оценке индивида, на которую влияют внутренние и внешние факторы; 3) суждения индивида в основном дискретны, и отнюдь не рациональны. При всём многообразии информации, правил и порой повторяющихся событий человек продолжает действовать в условиях неопределённости. Он, как мы можем наблюдать при иных видах социальной активности, всегда подвержен эмоциям и порой испытывает трудности в осознании происходящего. [2. с. 1449–1475] На наше восприятие действительности воздействует множество внутренних и внешних факторов, проходя через призму наших эмоций. Это оказывает влияние на объективность наших суждений, а значит и ставит под сомнение безоговорочную их рациональность. Следовательно, наши суждения своеобразно и едва ли нейтрально и всесторонне отображают реальность, что в конечном итоге отражается на оценке ситуации и содержании принимаемых решений. [3. С. 31–42]

Мы нередко забываем то, что представляемый большинством из нас механизм принятия решений, который, как правило, видится нам как наша осознанная деятельность, осознанные суждения, не отражает всего того, что происходит на самом деле. Мы часто игнорируем то обстоятельство, что наши суждения, как минимум, не столько результат нашей осознанной рациональной реакции, выраженной в нашем итоговом осознанном утверждении, а сами нормы права не естественные законы, а правила, отражающие суждения и попытки рационализации. Природа наших реакций многим сложнее и не всегда очевидна для нас настолько, чтобы мы априори понимали причины их возникновения. Наш мозг видит и анализирует то, что не учитывает наше сознание. Мозг, основываясь на получаемой им информации, не только формирует некую «картину мира», но и определяет вероятности, прогнозирует вариант событий, влияя на наше восприятие, определяя наше поведение и предопределяя наши действия и решения. Как отмечает Крис Фирт: «Пользуясь своей способностью обучаться и предсказывать, наш мозг связывает нас с миром многими крепкими нитями. Благодаря этим нитям мы воспринимаем мир не как звенящую разноцветную путаницу ощущений; напротив, всё вокруг или привлекает нас, или отталкивает, потому что наш мозг научился присваивать всему определенные значения ценности. При этом наш мозг не только устанавливает, какие предметы привлекают нас, а какие отталкивают. Он также определяет все действия, которые нам может понадобиться совершить, чтобы получить то, что нас привлекает, и избежать того, что отталкивает. Но мы не осознаём этих прочных связей – наш мозг создает у нас иллюзию, что мы – независимые существа, вполне обособленные от этого материального мира». [4. С. 171–172] При этом, как отмечает Р. Сапольски: «Мозг – не то место, где зарождается поведение. Оно «исходит» не из мозга. Мозг – это просто точка сбора, где все сходится вместе и, собравшись единым фронтом, инициирует поведение». [5. С. 77] Этот механизм потенциально ориентирован на достижение лицом выгоды и сведение к минимуму всего того, что может причинить вред лицу. Фактически мозг строит вероятности, прогнозирует наступление последствий [6], анализируя для этого большой объём поступающей информации, чаще всего и в массе своей не осознаваемой нами, и которую он использует для целей предсказания наступления благоприятных или неблагоприятных событий. Вероятно именно этот механизм лежит в основе принятия решений. При этом в памяти сохраняется лишь достаточный объём информации о произошедших событиях. [7] Одновременно память, как способность хранить и извлекать информацию о прошлом жизненном опыте, является важным условием научения. [8. С. 366] Применительно к нормам права через подобного рода моделирование, осуществляемое в заданных условиях предложенного законодателем вариан-

та поведения и с учётом содержащегося в нормах правила, происходит прогнозирование и выбор исходя из результатов прогноза наиболее эффективного варианта поведения. Одновременно формируется навык действовать определённым образом. Причём содержание нормы права и права в целом является лишь одним из условий, влияющих на итоговый выбор модели поведения.

Если верно предположение, то улучшение точности прогноза с одной стороны и определённого рода воздействие на оценку исхода при выборе определённой модели поведения с другой, играют важную роль и в механизме восприятия, и в научении, и в определении содержания поведенческой модели. Право, впрочем как и любая другая социальная норма, не столько заставляет действовать индивида определённым образом, сколько выступает, наряду с прочими условиями, некими входными данными, которые мозг использует в интерпретации вероятности наступления взаимосвязанных событий, подталкивая тем самым индивида к выбору определённой модели поведения, играя при этом роль «байесовского интерпретатора».

Именно такая способность человека позволяет праву, вслед за иными социальными нормами, в определённых условиях помочь представить индивиду то, как именно должно строиться его поведение с учётом той информации, которая содержится непосредственно в норме или связана с такой нормой. Собственно право, а не столько закон, должно позволить индивиду интерпретировать норму так, чтобы индивид понял насколько, на основе полученных сведений, должно измениться его представление об окружающем мире и избираемая им модель поведения. Право, включая сами нормативные предписания, взгляды на практику применения норм права, реакцию на них, интерпретацию применения права и результатов применения, ощущения от применения, соотнесение с опытом других, включая тех, кто представляет авторитет для индивида и др., всё это выступает в качестве средства прогнозирования и корректировки поведения. Специфика индивида, как физиологическая, так и социокультурная, выступают факторами интерпретации событий, прогнозирования и формирование поведенческих моделей. Опыт, в том числе и заслуживающий доверие чужой опыт, способен изменить восприятие среды, а значит и способен влиять на прогноз развития событий и корректировать избранные стратегии поведения с учётом степени уверенности в вероятности наступления определённых событий. Недостоверность информации способна привести как к ошибочным действиям, так и к недоверию предлагаемой нормой права модели поведения.

Как должен поступить индивид, обнаружив норму? Привычным будет ответ, который состоит в рекомендации действовать сообразно предписаниям такой нормы. Однако, как мы могли уже убедиться, процесс восприятия нами окружающего мира и совершаемых нами действий многим сложнее механистического воспроизведения императив-

ных предписаний. Мы ищем и находим ответы внутри себя, в то время как весь окружающий нас мир влияет на наше восприятие и наши поступки. Осознанно или нет, происходит анализ постоянного информационного потока, несущего больше шума, чем собственно информации. Но вся эта информация влияет на нас и заставляет нас определённым образом воспринимать происходящее и действовать соответствующим образом. Ответ как поступить в той или иной ситуации мы ищем внутри себя и в своём окружении. Нам зачастую важнее подтверждение своей правоты, нежели открытие для себя новой стратегии поведения. Мы действуем и принимаем решения едва ли осознавая то, что весь окружающий нас мир, весь наш опыт заставляет нас поступать так, а не иначе. Как отмечает К. Фирт, наше чувство лёгкости восприятия окружающего мира ошибочно. Важно то, что «пользуясь ассоциативным обучением, мозг составляет карту окружающего мира. По сути дела, это карта ценностей. На этой карте отмечены объекты, обладающие высокой ценностью, сулящие награду, и объекты, обладающие низкой ценностью, сулящие наказание. Кроме того, на ней отмечены действия, обладающие высокой ценностью, которые сулят успех, и действия, обладающие низкой ценностью, сулящие неуспех». [4. С. 175, 154]

Едва ли правовая норма сама по себе всегда априори выступает такой ценностью. Даже если мы говорим о принципах права. Ценностью является лишь та стратегия поведения, следование которой сулит индивиду то, что ощущается им как выгода. Описание же нормы в законе едва ли способно само по себе породить у большинства стремление продемонстрировать поведение, предписываемое такой нормой. Вот отчего при создании нормы важно не только установить правило, но и обеспечить ожидаемую реакцию общества на норму. И едва ли это можно сделать лишь посредством принуждения. Норма должна нести не только правило, но и ценность, порожденную такой нормой. Каждодневный опыт индивидуума, причём отнюдь не только связанный с его собственными действиями, должен подтверждать значение нормы и важность её соблюдения, доверие к норме и восприятие её в качестве справедливого установления. Норма и право в целом должны способствовать научению определённой соответствующей нормой стратегии поведения. Принципы права в этом случае действительно выступают ценностным ориентиром, поскольку апеллируют к важным для индивида сторонам его жизни. Одновременно принципы права устанавливают нормы прямого действия, а значит и правила, несоблюдение которых должно восприниматься не только как недопустимый вариант поведения, но и иметь последствия их несоблюдения не только посредством применения соответствующих санкций, но и порождать репутационные потери. Если право способно определять общественное поведение, то принципы права способны ещё и влиять на общественное мнение. Будучи

более доступными для восприятия, принципы права, имеют большую вероятность найти отражение и подтверждение в повседневной жизни, в различных источниках информации, оказывая тем самым влияние на процесс научения правомерному поведению, каждый раз поощряя следованию более приемлемой модели действий. Общественное мнение, не только порицающее приоритет интересов частной группы, противопоставляющей себя остальным, но и определённо демонстрирующее членам такой группы их принадлежность к данному социуму, а не подчёркивающее и поощряющее существование во вне, вероятно способно преодолеть эффект группового мышления.

Таким образом, закрепление устойчивого правомерного поведения достигается, не только через ясное правило поведения, отображаемое в норме права и обеспечиваемое мерами принуждения, но и посредством демонстрации предсказуемой выгоды от использования конкретной стратегии, закреплённой в норме, значительных издержек при отступлении от такой стратегии, что подкреплялось бы повторяющимся опытом, приобретаемым из разных источников, включая пример окружающих.

Наш мозг руководствуется уже сформированной картиной мира. Она подвергается сомнению тогда, когда возникают обстоятельства, которые способны вызвать подобную переоценку. Обнаруживая ошибки, мозг, получая всю возможную информацию, уточняет картину мира, корректируя прогноз, а значит и образ действий. Принципы права, особенно если мы видим не только случаи наказания, но и примеры поведения тех, кто имеет для нас авторитет, или если мы со временем воспринимает их установления в качестве части собственной картины мира, способны выступать знакомыми ориентирами, направляющими и корректирующими поведение, образующими, в конечном итоге, систему ценностей.

Процесс принятия решения, процесс выработки наших суждений, сами наши выводы далеки от мечтаний, в которых идеальный гражданин действовал бы лишь только сообразно требованию идеальной правовой нормы. Очевидно что и сам механизм восприятия нормы многим сложнее, чем механическое добровольное или же принудительное выполнение неким лицом предписанного формального правила. Хотим мы того или нет, но и здесь весь наш опыт, окружающая нас реальность, как и множество прочих факторов не просто оказывают влияние на наше поведение. Они во многом определяют его. Наше восприятие зависит от нашего опыта. Наши знания о чём-то могут меняться в результате нового опыта. Равно как и могут сохраняться если мы получаем подтверждение своего прежнего опыта. Мы способны адаптироваться к новым условиям, а обучение и память обеспечивают самый лёгкий путь к достижению такой гибкости. [9. С. 480] Для того, чтобы мы действовали тем или иным образом важна высокая вероятность наступления не-

обходимого нам исхода. Факт установления некой социальной (или, как в рассматриваемом нами частном случае, – правовой нормы) не порождает сам по себе высокой вероятности следованию положениям данной нормы. Это касается и принципов права. Применение нормы, помимо её формального существования, также является событием, причём зачастую событием более важным для прогноза. Это заставляет предположить, что при установлении нормы важно не только её содержание, но и то, как и каким образом будет оцениваться вероятность наступления событий, обуславливаемых этой нормой. Принципы права, в силу своей специфичной природы, способны оказать необходимое воздействие. Наш опыт и опыт окружающих позволяет нам понять как действовать выгоднее и можем ли мы доверять предлагаемой стратегии и обещанию результатов. И если принципы права изначально рассматриваются лишь как идеал, к которому надо стремиться, едва ли велика вероятность того, что соответствующая норма будет руководством к действию, следование которому выгоднее, чем игнорирование его. Особенно если этот идеал декларативен и не обеспечен ни общественным мнением, ни правовым понуждением.

Литература

1. Oliver Scott Curry, Daniel Austin Mullins, Harvey Whitehouse. Is It Good to Cooperate? Testing the Theory of Morality-as-Cooperation in 60 Societies. *Current Anthropology* Volume 60, Number 1, February 2019.
2. Kahneman D. Maps of bounded rationality: Psychology for behavioral economics // *The American economic review*. 2003. Vol. 93, No 5.
3. Канеман Д., Тверски А. Рациональный выбор, ценности и фреймы // *Психологический журнал*. 2003. 24, № 4.
4. Фирт К. Мозг и душа: Как нервная деятельность формирует наш внутренний мир. – М., 2012.
5. Сапольски Р. Биология добра и зла: Как наука объясняет наши поступки. – М., 2019.
6. Kostas Kouvaris, Jeff Clune, Loizos Kounios, Markus Brede, Richard A. Watson. How evolution learns to generalise: Using the principles of learning theory to understand the evolution of developmental organisation. *PLOS Computational Biology* | DOI:10.1371/journal.pcbi.1005358 April 6, 2017. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <https://doi.org/10.1371/journal.pcbi.1005358> (дата обращения: 19.04.2022)
7. Blake A. Richards and Paul W. Frankland. The Persistence and Transience of Memory. *Neuron* 94, June 21, 2017. P. 1071–1080. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://dx.doi.org/10.1016/j.neuron.2017.04.037> (дата обращения: 19.04.2022)
8. Биология: в 3 т. Т. 2 / Д. Тейлор, Н. Грин, У. Статут; под ред. Р. Сопера – М., 2016.

9. Баарс Б., Гейтж Н. Мозг, познание, разум: введение в когнитивные нейронауки. – М., 2014.

EVALUATIVE ASPECTS OF THE NATURE OF PRINCIPLES OF LAW

Asanov V.V.

Military University of the Ministry of Defense of the Russian Federation

The article is devoted to the study of the evaluative aspect of the nature of the principles of law. The author makes a number of assumptions about the mechanism of influence of the principles of law on legal relations. The role of the principles of law in the regulation of relations is being investigated. It is noted that such an impact is not limited solely to the establishment of a normative prescription and compulsion to comply with such a norm, provided by measures of legal enforcement. The author draws attention to a more complex mechanism for choosing legal behaviour, in which the principles of law play an important role. There is a commonality in the mechanisms of influence on the behaviour of an individual, observed in the case of the action of moral norms and as a result of the impact exerted by the principles of law. Turning to simple and understandable categories, the principles of law are being considered as a part of the individual's perception mechanism of those legal relations in which he enters, which affects his behaviour.

Keywords: principles of law, theory of law, rule of law, legal awareness, lawful behaviour.

References

1. Oliver Scott Curry, Daniel Austin Mullins, Harvey Whitehouse. Is It Good to Cooperate? Testing the Theory of Morality-as-Cooperation in 60 Societies. *Current Anthropology* Volume 60, Number 1, February 2019.
2. Kahneman D. Maps of bounded rationality: Psychology for behavioral economics // *The American economic review*. 2003. Vol. 93, No 5.
3. Kahneman D., Tversky A. Rational choice, values and frames // *Psychological journal*. 2003. 24, No. 4.
4. Firth K. *Brain and Soul: How Nervous Activity Shapes Our Inner World*. – Moscow, 2012.
5. Sapolsky R. *The Biology of Good and Evil: How Science Explains Our Actions*. – Moscow, 2019.
6. Kostas Kouvaris, Jeff Clune, Loizos Kounios, Markus Brede, Richard A. Watson. How evolution learns to generalise: Using the principles of learning theory to understand the evolution of developmental organisation. *PLOS Computational Biology* | DOI:10.1371/journal.pcbi.1005358 April 6, 2017. [Electronic resource]. – Access mode: URL: <https://doi.org/10.1371/journal.pcbi.1005358> (Accessed: April 19, 2022)
7. Blake A. Richards and Paul W. Frankland. The Persistence and Transience of Memory. *Neuron* 94, June 21, 2017. P. 1071–1080. [Electronic resource]. – Access mode: URL: <http://dx.doi.org/10.1016/j.neuron.2017.04.037> (Accessed: April 19, 2022)
8. *Biology: in 3 volumes. V. 2* / D. Taylor, N. Green, W. Stout; ed. R. Sopera – Moscow, 2016.
9. Baars B., Gage N. *Brain, Cognition, Mind: An Introduction to Cognitive Neuroscience*. – Moscow, 2014.

Язык национальных меньшинств и национальные меньшинства: к вопросу об определении понятий

Бекова Радима Магомедовна,

аспирант, кафедра конституционного права, МГИМО
E-mail: radimabekova.94@gmail.com

Настоящая статья посвящена анализу понятийного аппарата, соотносящегося с категориями «язык национальных меньшинств» и «национальные меньшинства». Таким образом, объектом исследования выступили общественные отношения, подпадающие под правовое регулирование национальных меньшинств и языков национальных меньшинств. Предметом исследования стали положения Конституции Российской Федерации, а также нормы отдельных федеральных и региональных законов, в которых находят свое закрепление легальные определения национальных меньшинств, коренных малочисленных народов, малочисленных этнических общностей и иных смежных категорий. Особое внимание в статье уделено проблемам разграничения разноуровневых категорий «национальное меньшинство», «коренные малочисленные народы» и «малочисленные этнические общности». При этом для их разграничения используются теоретико-методологические наработки, сформировавшиеся в трудах, посвященных дифференциации государственных, официальных, миноритарных и автохтонных языков.

Ключевым итогом исследования стало выдвигание авторского определения национального меньшинства как группы граждан, постоянно проживающих на территории Российской Федерации, ассоциирующих себя с определенной этнической общностью, обладающей собственным языком, культурой, традициями и самобытностью и не являющейся титульным этносом в структуре населения Российской Федерации или в структуре населения определенного субъекта Российской Федерации. Приведенное определение предлагается закрепить в ст. 1 Федерального закона «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации», а также в ст. 1 Федерального закона «О национально-культурной автономии». Также по итогам проведенного исследования указывается на необходимость осуществления дополнительной систематизации законодательной терминологии посредством включения неопределенного термина «малочисленные этнические общности» в объем законодательно закрепленной категорией «коренные малочисленные народы». При этом схожие шаги должны быть реализованы не только на общефедеральном уровне, но и на уровне регионального законодательства, где на сегодняшний день сформировалось чрезмерно большое количество различных законодательных терминов, описывающих коренные малочисленные народы.

Ключевые слова: государственный язык, официальный язык, миноритарный язык, автохтонный язык, национальное меньшинство, коренные малочисленные народы, малочисленные этнические общности, национально-культурная автономия, этноконфессиональные группы, этнокультурные группы, этнодисперсные меньшинства.

Введение

Актуальность выбранной для исследования темы, прежде всего, обусловлена отсутствием законодательной определенности в части легального понимания и разграничения таких категорий, как «национальные меньшинства», «коренные малочисленные народы» и «малочисленные этнические общности». Несмотря на то что все три приведенных категории находят свое закрепление на уровне Конституции Российской Федерации (в ст.ст. 71, 69 и 72 соответственно), на уровне федерального законодательства свое закрепление находит лишь термин «коренные малочисленные народы». Еще хуже ситуация обстоит на региональном уровне, где для обозначения аналогичных категорий используется самая разнообразная терминология (этнические меньшинства, этнические группы, этнические общины, этноконфессиональные и этнокультурные группы, этнодисперсные меньшинства и др.). Следствием подобной ситуации становится отсутствие строгости и при защите языковых прав национальных меньшинств и коренных малочисленных народов. При этом в современной отечественной литературе вопросам разграничения отмеченных понятий уделяется недостаточно внимания, вследствие чего строгая дифференциация отмеченных категорий не имеет под собой достаточной теоретико-методологической основы. Все это и предопределяет как практическую, так и теоретическую значимость настоящего исследования.

Объектом исследования выступили общественные отношения, подпадающие под правовое регулирование национальных меньшинств и языков национальных меньшинств.

Предметом исследования стали положения Конституции Российской Федерации, а также нормы отдельных федеральных и региональных законов, в которых находят свое закрепление легальные определения национальных меньшинств, коренных малочисленных народов, малочисленных этнических общностей и иных смежных категорий.

Цель исследования состоит в выявлении ключевых подходов к пониманию национальных меньшинств и смежных категорий, сложившихся в современной отечественной литературе и законодательстве. Также в статье будут выявлены ключевые проблемы, существующие в анализируемой сфере и предложены пути их устранения.

Основная часть

Наиболее общей теоретической категорией, которая традиционно используется в рамках осмысле-

ния языков национальных меньшинств, является категория «миноритарный язык».

Под миноритарным языком понимается язык, на котором разговаривает меньшинство населения, представленное этнической общностью, проживающей в рамках определенных пространственно-территориальных границ многонационального (полиэтнического) государства [1]. Таким образом, ключевыми характеристиками миноритарных языков является их принадлежность определенным этническим общностям и территориальная ограниченность их распространения (использования) в пределах одного государства [2].

Миноритарные языки могут носить статус официальных языков в конкретном государстве, могут быть признаны в качестве региональных языков одного или нескольких административно-территориальных образований, а также могут и вовсе не иметь формально закрепленного правового статуса, лишь фактически выступая в качестве языка определенной этнической общности [1]. При этом миноритарными языками не могут быть признаны языки, имеющие статус государственных языков на общефедеральном (общественном) уровне [3].

В качестве разновидности миноритарных языков в специальной литературе также выделяют более узкую группу автохтонных (аборигенных, коренных) языков, которые представляют собой языки коренных малочисленных народов, используемые ими в рамках территорий их исторического проживания. Данная категория, как правило, применяется лишь по отношению к крайне малочисленным или исчезающим языкам [1]. Например, в России автохтонными языками будут выступать языки коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока. Одновременно, к автохтонным языкам нельзя отнести татарский или чеченский языки, хотя они, безусловно, являются языками национальных меньшинств в масштабах всего государства.

В целом, отмеченный подход пересекается с особенностями разграничения более общих правовых категорий «национальное меньшинство» и «коренные малочисленные народы». При этом в Конституции Российской Федерации наряду с данными двумя категориями также используется третья – «малочисленные этнические общности». Так, термин «национальное меньшинство» можно встретить в ст. 71, термин «коренные малочисленные народы» употребляется в ст. 69, а термин «малочисленные этнические общности» приводится в п. «м» ст. 72.

Однако, на законодательном уровне свою дефиницию находит только категория «коренные малочисленные народы». В соответствии с положениями Федерального закона «О гарантиях прав коренных и малочисленных народов Российской Федерации» [4] под ними понимаются народы общей численностью менее 50 тыс. человек, которые рассматривают себя в качестве самостоятельных этнических общностей, проживают

на территориях традиционного расселения своих предков и ведут традиционный образ жизни, осуществляют традиционную хозяйственную деятельность и занимаются традиционными этническими промыслами.

В свою очередь, термин «малочисленные этнические общности» используемый в п. «м» ст. 72 Конституции Российской Федерации, употребляется в контексте обеспечения конституционной защиты традиционной среды обитания и традиционного образа жизни таких общностей. В то же время, категории «исконная среда обитания» и «традиционный образ жизни» находят свое отражение в Федеральном законе «О гарантиях прав коренных и малочисленных народов Российской Федерации», что указывает на концептуальную и содержательную близость категорий «малочисленные этнические общности» и «коренные малочисленные народы».

Как следствие, в современной правовой литературе указанные термины используются в качестве синонимичных [5]. Например, М.М. Сосов вполне справедливо отмечает, что «оба понятия имеют общие характерные условия, рассмотренные выше: проживание на территории расселения предков – исконной среде обитания и сохранение традиционного образа жизни», вследствие чего можно сделать вывод об их тождественности [6].

Впрочем, приведенная точка зрения во многом носит формально-правовой характер. Представляется, что, с содержательной точки зрения, использование двух терминов для обозначения одного и того же правового явления несколько негативно сказывается на определенности законодательного регулирования. Как следствие, речь должна идти не о тождественности указанных категорий, а о поглощении неопределенного термина «малочисленные этнические общности» законодательно закрепленной категорией «коренные малочисленные народы».

При этом в целях устранения существующей неопределенности п. «м» ст. 72 Конституции Российской Федерации должен быть изложен в следующей редакции: «защита исконной среды обитания и традиционного образа жизни *коренных малочисленных народов*». Впрочем, внесение изменений в отечественный основной закон может не потребоваться при условии обращения к Конституционному Суду Российской Федерации с запросом о толковании термина «малочисленные этнические общности» в порядке, установленном ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» [7].

Тем не менее, вне зависимости от особенностей соотношения отмеченных категорий именно коренные малочисленные народы и малочисленные этнические общности будут выступать в качестве носителей автохтонных языков.

При этом (как и в случае соотношения миноритарных и автохтонных языков) данные народы и общности будут входить в качестве отдельной разновидности в состав более общей категории национальных меньшинств.

В отечественной правовой литературе под национальным меньшинством понимают группу российских граждан, которые по своей численности составляют меньшую долю в основной части населения и/или занимают не доминирующее положение на определенной территории, а также обладают специфическими этническими, религиозными или языковыми характеристиками, не совпадающими с характеристиками основной части населения России [8]. Также отмечается, что члены национального меньшинства проявляют чувство взаимной солидарности и преследуют цель сохранения собственной самобытности [9].

Всем отмеченным характеристикам соответствует и коренные малочисленные народы, однако они в дополнение к чертам, свойственным для национальных меньшинств в целом, также проживают на территориях своего исторического расселения, ведут традиционное хозяйство и по численности не превышают 50 тыс. человек. Таким образом, оказывается в полной степени применима логика сопоставления миноритарных/автохтонных языков и их носителей национальных меньшинств/коренных малочисленных народов.

Впрочем, существенной проблемой в анализируемой сфере является тот факт, что на сегодняшний день термин «национальные меньшинства» (в отличие от категории «коренные малочисленные народы») не получил своей законодательной дефиниции.

Более того, ввиду отнесения полномочий по защите прав национальных меньшинств к совместному ведению Российской Федерации и субъектов федерации для законодательного описания аналогичных групп на региональном уровне используются самые разнообразные категории (этнические меньшинства, этнические группы, этнические общины, этноконфессиональные и этнокультурные группы, этнодисперсные меньшинства и др.) [10]. Как следствие, в законодательной практике происходит смешение категорий «национальные меньшинства» и «коренные малочисленные народы» [11].

В подобных условиях представляется необходимым на уровне федерального законодательства закрепить легальное определение категории «национальное меньшинство», а также раскрыть ее содержание. При этом легальная дефиниция должна быть внесена в ст. 1 Федерального закона «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации», а также должна быть закреплена в ст. 1 Федерального закона «О национально-культурной автономии» [12].

По своему содержанию легальная дефиниция категории «национальное меньшинство» может выглядеть следующим образом: национальное меньшинство – это группа граждан, постоянно проживающая на территории Российской Федерации, ассоциирующая себя с определенной этнической общностью, обладающей собственным языком, культурой, традициями и самобытностью, и не являющейся титульным этносом в структуре населения Российской Федерации или в структу-

ре населения определенного субъекта Российской Федерации.

Предложенное определение представляет собой весьма широкий подход к пониманию национального меньшинства. Однако, оно позволяет достаточно гибко подходить к признанию особых прав за самыми разнообразными этническими группами.

Так, например, оговорка о не принадлежности к титульному этносу в рамках определенного административно-территориального образования позволит рассматривать в качестве национальных меньшинств даже русских, проживающих на территории национальных республик (например, в Республике Ингушетия, где доля русского населения составляет менее 1%) [13]. При условии, что соответствующие группы граждан прямо ассоциируют себя с русской культурой, ведут традиционный русский образ жизни, чтут русский традиции и отличаются соответствующей самобытностью. Впрочем, важно отметить, что говорить о наличии у подобных русских национальных меньшинств особых языковых прав нельзя, поскольку русский язык является государственным в Российской Федерации, а, следовательно, не может быть отнесен к миноритарным.

Одновременно, указание на то, что национальное меньшинство может не являться титульным этносом в структуре Российской Федерации в целом, позволит относить к нему титульное население национальных республик, которое, безусловно, будет являться носителем миноритарных языков и, соответственно, обладать особыми языковыми правами.

Заключение

Завершая настоящее исследование, представляется целесообразным еще раз отметить, что действующее федеральное и региональное законодательное регулирование не содержит в себе строгих критериев для разграничения таких категорий, как: «национальное меньшинство», «коренные малочисленные народы», «малочисленные этнические общности», а также иных категорий, используемых для обозначения аналогичных явлений на уровне регионального законодательства. Представляется, что подобная ситуация не является оптимальной и несет в себе определенные риски для защиты языковых и иных прав представителей национальных меньшинств и коренных малочисленных народов. Как следствие, предлагается осуществить дополнительную систематизацию юридической терминологии, используемой в данной сфере.

Так, в частности, предлагается отказаться от законодательного использования категории «малочисленные этнические общности», для чего необходимо внести соответствующие терминологические изменения в п. «м» ст. 72 Конституции Российской Федерации, заменив в ней термин «малочисленные этнические общности» категорией «коренные малочисленные народы».

При этом категории «национальное меньшинство» и «коренные малочисленные народы» должны быть соотнесены как общее и частное. Для этого предлагается дополнить ст. 1 Федерального закона «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации», а также ст. 1 Федерального закона «О национально-культурной автономии» определением категории «национальное меньшинство» следующего содержания: национальное меньшинство – это группа граждан, постоянно проживающая на территории Российской Федерации, ассоциирующая себя с определенной этнической общностью, обладающей собственным языком, культурой, традициями и самобытностью и не являющейся титульным этносом в структуре населения Российской Федерации или в структуре населения определенного субъекта Российской Федерации.

Кроме того, в целях обеспечения непротиворечивого применения законодательства о защите прав национальных меньшинств и коренных малочисленных народов во всех субъектах Российской Федерации, приведенная систематизация терминологии должна быть воспринята и на уровне регионального законодательства, которое должно оперировать сугубо установленными на федеральном уровне категориями «национальное меньшинство» и «коренные малочисленные народы», отказавшись от использования региональных терминологических аналогов отмеченных категорий.

Литература

1. Петербургский М.Ю. Государственный язык, официальный язык и язык меньшинства: теоретико-правовые проблемы дефиниций и регулирования статуса в многонациональном государстве // Труды Института государства и права РАН. 2020. № 5.
2. Фарукшин М.Х. Статус официальных языков этнических общностей в полиэтнических государствах // Социологические исследования. 2017. № 7.
3. Доровских Е.М. К вопросу о разграничении понятий «государственный язык» и «официальный язык» // Журнал российского права. 2007. № 12.
4. Федеральный закон от 30.04.1999 N82-ФЗ (ред. от 13.07.2020) «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ, 03.05.1999, N18, ст. 2208.
5. Алешкина А.А., Немечкин В.Н. Актуальные вопросы правового регулирования и защиты прав национальных меньшинств и коренных малочисленных народов в Российской Федерации // Бюллетень науки и практики. 2021. № 2.
6. Сосов М.М. Критерии разграничения понятий «национальное меньшинство», «коренные малочисленные народы», «малочисленные этнические общности» // Теория государства и права. 2020. № 2.
7. Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 N1-ФКЗ (ред. от 01.07.2021) «О Конституционном Суде Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ, 25.07.1994, N13, ст. 1447.
8. Немечкин В.Н. Теоретико-правовые основы реализации прав национальных меньшинств в Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. 2007. № 2. С. 47–51.
9. Небрятенко О.О. Правовая регламентация статуса национальных меньшинств и коренных малочисленных народов // Северо-Кавказский юридический вестник. 2014. № 4. С. 44–48.
10. Соболева А.К. Языковые права национальных меньшинств: проблемы защиты // Российская и европейская правозащитные системы: соотношение и проблемы гармонизации / Под общ. ред. В.М. Баранова; науч. ред. В.М. Баранов. Н. Новгород, 2003. С. 152.
11. Ильин И.М. Конституционные основы экономического, социального и культурного развития национальных меньшинств Российской Федерации // Вестник ВУиТ. 2019. № 3. С. 49–58.
12. Федеральный закон от 17.06.1996 N74-ФЗ (ред. от 30.04.2021) «О национально-культурной автономии» // Собрание законодательства РФ, 17.06.1996, N25, ст. 2965.
13. Перепись населения 2010. Том 4. «Национальный состав и владение языками, гражданство». 3. Население по национальности и владению русским языком по субъектам Российской Федерации. [Электронный ресурс] // Всероссийская перепись населения. 2010. Режим доступа: https://www.gks.ru/free_doc/new_site/perepis2010/croc/perepis_itogi1612.htm (дата обращения: 16.05.2022).

THE LANGUAGE OF NATIONAL MINORITIES AND NATIONAL MINORITIES: ON THE ISSUE OF DEFINING CONCEPTS

Bekova R.M.
MGIMO

This article is devoted to the analysis of the conceptual apparatus that correlates with the categories “language of national minorities” and “national minorities”. Thus, the object of the study was social relations that fall under the legal regulation of national minorities and languages of national minorities. The subject of the study is the provisions of the Constitution of the Russian Federation, as well as the norms of individual federal and regional laws, in which the legal definitions of national minorities, indigenous peoples, small ethnic communities and other related categories are consolidated. Particular attention in the article is paid to the problems of distinguishing between the different levels of categories “national minority”, “indigenous peoples” and “small ethnic communities”. At the same time, to distinguish between them, the theoretical and methodological developments formed in the works devoted to the differentiation of state, official, minority and autochthonous languages are used. The key result of the study was the author’s definition of a national minority as a group of citizens permanently residing on the territory of the Russian Federation, who associate themselves with a certain ethnic community that has its own language, culture, traditions and identity and is not a titular ethnic group in the population structure of the Russian Federation or in the population structure. certain subject of the Russian Federation. The above definition is

proposed to be fixed in Art. 1 of the Federal Law "On Guarantees of the Rights of Indigenous Peoples of the Russian Federation", as well as in Art. 1 of the Federal Law "On National-Cultural Autonomy". Also, based on the results of the study, the need for additional systematization of legislative terminology is indicated by including the indefinite term "small ethnic communities" in the volume of the legislatively fixed category "indigenous peoples". At the same time, similar steps should be implemented not only at the federal level, but also at the level of regional legislation, where today an excessively large number of different legislative terms have been formed that describe indigenous peoples.

Key words: state language, official language, minority language, autochthonous language, national minority, indigenous peoples, small ethnic communities, national-cultural autonomy, ethno-confessional groups, ethno-cultural groups, ethno-dispersed minorities.

Keywords: state language, official language, minority language, autochthonous language, national minority, indigenous peoples, small ethnic communities, national-cultural autonomy, ethno-confessional groups, ethno-cultural groups, ethno-dispersed minorities.

References

1. Petersburg M. Yu. State language, official language and minority language: theoretical and legal problems of definitions and status regulation in a multinational state // *Proceedings of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences*. 2020. № 5.
2. Farukshin M. Kh. The Status of Official Languages of Ethnic Communities in Multiethnic States // *Sociological Studies*. 2017. No. 7.
3. Dorovskikh E.M. To the question of the distinction between the concepts of "state language" and "official language" // *Journal of Russian Law*. 2007. No. 12.
4. Federal Law of April 30, 1999 N82-FZ (as amended on July 13, 2020) "On Guarantees of the Rights of Indigenous Minorities of the Russian Federation" // *Collection of Legislation of the Russian Federation*, 03.05.1999, N18, Art. 2208.
5. Aleshkina A.A., Nemechkin V.N. Topical issues of legal regulation and protection of the rights of national minorities and indigenous peoples in the Russian Federation // *Bulletin of science and practice*. 2021. № 2.
6. Sosov M.M. Criteria for delineating the concepts of "national minority", "indigenous peoples", "small ethnic communities" // *Theory of State and Law*. 2020. № 2.
7. Federal constitutional law of July 21, 1994 N1-FKZ (as amended on July 1, 2021) "On the Constitutional Court of the Russian Federation" // *Collection of Legislation of the Russian Federation*, 07/25/1994, N13, art. 1447.
8. Nemechkin VN Theoretical and legal framework for the implementation of the rights of national minorities in the Russian Federation // *Actual problems of Russian law*. 2007. No. 2. pp. 47–51.
9. Nebratenko O.O. Legal regulation of the status of national minorities and indigenous peoples // *North Caucasian Legal Bulletin*. 2014. No. 4. pp. 44–48.
10. Soboleva A.K. Linguistic rights of national minorities: problems of protection // *Russian and European human rights systems: correlation and problems of harmonization* / Ed. ed. V.M. Baranova; scientific ed. V.M. Baranov. N. Novgorod, 2003. S. 152.
11. Ilyin I.M. Constitutional bases of economic, social and cultural development of national minorities of the Russian Federation // *Vestnik VUiT*. 2019. № 3. pp. 49–58.
12. Federal Law of 06/17/1996 N74-FZ (as amended on 04/30/2021) "On National-Cultural Autonomy" // *Collection of Legislation of the Russian Federation*, 06/17/1996, N25, art. 2965.
13. Population census 2010. Volume 4. "National composition and language skills, citizenship". 3. Population by nationality and proficiency in Russian by constituent entities of the Russian Federation. [Electronic resource] // *All-Russian population census. 2010*. Access mode: https://www.gks.ru/free_doc/new_site/perepis2010/croc/perepis_itogi1612.htm (accessed 05/16/2022).

Философские основания принципа преемственности в профессиональном юридическом образовании

Иванова Маргарита Владимировна,

Российский государственный университет правосудия
(Ростовский филиал)
E-mail: ritastar2010@yandex.ru

Идея о преемственности в образовании была выдвинута в античную эпоху и последовательно эволюционировала в культуре. Умозаключения, представленные античными мыслителями, в области непрерывного самосовершенствования, были развиты философами Возрождения, Нового и Новейшего времени. Сегодня концепция преемственности в образовании интегрировалась в современные образовательные системы. Преемственность в профессиональном образовании юриста понимается как последовательность и взаимосвязь этапов развития знаний, умений и навыков при опоре на знания, полученные на предыдущих этапах обучения. В юридических вузах России полноценное признание преемственности профессионального юридического образования произошло в 1990-х гг. В настоящее время преемственность в обучении юриста реализуется во многом за счет выхода за пределы вузовского курса бакалавриата/специалитета. Профессия юриста представляет собой многоаспектную, междисциплинарную, практико-ориентированную и личностно-направленную деятельность, что побуждает представителей этой профессии постоянно совершенствовать свое образование, обновлять существующие знания.

Ключевые слова: преемственность в образовании, непрерывность образования, профессиональное юридическое образование, отрицание отрицания, междисциплинарность.

Для того, чтобы понять сущностную природу педагогического феномена «преемственность» в контексте профессионального юридического образования, следует обратиться к его методологическим и философским основам. Философская категория «преемственность» не является научной новацией – осмысление важности преемственности этапов познания и обучения произошло уже в рамках античного философского знания.

Выдвинутая в античную эпоху идея о преемственности прошла лейтмотивом через все последующие исторические эпохи и нашла свое развитие в трудах множества философов, а на сегодняшний день успешно «встроилась» в современную концепцию непрерывности и преемственности образования, постулируемую сегодня как одну из ключевых в педагогической практике разных стран мира.

Предпосылкой формирования концепции преемственности образования стала предшествующая ей идея «заботы о себе» (греч. ἐπιμελεία εἰςαυτοῦ): Платон, Ксенофонт, Сократ и др. античные мыслители пришли к выводу о том, что человек, находясь в «заботах» широкого спектра и характера – социальных, гражданских, семейных, личностно-психологических, должен непрерывно, в течение всей жизни, заниматься собственным образованием – такова единственно верная форма «заботы человека о самом себе», ведь образованный человек способен более эффективно и быстро решать насущные вопросы. Данный тезис, в свою очередь, отторгал идею о «беззаботном» образовании [12, с. 9] (т.е. «образовании ради образования», или, другими словами, образовании, изолированном от реального жизненного контекста).

Непрерывность образования, таким образом, была тесно связана с его преемственностью; человек, который умеет заботиться о себе, должен на протяжении жизни актуализировать знания, «обретая себя в потоке повседневных забот» [12, с. 9]. Римская философия заимствовала эту концепцию (лат. *cura sui*), также понимая ее как непрерывное обновление знаний человека. Концепция «заботы о себе» не утратила своей актуальности и по сей день, приобретая новые грани, одними из которых являются преемственность образования и его непрерывность.

Смысловые акценты, расставленные античными мыслителями на ответственность человека за уровень его образованности, стремление к постоянному совершенствованию, оказались близки и мыслителям Возрождения, а позднее – и Ново-

го времени. Признаки позитивной рецепции античного концепта «заботы о себе» можно отметить и в европейской философии и дидактике [12, с. 2]. М. Фуко, говоря об образовательном проектировании человеком самого себя, имплементировал понятие «забота о себе» в европейскую науку. М. Фуко утверждал, что сущностью «заботы о себе» являются «намеренные и отрефлектированные практики, посредством которых люди ... стремятся преобразовать самих себя, измениться в своем уникальном бытии, сделать свою жизнь собственным произведением» [16, р. 1364]. Позднее схожие тезисы были представлены Гегелем, который сформулировал закон отрицания отрицания. Ключевым постулатом данного закона стало то, что старое не может исчезнуть полностью, так как его элементы находят свое продолжение в новом, а взаимосвязь, аккумуляция и развитие новых и старых элементов познания являются собой базис развития личности [4]. В дальнейшем эта теория продвигалась в контексте диалектического материализма [14, с. 23]. Современный автор А.И. Зеленков также обращался к теории отрицания отрицания; преемственность, в таком случае, – это единство «сохранения, воспроизведения и модификации определенного содержания из отрицаемой системы» [6, с. 21].

Преемственность, интерпретируемая в философском контексте, взаимосвязана еще с одной философской категорией – развитием. В философской науке развитие определяется как процесс движения и сопутствующего ему изменения целостных систем. Определяющими чертами развития выступают качественное преобразование объекта или его состояния, взаимосвязь прогресса и регресса, противоречивость. А.К. Мендыгалиева говорит также о спиралевидности и цикличности развития (т.е. нелинейности) и его хронологическом развертывании [10, с. 107]. Е.Н. Овчаренко обращается к образу спирали и в дефиниции преемственности: «идеи поступательного, спиралевидного развертывания всего процесса обучения» [11, с. 213]. Мысль о развертывании процесса развития во времени указывает также на такое его свойство, как необратимость.

Преемственность образования нельзя ограничивать лишь количественным и качественным накоплением знаний; преемственность обозначает также способность к обобщению этих знаний, рефлексивным анализом уровня собственных знаний и желаемого объема знаний, умением находить связь между реальностью и знаниями, а также реализовывать эту связь в непосредственной деятельности на пользу себе самому и во благо общества.

В дефинировании преемственности как философско-педагогической категории согласимся с Г.Г. Юлдашевой: преемственность в обучении она понимает в качестве «последовательности и связи ступеней развития знаний, умений и навыков, сохранении и опоре на знания, полученные на предыдущих этапах обучения»; как формиро-

вание целостной системы старых и новых знаний [14, с. 25].

Исследования педагогической категории преемственности образования так и или иначе приходят к необходимости выделения различий и сходств между преемственностью и повторяемостью. Как отмечено выше, преемственность подразумевает собой единство нового и старого, что, безусловно, сближает ее с повторяемостью. Повторение означает полный или частичный возврат к усвоенному, ранее пройденному, как собственно, и преемственность. Однако, функцией возврата к уже полученным знаниям в случае преемственности является воспроизведение прошедшего на качественно новом уровне. Близость преемственности и повторяемости не означает, таким образом, возможности их отождествления; более того, дифференциация повторяемости и преемственности в педагогике крайне важна для обеспечения профессионального развития и углубления знаний, ведь преемственность – это не дублирование усвоенного ранее. М.П. Завьялова и В.Н. Расторгуев в качестве еще одного понятия, смежного с преемственностью, называют наследование [5].

Преемственность в профессиональном юридическом образовании структурно можно представить по вертикальной и горизонтальной осям. Вертикальный вектор преемственности предполагает последовательное образовательное воздействие на личность на разных возрастных этапах и на разных ступенях образования (юридический колледж – юридический вуз (бакалавриат, магистратура, аспирантура, докторантура) – курсы повышения квалификации). Горизонтальное направление преемственности образования юриста подразумевает, в свою очередь, совокупность параллельных обучающих воздействий на личность посредством ряда образовательных каналов и форм на конкретном отрезке человеческой жизни (так называемая «широта образования»). Преемственность «по горизонтали» детерминирована, указывает Ж.С. Арзыматов, тем, что объект переходит не «в другое», а в «свое другое» [1, с. 76].

Высказанная выше мысль о спиралевидности процесса образования также приводит к выводу о том, что два вектора, обеспечивающих преемственность, не являются альтернативными – они действуют в совокупности, как по горизонтальной, так и по вертикальной оси накопления знаний.

Юрико-образовательный дискурс всегда отличался «разногласием» мнений в отношении того, чему и как учить будущего юриста. Именно категория преемственности в праве является исходной точкой, которая в конечном итоге и определяет наполнение образовательных программ по юридическим специальностям [13, с. 533]. В.Н. Карташов справедливо указывает: преемственность следует рассматривать не только в праве, но и в других компонентах и элементах правовой системы общества [8, с. 10].

Первые попытки серьезного реформирования юридического образования с уклоном в междис-

циплинарность, включение зарубежного правового опыта и ряда дополнительных «околоюридических» дисциплин, были предприняты в Российской Империи еще в XVIII в.. Исторические источники отмечают, что новый виток споров вокруг изменения подхода к профессиональному развитию юристов произошёл в середине XIX в.. Позднее в канву дискуссии «вплетались» В. Гессен, С. Живаго, Л. Петражицкий, П. Виноградов, В. Есипов, П. Казанский, А. Романович-Славатинский, Г. Шершеневич, И. Янжул и др. [7]. Н.Н. Зипунникова и Ю.Н. Зипунникова говорят, что прекращение дискуссий о роли преемственности в обучении юриста невозможно; даже в те исторические периоды, когда на первый план выходит подготовка «юриста-функции», имеющего узкий набор навыков, эти дискуссии «тлеют», чтобы при очередной либерализации социально-политической системы и, следовательно, системы образования, разгореться вновь [7].

В отношении к преемственности и непрерывности образования (в том числе и юридического) общественное сознание, можно сказать, разделилось на две оппонирующие точки зрения, отражающие две парадигмы личностной ориентации. Во-первых, это отношение к образованию как вынужденной мере, позволяющей, к примеру, повысить социальный статус и трудоустроиться. И.А. Колесникова называет такой подход обывательским, и, по ее мнению, «идея длящегося пожизненно образования в корне противоречит библейскому тезису: «qui addit scientiam, addit et laborem», предостерегающему от «умножения знаний» [9, с. 5]. Отсутствие стремления к получению образования в непрерывном режиме приводит к потребительскому отношению к обучению и является прямой демонстрацией «представления о социальной пассивности как идеальной стратегии выживания» [12, с. 9].

Во-вторых, прямо противоположное отношение к профессиональному образованию заключается в том, что специалист (будущий специалист) интерпретирует образование как личностно важный аспект жизнедеятельности, как инструмент автокореакции (самореализации).

Приверженцы первой из приведенных точек зрения зачастую поддерживают мысль об урезании спектра дисциплин в юридических вузах в пользу узкой специализации – тех, которые непосредственно потребуются на рабочем месте нотариуса, юрисконсульта, лоббиста, адвоката и проч. Тем не менее, внимательное рассмотрение сущностных основ юридической деятельности показывает, что набор технических навыков и знание конкретного сегмента законодательного массива не могут обеспечить высокое качество его профессиональной деятельности. Юрист априори сталкивается со множеством иных сфер деятельности человека, которые ему приходится узнавать. Кроме того, и сама юриспруденция не является некоей информационной и деятельностной константой – ее принципы и содержание постоянно

меняются, как меняется буква закона, общество, культура и цивилизация. В данной связи Т.М. Баженова с соавт. отмечает необходимость возврата к полемическим размышлениям о содержании, учебно-методическом обеспечении и адекватных технологических особенностях обучения юристов [2, с. 813].

Конфликт двух представленных выше точек зрения о сущности юридического образования выражается, помимо прочего, в наличии двух фундаментальных идеологических моделях юридического образования – либеральной и утилитарной [15, с. 172]. Либеральная модель профессионального юридического образования восходит к античному пониманию преемственности образования человека. Преемственность может быть в полной мере реализована исключительно в рамках либеральной модели, которая априорно признает самоценность знания. Утилитарную же модель Т.Ф. Яцук приравнивает к обучению мастеров в средневековых цехах, которые, как очевидно, ориентируются на полезное, практическое знание [15, с. 172].

Современные вузы, ведущие подготовку специалистов в области юриспруденции, склоняются к гармоничному синтезу либеральной и утилитарной традиций. В чистом виде обе модели не проявляются, кроме того, со всей очевидностью доминирует либеральная модель.

Отсутствие преемственности как непрерывного, широкого, всеобъемлющего и поэтапного юридического образования приводит к становлению гипертрофированной формы утилитарного юридического образования. Подобная ситуация сложилась, к примеру, в 1930-х гг., когда в советских вузах были расформированы факультеты права, а их кадровый ресурс был направлен на создание узкоспециализированных институтов, подчиненных наркомату юстиции. Институты вели обучение будущих юристов по усеченным трехлетним программам, строго ориентированным на специфику деятельности конкретного ведомства [15, с. 172]. Подобное радикальное урезание образовательного кругозора будущего правоведа не только анти-преемственно, но расценивалось бы в современных условиях как фактическое упразднение университетского юридического образования.

Полноценное признание преемственности профессионального юридического образования произошло в 1990-х гг., о чем позволяют говорить, во-первых, прекращение преподавания идеологизированных дисциплин («История КПСС», «История права буржуазных стран», «Научный коммунизм» и проч.), существенно сужавших мировоззренческий ареал будущего специалиста, а во-вторых – имплементация курсов культурологии, политологии, социологии и иных общегуманитарных дисциплин.

Сегодня же, в эпоху «профессиональных/вечных студентов» (понятие, которое вряд ли трактуется сегодня в негативном ключе), юрист существенно расширяет область познаваемого, обращаясь, при этом, к уже пройденному с целью углу-

бления полученных знаний. Спиралевидность как ключевой индикатор преемственности выражается, к примеру, в исследовании будущими юристами «цифрового» права, Интернет-права в рамках повышения квалификации, на конференциях, посредством самостоятельного изучения литературы. Юрист, таким образом, «вторгается» в сферу сетевых технологий, программирования, массовой коммуникации (междисциплинарность – одно из свойств преемственности). Возврат к прошлому, о котором мы говорили ранее, здесь также имеет место; к примеру, изучение интеллектуальных прав на программный код, веб-ресурс, базу данных возможно исключительно на базе классических академических юридических дисциплин, связанных с охраной авторских прав. Возвращаясь назад, мы углубляем то, что, как оказалось, было изучено поверхностно, т.е. мы обогащаем старые знания новыми. Конечно, вышеописанные примеры не описывают сущность преемственности в профессиональном развитии юриста, но они могут дать общее представление о ней.

Сегодня преемственность в обучении юриста реализуется во многом за счет выхода за пределы вузовского курса. К примеру, все чаще практикующие юристы отмечают, что занятия на курсах и в институтах повышения квалификации являются весьма эффективной формой развития профессионального правосознания, а также, при возврате к прошлому, – устранения имеющихся в нем пробелов и дефектов. Важное условие, которое учитывается при составлении подобных учебных программ – комплексное обновление уровня правосознания слушателей. А.В. Вавин указывает, что сегодня юрист, который ни разу не был на курсах повышения квалификации, спецкурсах и не читал самостоятельно учебную литературу является, скорее, атавизмом. Исследователь говорит о важности категорий преемственности и непрерывности образования в профессиональной структуре личности юриста: «профессиональная узость кругозора вредит не только теоретическому уровню подготовки, но и затрудняет развитие общей правовой культуры юристов» [3, с. 180].

Как мы указали выше, преемственность в обучении праву исходит из преемственности самого права. Специфика юриспруденции заключается в том, что она потенциально касается любой сферы деятельности человека. Право регулирует общественные отношения в разных сферах жизнедеятельности; право возникает и в точках формирования новых для человека сферах (клонирование, суррогатное материнство и проч.). Соответственно, современный юрист должен адаптироваться к меняющимся социально-экономическим условиям эпохи глобализации и культурной интеграции.

Практикующий юрист, кроме того, должен обладать информационными компетенциями: управлять, анализировать, резюмировать, синтезировать, находить, оценивать, хранить, оптимизировать и обмениваться информацией. Все чаще национальные программы указывают в качестве обя-

зательных компетенций юриста информационную и медиаграмотность как детерминирующий элемент воспитания и воспитания гражданственности и жизненно важный фактор обеспечения преемственности профессионального образования.

Выход за пределы стандартной образовательной программы есть не что иное, как провозглашенная в античности «забота о себе», ведь образованный, обладающий широким кругозором юрист, знания и представления которого находятся в авангарде глобального правового информационного поля, окажется способным легко и творчески решать возникающие перед ним профессиональные задачи. Профессия юриста, вне зависимости от геополитической локации и эпохи, представляет собой многоаспектную, междисциплинарную, практико-ориентированную и личностно-направленную деятельность, что побуждает представителей этой профессии постоянно совершенствовать свое образование, «наращивать» новые знания и обновлять существующие, как посредством приобретения новых профессиональных навыков, так и путем развития личностно-значимых качеств и культуры личности.

Литература

1. Арзыматов, Ж.С. Диалектика отрицания и преемственности в развитии научного познания / Ж.С. Арзыматов // Проблемы науки. – 2017. – № 4 (17). – С. 75–78.
2. Баженова, Т.М. Историко-правовые курсы в российском юридическом образовании: традиции, модернизация, преемственность / Т.М. Баженова, Н.Н. Зипунникова, Э.Ф. Шамсумова // Вестник Удмуртского университета. Серия «Экономика и право». – 2019. – № 6. – С. 806–815.
3. Вавин, А.В. Повышение квалификации юристов как направление формирования профессионального правосознания / А.В. Вавин // Актуальные проблемы российского права. – 2015. – № 5. – С. 178–182.
4. Гегель, Г. В.Ф. Наука логики. Соч.т. 5 / Г. В.Ф. Гегель. – М.: Государственное социально-экономическое изд-во, 1937. – 715 с.
5. Завьялова, М.П. Единство и преемственность сознания / М.П. Завьялова, В.Н. Расторгуев. – Томск: ТГУ, 1988. – 208 с.
6. Зеленков, А.И. Философско-методологический анализ проблемы преемственности в научном познании: автореф. дис. ... д-ра филос. наук 09.00.01 / А.И. Зеленков. – Минск, 1986. – 40 с.
7. Зипунникова, Н.Н. Преемственность юридико-образовательного дискурса как важнейший признак системы подготовки профессиональных юридических кадров в России / Н.Н. Зипунникова, Ю.Н. Зипунникова // Вестник Удмуртского университета. Серия «Экономика и право». – 2021. – № 4. – С. 654–661.
8. Карташов, В.Н. Преемственность в правовой системе общества: методологические основы

исследования / В.Н. Карташов // Юридическая техника. – 2011. – № 5. – С. 10.

9. Колесникова, И.А. Непрерывное образование как феномен XXI века: новые ракурсы исследования / И.А. Колесникова // Непрерывное образование: XXI век. – 2013. – № 1. – С. 1–17.
10. Мендыгалиева, А.К. Проблемы преемственности в развитии (философский аспект) / А.К. Мендыгалиева // Вестник ЮУрГГПУ. – 2009. – № 3. – С. 107–118.
11. Овчаренко, Е.Н. Преемственность как методологический принцип сохранения целостности процесса обучения / Е.Н. Овчаренко // Научная мысль Кавказа. – 2010. – № 3 (63). – С. 213–216.
12. Пичугина, В.К. Генезис и модификации «Заботы о непрерывном образовании» / В.К. Пичугина // Непрерывное образование: XXI век. – 2014. – № 3 (7). – С. 1–10.
13. Честнов, И.Л. Преемственность права в контексте постклассической науки / И.Л. Честнов // Юридическая техника. – 2011. – № 5. – С. 533.
14. Юлдашева, Г.Г. Некоторые аспекты принципа преемственности / Г.Г. Юлдашева // Актуальные вопросы современной педагогики: материалы III Междунар. науч. конф. (г. Уфа, март 2013 г.). – Т. 0. – Уфа: Лето, 2013. – С. 23–25.
15. Ящук, Т.Ф. Учебные программы подготовки юристов России: эволюция, современное состояние, перспективы / Т.Ф. Ящук // Вестник ОмГУ. Серия. Право. – 2011. – № 4. – С. 170–174.
16. Foucault, M. Dits et ecrits, 1954–1988 / M. Foucault. Ed. etablie sous la direction de D. Defert, F. Ewald avec la collab. de J. Lagrange. – Т. IV. 1980–1988. – Paris: Gallimard, 2001. – 1708 p.

PHILOSOPHICAL BASIS OF THE PRINCIPLE OF CONTINUITY IN PROFESSIONAL LAW EDUCATION

Ivanova M.V.

Russian State University of Justice (Rostov branch)

The idea of continuity in education was developed in ancient times and subsequently evolved. The conclusions presented by ancient thinkers in the field of continuous self-education were developed by the philosophers of the Renaissance, Modern and Contemporary times. Today, the concept of continuity in education has been integrated into modern educational systems. Continuity in the professional education of a lawyer is understood as the sequence and interconnection of the stages of development of knowledge, skills and abilities based on the knowledge gained at previous stages of training. In Russian law schools, full recognition of the continuity of professional legal education occurred in the 1990s. Today, continuity in the training of a lawyer is realized largely due to going be-

yond the university bachelor's degree course. The profession of a lawyer is a multidimensional, interdisciplinary, practice-oriented and personality-oriented activity, which encourages representatives of this profession to constantly improve their education and update existing knowledge.

Keywords: continuity of education, professional law education, negation of negation, interdisciplinarity.

References

1. Arzymatov, Zh.S. Dialectics of negation and continuity in the development of scientific knowledge / Zh.S. Arzymatov // Problems of science. – 2017. – No. 4 (17). – P. 75–78.
2. Bazhenova, T. M., Zipunnikova N.N., Shamsumova E.F. Historical and legal courses in Russian legal education: traditions, modernization, continuity // Bulletin of the Udmurt University. Series "Economics and Law". – 2019. – No. 6. – P. 806–815.
3. Vavin, A.V. Improving the qualifications of lawyers as a direction for the formation of professional legal consciousness / A.V. Vavin // Actual problems of Russian law. – 2015. – No. 5. – P. 178–182.
4. Hegel, G. V.F. Science of Logic. Op.v. 5 / G. V.F. Hegel. – M.: State socio-economic publishing house, 1937. – 715 p.
5. Zavyalova, M.P. Unity and continuity of consciousness / M.P. Zavyalova, V.N. Rastorguev. – Tomsk: TGU, 1988. – 208 p.
6. Zelenkov, A.I. Philosophical and methodological analysis of the problem of continuity in scientific knowledge: author. dis. ... Dr. Phil. Sciences 09.00.01 / A.I. Zelenkov. – Minsk, 1986. – 40 p.
7. Zipunnikova, N.N. Continuity of legal and educational discourse as the most important feature of the system of training professional legal personnel in Russia / N.N. Zipunnikova, Yu.N. Zipunnikova // Bulletin of the Udmurt University. Series "Economics and Law". – 2021. – No. 4. – P. 654–661.
8. Kartashov, VN Continuity in the legal system of society: methodological foundations of the study / VN Kartashov // Legal technique. – 2011. – No. 5. – P. 10.
9. Kolesnikova, I.A. Continuous education as a phenomenon of the XXI century: new perspectives of research / I.A. Kolesnikova // Continuous education: XXI century. – 2013. – No. 1. – P. 1–17.
10. Mendygaliyeva, A.K. Problems of succession in development (philosophical aspect) / A.K. Mendygaliyeva // Bulletin of SUSG-PU. – 2009. – No. 3. – P. 107–118.
11. Ovcharenko, E.N. Continuity as a methodological principle of maintaining the integrity of the learning process / E.N. Ovcharenko // Scientific Thought of the Caucasus. – 2010. – No. 3 (63). – P. 213–216.
12. Pichugina, V.K. Genesis and modifications of "Concerns about lifelong education" / V.K. Pichugina // Lifelong education: XXI century. – 2014. – No. 3 (7). – P. 1–10.
13. Chestnov, I.L. Continuity of law in the context of postclassical science / I.L. Chestnov // Legal technique. – 2011. – No. 5. – P. 533.
14. Yuldasheva, G.G. Some aspects of the principle of continuity / G.G. Yuldasheva // Topical issues of modern pedagogy: materials of the III Intern. scientific conf. (Ufa, March 2013). – Т. 0. – Ufa: Summer, 2013. – С. 23–25.
15. Yashchuk, T.F. Curricula for the training of lawyers in Russia: evolution, current state, prospects / T.F. Yashchuk // Vestnik OmGU. Series. Right. – 2011. – No. 4. – С. 170–174.
16. Foucault, M. Dits et ecrits, 1954–1988 / M. Foucault. Ed. etablie sous la direction de D. Defert, F. Ewald avec la collab. de J. Lagrange. – Т. IV. 1980–1988. – Paris: Gallimard, 2001. – 1708 p.

Позиции суда и правовое регулирование: особенности функциональных связей

Ковалева Виктория Викторовна,

кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой общетеоретических правовых дисциплин Северо-Кавказского филиала ФГБОУ ВО «Российский государственный университет правосудия»
E-mail: v.v.kovaleva@list.ru

Ткаченко Татьяна Борисовна,

студент, Северо-Кавказского филиала ФГБОУ ВО «Российский государственный университет правосудия»
E-mail: foxing222@mail.ru

Позиции судов имеют особое значение в правовой системе, их юридическая природа, роль и взаимосвязь с правовым регулированием являются предметом исследования не только научным сообществом, но и органами законодательной и исполнительной власти, которые на их основе конкретизируют свои правотворческие решения. Ввиду этого необходимо раскрыть сущность и функциональные связи позиций судов и правового регулирования. *Теоретические основы. Методы.* Объектом настоящего исследования являются правовые отношения, возникающие в результате осуществления Конституционным Судом и Верховным Судом своих полномочий. Предметом выступают позиции судов и их влияние на правовое регулирование. Используются логический, системно-структурный, функциональный и формально-юридический методы. *Результаты исследования.* В современной юридической науке несмотря на значительное количество работ, посвященных исследованию позиций судов, до настоящего времени существует терминологическая и содержательная дискуссия об их сущности. Кроме того, появления такого нового понятия как «судебная доктрина» обуславливает необходимость сравнительного анализа достаточно близких по значению понятий. Позиции высших судебных инстанций должны быть учтены законодателем, осуществляющим соответствующее правовое регулирование. *Обсуждение и заключение.* Позиция суда представляет собой разновидность индивидуального регулирования правоотношений, посредством которого дополняется и корректируется существующее правовое регулирование. При этом суд не создает право, а лишь формирует мнение, которое может быть выражено и в позиции по конкретному делу, и в судебной доктрине. Выработанные позиции суда постоянно анализируются органами законодательной и исполнительной власти в целях обеспечения эффективного правового регулирования и единообразного правоприменения.

Ключевые слова: суд, позиция суда, судебная практика, судебная доктрина, правосудие, право, правовое регулирование.

Введение. В современной юридической науке до конца не решен вопрос о том какой юридической природой обладают позиции суда, хотя их регулятивное значение постоянно усиливается, так как имеет место, с одной стороны, интенсивный динамизм современных правовых отношений, а с другой, несовершенство законодательства, эти объективные и субъективные причины, определяют существование позиций судов и детерминируют их роль в российской правовой системе. Следует отметить, что активное исследование понятия «правовая позиция» началось в середине первого десятилетия XXI века, при этом ученые в тот период отмечали, что в теоретическом плане правовая позиция открывает новые грани и возможности для более глубокого и разностороннего исследования доктрины отечественного правосудия и судебной практики как источника права [8, с. 140]. Спустя десятилетие острота дискуссии не снижается и как отмечается сегодня, что в многоаспектном исследовании нуждается проблема выработки в этом случае судом позиций, имеющих сложную юридическую природу [16, с. 109].

Ввиду это возникает необходимость ответить на три вопроса. Первый: какова сущность позиция суда, второй: как она соотносится с понятием «судебная доктрина» и «судебный прецедент», третий вопрос как позиции суда связаны с современным правовым регулированием?

Теоретические основы. Методы. Объектом настоящего исследования являются правовые отношения, в рамках которых формируются позиции суда. Предметом выступает позиция суда как неотъемлемый элемент регулирования правовых отношений. Для достижения цели исследования применялись общенаучные методы: диалектический логический, системный, функциональный, при анализе решений высших судебных инстанций частнонаучный – формально-юридический метод.

Результаты исследования. Ответ на первый вопрос невозможен без анализа существующих подходов к интерпретации понятий «правовая позиция суда», «позиция суда», «судебная позиция». Следует отметить, что решение этого вопроса, безусловно, зависит от той концепции понимания права, исходя из которой ученый исследует данное явление. Так, например, профессор В.В. Ершов, на основе научно обоснованной концепции интегративного правопонимания, приходит к выводу, что «теоретически обоснованным является понятие «позиция» судов, а не «правовая позиция», при этом позиции суда – это выводы, точ-

ки зрения, мнения судов и т.д. по каким-либо вопросам, связанным с его компетенцией, относящихся к разновидности неправа (*unrecht*). Позиции судов в соответствие с точкой зрения ученого представляет собой результат деятельности судов в процессе отправления правосудия и принятия индивидуальных судебных актов и не связанные с отправление правосудия, а наступившие вследствие, например, принятия Постановлений Пленумов Верховного Суда Российской Федерации [3, с. 374]. Ученый пришел к выводу, что позиция суда не относится к правовому регулированию, а представляет собой результат индивидуального регулирования, которое дополняет правовое регулирование. Следовательно, по мнению профессора В.В. Ершова, который дифференцирует правовое и индивидуальное регулирование, позиция суда не может быть «правовой» в смысле авторского понимания права. Следует отметить, что ученые, которые придерживаются иных концепций понимания [7], а также органы власти [10], используют понятие «правовая позиция суда».

В целях нивелирования терминологической дискуссии, в нашем исследовании мы будем использовать понятие «позиция суда», которое является синонимичным с такими понятиями как «правовая позиция суда», «судебная позиция». После решения понятийно-категориального вопроса, необходимо отметить существование дискуссии относительно дефиниции позиции судов, их соотношения с такими понятиями как «судебная доктрина», «прецедент».

В качестве примера различных подходов к определению позиции суда можно привести точку зрения В.Л. Кулапова, который пришел к выводу, что позиция суда – это основанное на истолковании действующей Конституции РФ и принципов права представление и юридически аргументированный комплексный вывод компетентного органа, в которых содержится правовая оценка определенного явления общественной жизни [5, с. 141].

В свою очередь профессор В.М. Марченко писал, что правовая позиция с юридической точки зрения и в логическом отношении – это не окончательный вывод, не итоговое решение Конституционного Суда, а лишь основание данного решения [8, с. 136].

В свою очередь О.А. Сидоров, А.И. Сафин пишут, что «правовая позиция – это мнение Конституционного суда по тому или иному значимому вопросу. По мнению авторов решение Конституционного суда и его правовая позиция, соотносятся как форма и содержание» [15]. При этом авторы под правовой позицией Конституционного суда Российской Федерации понимают доктринальное правовое положение, которым разъясняются и уточняются нормы Конституции РФ [15]. В данном случае авторы в первом случае считают позицию суда – это мнение, а затем приходят к выводу, что это доктринальное правовое положение. Хотелось бы возразить, так как не каждая позиция

суда по конкретному делу имеет такое принципиальное значение, которое позволяет ей становиться «доктринальным правовым положением». Например, не случайно органы исполнительной власти стали использовать понятие «определяющие правовые позиции» [10], которые, по нашему мнению, имеют принципиальный характер для правоприменения и именно их анализ является основой для совершенствования существующего правового регулирования.

Таким образом, большинство ученых считают, что позиция суда – это вывод, вместе с тем, существует точка зрения, что это не окончательный вывод, а основание для решения. При этом считаем, что формулировать свою позицию могут только высшие судебные инстанции. Полагаем, что позиция суда – это мнение Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ, сложившееся в результате анализа норм права и фактических обстоятельств, а также обобщения судебной практики.

При исследовании правовых позиций судов, представляет интерес их соотношение с таким понятием как «судебная доктрина». При этом заслуживает внимание точка зрения Х.И. Гаджиева, который пишет, что правовые позиции, которые в интерпретации национальных ученых по своим юридическим свойствам наиболее близки к судебным доктринам [4, с. 22]. Необходимо отметить, что действительно позиции судов и судебные доктрины обладают рядом аналогичных свойств, вместе с тем полагаем, позиция суда относится к конкретному делу, а судебная доктрина формируется на основе обобщения позиций судов. Судебная доктрина на наш взгляд представляет собой обобщения несколько позиций судов, объединенных одним видом регулируемых отношений. Следует отметить, что изучение судебной доктрины только началось, поэтому необходимо проводить соответствующие исследования данной правовой категории, при этом полагаем, в дальнейшем позиции суда и судебные доктрины займут достойное место в понятийно-категориальном аппарате теории права.

Далее необходимо остановиться на соотношении позиции судов и судебного прецедента, анализ современной юридической литературы позволяет сделать вывод о различных подходах к такому соотношению. Ввиду этого заслуживает внимание точка зрения М.В. Кучина, который пишет, что акты, принятые в порядке нормоконтроля высшими судами содержат и нормативные положения (правовые позиции), обосновывающие принятое решение сформулированные в мотивировочной части [6, с. 203]. Прим этом автор считает, что это правовые позиции обладают свойствами прецедента [6, с. 204]. Здесь необходимо возразить автору, во-первых, позиции судов не являются прецедентами, они обладают особой природой, более того, они могут меняться вследствие объективных и субъективных причин, ввиду этого об их прецедентном характере можно говорить весьма условно.

Полагаем, что правовая позиция и судебный прецедент – это разные правовые явления, ввиду их генезиса и роли, кроме того, проводя сравнительный анализ данных явлений необходимо помнить о существовании судебного прецедента в англо-саксонском смысле и прецедента толкования. В последнем случае у позиции суда больше «точек соприкосновения» с прецедентом, но в любом случае совпадать данные понятия не могут.

Ответ на третий из поставленных вопросов будет не полным без обращения к соответствующим позициям судов, в которых ярко иллюстрируется их роль и влияние на правовое регулирование.

В Постановлениях Пленума Верховного суда Российской Федерации выражается юридическая природа и роль позиций суда, где непосредственно трактуется и раскрывается смысл тех или иных правовых категорий. Проанализировав судебную практику высшей судебной инстанции, можно выделить значение судебных правовых позиций.

К примеру, в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 июня 2021 года № 21 «О некоторых вопросах судебной практики по делам о преступлениях против интересов службы в коммерческих и иных организациях» [12] содержится позиция суда относительно злоупотребления полномочиями. Таким образом, можно сделать вывод, что Верховный суд сформулировал дефиницию, тем самым разъяснив те или иные особенности.

Если провести детальный анализ конкретного Постановления Верховного суда, то можно увидеть объяснение того или иного правового термина и его сущностных аспектов, функционального предназначения, к примеру, в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 декабря 2020 года № 45 «О некоторых вопросах разрешения споров о поручительстве» [11] в данном акте можно наблюдать порядок перехода от общих положений данной правовой категории к более детальным, таким как виды, правоотношения, ограничения, последствия и т.д. В связи с этим следует согласиться с высказанными в юридической литературе мнениями, что многие позиции судов, выполняют функцию «переходного мостика» к прагматической цели права – определенности правового регулирования [2, с. 117].

Э.В. Алимов, Н.С. Малютин, исследуя функциональные связи позиций суда и существующего правового регулирования в сфере суррогатного материнства, пишут, учет позиций Конституционного Суда Российской Федерации способствует развитию правоприменительной практики, позволяет определять пути совершенствования законодательства, далее авторы отмечают, что проведенный анализ сложившейся практики Конституционного Суда Российской Федерации по рассматриваемой проблеме позволяет сделать вывод о существовании противоречивых позиций суда. При этом ученые подчеркивают, что едва ли можно обвинять в сложившейся ситуации только суд,

потому что речь идет об особенностях прав, имеющих информационное содержание [1, с. 35]. О существовании противоречий пишут и А.А. Петров, В.М. Шафиров, которые исследуя иерархическое соотношение кодифицированных и текущих законов отмечают, что Конституционный Суд Российской Федерации выработал по данному вопросу несколько, по мнению авторов, противоречивых правовых позиций [13, с. 123]. Возможно, это одна из причин, по которой позиции судов не станут формой права, так как не являются образцом той степени определенности, которая необходима для правового регулирования.

В любом случае правовое регулирование должно осуществляться с учетом существующих позиций судов. Как верно отмечает П.А. Гук эффективным средством совершенствования законодательства, должен стать механизм имплементации судебно-правовой материи (правовых позиций) в законодательный процесс принятия новых норм права [14, с. 196]. На данную необходимость указывает и Конституционный Суд РФ, в одном из Постановлении зафиксировано, что правоприменительные решения, вынесенные на основании оспоренной нормы в той мере, в какой она признана не соответствующей Конституции Российской Федерации, подлежат пересмотру на основе нового правового регулирования, которое должно быть установлено федеральным законодателем в кратчайшие сроки с учетом правовых *позиций* (курсив наш – В.К., Т.Т.) [9].

Обсуждение и заключение. Подводя итоги настоящего исследования, можно сделать следующие выводы. Во-первых, при анализе позиции суда имеет место дискуссия терминологического характера, связанные с различными концепциями понимания права, ввиду этого в научной литературе используются термины «правовая позиция суда», «позиция суда», «судебная позиция». Более того, и в содержательном аспекте сущность позиции суда определяется по-разному. Полагаем, что позиция суда – это мнение высшей судебной инстанции, основанное на анализе соответствующих норм права и фактических обстоятельств дела, а также обобщения судебной практики. Позиция суда является разновидностью индивидуального регулирования правоотношений, с помощью которого дополняется и корректируется существующее правовое регулирование. При этом суд не создает право, а лишь формулирует мнение, которое может быть выражено и в позиции по конкретному делу, и в судебной доктрине. Выработанные позиции суда постоянно анализируются органами законодательной и исполнительной власти в целях обеспечения эффективного правового регулирования.

Литература

1. Алимов Э.В., Малютин Н.С. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации по вопросам генетической истории семьи

- и суррогатного материнства // Журнал Белорусского государственного университета. Право. – 2020. – № 3. – С. 30–37.
2. Власенко Н.А. Разумность и определенность в правовом регулировании. – М., 2017. – 157 с.
 3. Ершов В.В. Регулирование правоотношений: Монография. – М.: РГУП, 2020. – 564 с.
 4. Гаджиев Х.И. Судебные доктрины и эффективность правоприменения // Журнал российского права. – 2019. – № 6. – С. 14–27.
 5. Кулапов В.Л. Поднормативное правовое регулирование / В.В. Кулапов, Ю.В. Медная; ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права». – Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2009. – 200 с.
 6. Кучин М.В. Судебное нормотворчество: концептуальные основы: монография / М.В. Кучин. – М.: Издательство Юрайт, 2019. – 275 с.
 7. Лазарев В.В. Интеграция права и имплементация интегративных подходов к праву в решении суда // Журнал российского права. – 2017. – № 7. – С. 5–18.
 8. Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судейское право. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. – 512 с. – С. 136.
 9. Обзор практики Конституционного Суда Российской Федерации за четвертый квартал 2021 года // Официальный сайт Конституционного Суда РФ. URL: http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Generalization/Documents/Information_4_2021.pdf
 10. Письмо ФНС России от 11.05.2022 № СД-4–21/5629@ «Об определяющих правовых позициях Верховного Суда Российской Федерации по вопросам налогообложения имущества (за I квартал 2022 г.)» (вместе с «Обзором определяющих правовых позиций Верховного Суда Российской Федерации по вопросам налогообложения имущества (за I квартал 2022 года)») URL: <https://www.nalog.gov.ru>.
 11. Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 декабря 2020 года № 45 «О некоторых вопросах разрешения споров о поручительстве» // Официальный сайт Верховного Суда РФ. URL: <https://vsrf.ru/documents/own/29544/>
 12. Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 июня 2021 года № 21 «О некоторых вопросах судебной практики по делам о преступлениях против интересов службы в коммерческих и иных организациях» // Рос. газ. – 2021. – 16 июля.
 13. Предметная иерархия нормативных правовых актов: монография / А.А. Петров, В.М. Шафиров. – Москва: Проспект, 2017. – 208 с.
 14. Сидоренко А. И., Ибрагимов Ю.Э. Итоги общероссийского собрания теоретиков права, посвященного 80-летию профессора В.В. Лазарева // Журнал российского права. 2021. Т. 25. № 2. С. 183–201.

15. Сидоров О.А., Сафин А.И. Понятие и значение правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации // Марийский юридический вестник. – 2019. – № 4 (31). – С. 19–22.
16. Судебная практика в современной правовой системе России: монография / Т.Я. Хабриева, В.В. Лазарев, А.В. Габов и др.; под ред. Т.Я. Хабриевой, В.В. Лазарева. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: Норма: ИНФРА-М, 2018. – 432 с.
17. Судебные доктрины в российском праве: теория и практика: монография / П.П. Серков, В.В. Лазарев, Х.И. Гаджиев и др.; отв. ред. В.В. Лазарев, Х.И. Гаджиев. – Москва: ИЗИСП: Норма: ИНФРА-М, 2021. – 344 с.

POSITIONS OF THE COURT AND LEGAL REGULATION: FEATURES OF FUNCTIONAL RELATIONS

Kovaleva V.V., Tkachenko T.B.

North Caucasus Branch of the Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Professional Education «Russian State University of Justice»

The positions of the courts are of particular importance in the legal system, their legal nature, role and relationship with legal regulation are the subject of research not only by the scientific community, but also by the legislative and executive authorities, which, on their basis, specify their law-making decisions. In view of this, it is necessary to reveal the essence and functional relationships of the positions of the courts and legal regulation. *Theoretical basis. Methods.* The object of this study is the legal relations arising from the exercise of their powers by the Constitutional Court and the Supreme Court. The subject is the positions of the courts and their impact on legal regulation. Logical, system-structural, functional and formal-legal methods are used. *Research results.* In modern legal science, despite a significant number of works devoted to the study of the positions of the courts, there is still a terminological and meaningful discussion about their essence. In addition, the emergence of such a new concept as “judicial doctrine” necessitates a comparative analysis of concepts that are quite close in meaning. *Discussion and conclusion.* The position of the court is a kind of individual regulation of legal relations, through which the existing legal regulation is supplemented and corrected. At the same time, the court does not create law, but only forms an opinion that can be expressed both in the position on a particular case and in judicial doctrine. The developed positions of the court are constantly analyzed by the executive authorities in order to ensure uniform law enforcement and effective legal regulation outworked by the Supreme Court of the Russian Federation, which exist because of lacuna of necessary legal regulation cannot be ignored by the legislator and are to be taken in account by new norm making to provide the accuracy of law.

Keywords: court, positions of the court judicial practice, judicial doctrine, justice, law, legal regulation.

References

1. Alimov E.V., Malyutin N.S. Legal positions of the Constitutional Court of the Russian Federation on the genetic history of the family and surrogate motherhood // Journal of the Belarusian State University. Right. – 2020. – No. 3. – P. 30–37.
2. Vlasenko N.A. Reasonableness and certainty in legal regulation. M., 2017. – 157 p.
3. Ershov V.V. Regulation of legal relations: Monograph. – M.: RGUP, 2020. – 564 p.
4. Hajiyev Kh.I. Judicial Doctrines and Efficiency of Law Enforcement // Journal of Russian Law, 2019, no. 6, pp. 14–27/
5. Kulapov V.L. Subnormative legal regulation / V.V. Kulapov, Yu.V. Copper; GOU VPO “Saratov State Academy of Law”. – Saratov: Publishing House of the State Educational Institution of Higher Professional Education “Saratov State Academy of Law”, 2009. – 200 p.

6. Kuchin M.V. Judicial rule-making: conceptual foundations: monograph / M.V. Kuchin. – M.: Yurayt Publishing House, 2019. – 275 p.
7. Lazarev V.V. Integration of Law and Implementation of Integrative Approaches to Law in Court Decisions // Journal of Russian Law. – 2017. – No. 7. – P. 5–18.
8. Marchenko M.N. Judicial lawmaking and judicial law. – M.: TK Velby, Publishing House Prospekt, 2008. – 512 p. – P. 136.
9. Review of the practice of the Constitutional Court of the Russian Federation for the fourth quarter of 2021 // Official website of the Constitutional Court of the Russian Federation. URL: http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Generalization/Documents/Information_4_2021.pdf
10. Letter of the Federal Tax Service of Russia dated May 11, 2022 No. SD-4-21/5629@ “On the defining legal positions of the Supreme Court of the Russian Federation on property taxation (for the 1st quarter of 2022)” (together with the “Overview of the defining legal positions of the Supreme Court Russian Federation on property taxation (for the 1st quarter of 2022)”) URL: <https://www.nalog.gov.ru>.
11. Decree of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated December 24, 2020 No. 45 “On some issues of resolving disputes about surety” // Official website of the Supreme Court of the Russian Federation. URL: <https://vsrf.ru/documents/own/29544/>
12. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of June 29, 2021 No. 21 “On some issues of judicial practice in cases of crimes against the interests of service in commercial and other organizations” // Ros. gas. – 2021. – July 16.
13. Subject hierarchy of normative legal acts: monograph / A.A. Petrov, V.M. Shafirov. – Moscow: Prospekt, 2017. – 208 p.
14. Sidorenko A. I., Ibragimova Yu.E. The Results of the All-Russian Meeting of Law Theorists Dedicated to the 80th Anniversary of Professor V.V. Lazarev // Journal of Russian Law. – 2021. – vol. 25. – no. 2. – pp. 183–201.
15. Sidorov O.A., Safin A.I. The concept and significance of the legal positions of the Constitutional Court of the Russian Federation // Mariyskiy yuridicheskiy vestnik. – 2019. – No. 4 (31). – P. 19–22.
16. Judicial practice in the modern legal system of Russia: monograph / T. Ya. Khabrieva, V.V. Lazarev, A.B. Gabov and others; ed. T. Ya. Khabrieva, V.V. Lazarev. M.: Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation: Norma: INFRA-M, 2018. – 432 p.
17. Judicial doctrines in Russian law: theory and practice: monograph / P.P. Serkov, V.V. Lazarev, Kh.I. Gadzhiev and others; resp. ed. V.V. Lazarev, Kh.I. Hajiyev. – Moscow: IZiSP: Norma: INFRA-M, 2021. – 344 p.

Совершенствование правовой модели учета досудебных разногласий по вопросам расследования и оформления несчастных случаев на предприятиях

Апорович Вера Николаевна,

к.ю.н., доцент кафедры «Гражданское, предпринимательское и транспортное право», Дальневосточный государственный университет путей сообщения
E-mail: vera.nika.72@bk.ru

В процессе расследования, оформления и учета несчастных случаев на производстве могут возникать разногласия, перечень которых приводится в ст. 231 ТК РФ. Указанная статья Трудового кодекса РФ перечисляет следующие виды разногласий: работодатель не признает несчастный случай; работодатель отказывается проводить расследование несчастного случая и не составляет соответствующий акт; пострадавший в несчастном случае или его доверенное лицо не соглашается с содержанием акта о расследовании несчастного случая. Важной особенностью рассматриваемой статьи является отсутствие в статье ст. 231 ТК РФ требований о досудебном учете разногласий, возникших между членами комиссии по расследованию несчастного случая и пострадавшей стороной. Количество обращений в суды каждый год растет, например в 2016 году – это 13000, в 2017- это 14000, в 2020- уже 19000 дел, а в 2021 году – уже 20000 обращений в суды общей юрисдикции [5], в том числе по иным основаниям – в частности по разногласиям, возникающим в процессе расследования, оформления и учета несчастных случаев на производстве. Возможно количество обращений в суд с исками об удовлетворении требований, пострадавших в несчастных случаях на производстве можно было бы уменьшить в случае учета и рассмотрения разногласий в досудебном порядке.

Ключевые слова: досудебный учет, несчастный случай, разногласия, непризнание работодателем, отказ, несогласие, пострадавший, комиссия по расследованию несчастного случая, пострадавшая сторона, суды общей юрисдикции.

Анализ судебной практики гражданских дел по искам о расследовании и оформлении несчастных случаев на производстве за 2016 год, рассмотренных судами общей юрисдикции показал, что одной из особенностей указанных дел является отсутствие в рассматриваемых делах материалов учета и рассмотрения разногласий в досудебном порядке. Например, одним из популярных видов дел в судебной практике являются дела, когда потерпевший в несчастном случае вынужден обращаться в суд с требованием о возмещении морального вреда, поскольку работодатель изначально несогласен добровольно компенсировать моральный вред и не создает комиссию по установлению ущерба пострадавшему в несчастном случае на производстве, т.е. для установления размера морального вреда причиненного пострадавшему.

Например, Переславль-Залесский Переславский районный суд Ярославской области [7] 30 ноября 2016 г. рассмотрел в открытом судебном заседании гражданское дело по иску Суховерхова А.А. к ООО «Экскавация» о взыскании компенсации морального вреда и судебных расходов. Суховерков А.А. работал водителем в ООО «Экскавация». Суховерков А.А. выполняя свои трудовые обязанности получил контактные удары при столкновении с движущимися предметами. В результате таких неблагоприятных обстоятельств у Суховерхова А.А. диагностированы тяжкие травмы: тотальная контузия, ушибленная рана лица, травма левого глаза, открытый перелом орбиты левого глаза, открытая черепно-мозговая травма, ушиб головного мозга. Перечисленные травмы были определены медицинскими работниками как как тяжкие. Истец, естественно, был госпитализирован, где ему установили виды травм и оказали медицинскую помощь. Представитель работодателя посетил пострадавшего в стационаре в г. Ярославле, сразу после происшествия и передал 5000 рублей. Предоставленная представителем работодателя сумма была установлена произвольно и с пострадавшим не обсуждалась, в деле отсутствует документ об этом. Работодателем не была создана специальная комиссия для оценки ущерба,

причиненного работнику, не было предпринято даже попыток обсудить с пострадавшим его требования к работодателю. Других выплат, в связи с несчастным случаем, ответчик в пользу истца не производил, хотя травмы, полученные пострадавшим, были тяжкими, по мнению медицинских работников. Учет разногласий, возникших между работодателем и пострадавшей стороной, не был произведен, то есть в деле отсутствуют материалы, подтверждающие учет разногласий в досудебном порядке.

До описанного нечастного случая истец являлся трудоспособным мужчиной, в связи с травмой стал ограничен в выборе мест работы. Понятны требования истца к работодателю о возмещении причиненного ущерба. Но досудебный опрос пострадавшего, с целью оценки его состояния и формулировки требований к работодателю не был произведен и зафиксирован.

Возможно наличие положения об учете, расследовании, установлении размера ущерба, причиненного здоровью и определении порядка выплат можно было бы избежать нарушения прав работника на компенсацию причиненного ущерба и расходов. Кроме этого, необходимо в ст. 231 ТК РФ [2] предусмотреть обязательный учет разногласий пострадавшего в несчастном случае и работодателя о размерах и порядке выплаты морального ущерба, в этом случае урегулировать указанное разногласие возможно было бы без обращения в суд, посредством специально созданной комиссии, что могло бы сократить количество обращений в суд.

Достаточно часты в судебной практике дела о непризнании работодателем (уполномоченным им представителем) несчастного случая. Гр. Иванова А.А. по факту смерти ее сына Иванова О.И. подала жалобу в Государственную инспекцию по труду в Самарской области. Основанием для жалобы стал отказ работодателя учесть факт гибели работника как несчастный случай на производстве, т.е. отказ работодателя признавать наличие несчастного случая.

На основании жалобы была проведена внеплановая документальная проверка Путьевой машинной станции № – 36 структурное подразделение Куйбышевской дирекции по ремонту пути – структурного подразделения Центральной дирекции по ремонту пути-филиала ОАО «РЖД». Проверка установила, что работодатель нарушил ст. ст. 22,189,212,221,227–229 ТК РФ, а также положения Постановления Министерства труда и социального развития РФ от 24.10.2002 года № 73, т.е. работодатель отказался признавать наличие несчастного случая.

По результатам проверки в отношении ОАО «РЖД» в лице Путьевой машинной станции № -36 структурное подразделение Центральной дирекции по ремонту пути-филиала ОАО «РЖД» был составлен протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 5.27.1 КоАП РФ и привлечения юридического лица к ад-

министративной ответственности, установленной данной нормой. [1]

Государственная инспекция труда в лице государственного инспектора труда Захаровой П.Н. своим Постановлением привлекло к административной ответственности по ч. 1 ст. 5.27.1 КоАП РФ и подвергло наказанию в виде административного штрафа ОАО «РЖД» в лице Путьевой машинной станции № -36 – структурное подразделение Центральной дирекции по ремонту пути – филиала ОАО «РЖД».

Но работодатель не только отказался признать гибель работника несчастным случаем на производстве, он не согласился с административным взысканием и обратился в суд с требованием его отменить. Суд первой инстанции отменил взыскание, в лице судьи Самарского областного суда Толмосова А.А. [8] А суд второй инстанции принял решение дело об административном правонарушении направить на новое рассмотрение в Кинельский районный суд Самарской области, в ином составе. Но в деле не было выявлено материалов, подтверждающих согласование интересов работодателя и пострадавшей стороны.

Возможно наличие детального положения об учете, расследовании, установлении размера ущерба причиненного здоровью и определении порядка выплат можно было бы избежать нарушений ст. ст. 22,189,212,221,227–229 ТК РФ, а также положения Постановления Министерства труда и социального развития РФ от 24.10.2002 года № 73 «Об утверждении форм документов, необходимых для расследования и учета несчастных случаев на производстве, и положения об особенностях расследования несчастных случаев на производстве в отдельных отраслях и организациях» в процессе расследования несчастного случая. И возможно при учете разногласий, возникших между членами комиссии по расследованию несчастного случая и пострадавшей стороной у работодателя не было бы шансов не признать наличие несчастного случая, но ст. 231 ТК РФ не содержит каких-либо требований об учете разногласий.

Третьим достаточно частым в практике разногласием между работником и работодателем является отказ в проведении расследования несчастного случая и составлении соответствующего акта. Например, 16 июня 2016 года Центральный районный суд города Омска [9] рассмотрел в открытом судебном заседании материалы гражданского дела по исковому заявлению Смирнова О.Г. к обществу с ограниченной ответственностью «Аргос» о защите трудовых прав.

Смирнов О.Г. обратился в суд с иском к ООО «Ермакавтотранс», в котором требовал признать, учесть и расследовать несчастный случай, который произошел с ним при выполнении монтажных работ в г. Когалым. Он обосновал свои требования тем, что 01.01.2016 он и ответчик заключили трудовой договор, в соответствии с которым он обязался выполнять монтажные работы

вахтовым методом за определенную систематическую оплату труда с 01.01.2016 по 31.12.2016. То есть изначально истец считал, что заключил трудовой договор, так как в договоре присутствовали все основные признаки трудового договора.

В соответствии с трудовым договором истца отправили в командировку в г. Когалым и оплатили командировочные расходы. Он 24.02.2016 выехал в командировку в г. Когалым ХМАО для выполнения работ. По прибытии в г. Когалым он в составе бригады был автобусом доставлен на место рождения Мессояха Тазовского района ХМАО, где был расселен в вагончики. В соответствии с трудовым договором был ознакомлен с режимом работы – с 8.00 до 20.00, обед с 12.00 до 14.00, ознакомлен с должностной инструкцией, получил спецобувь, маску, перчатки, каску, инструмент и приступил к работе. Таким образом, все признаки трудового договора и трудовых отношений имели место.

27.03.2016 Смирнов О.Г., осуществляя работы в составе бригады на рабочем месте оступился, упал, ощутив резкую боль в районе правого голеностопного сустава. Затем уже в медицинском учреждении в г. Омске, куда был доставлен за счет работодателя- ответчика ему квалифицировали травму, но работодатель отказался фиксировать больничный лист и предоставлять оплату по больничному листу. Таким образом работодатель отрицал наличие трудовых отношений со Смирновым О.Г. Тем более учета разногласий, возникших между работодателем и пострадавшей стороной, не был произведен.

Смирнов О.Г. обратился в суд с требованием в соответствии с ТК РФ установить факт трудовых отношений между ним и ООО «Агрос» с 03.03.2016, установить факт несчастного случая на производстве, произошедшего с ним 27.03.2016. В дальнейшем дополнительно заявил требования о возложении обязанности на ответчика произвести расследование факта несчастного случая на производстве, обязав ответчика составить акт по форме Н-1. Обязать ответчика произвести расчет по листкам нетрудоспособности [4].

Возможно наличие детального положения об учете, расследовании, установлении размера ущерба причиненного здоровью и определении порядка выплат можно было бы избежать нарушений ст. ст. 194–199, 233–237 ГПК РФ, а также положения Постановления Министерства труда и социального развития РФ от 24.10.2002 года № 73 в процессе расследования несчастного случая. И возможно при учете разногласий, возникших между членами комиссии по расследованию несчастного случая и пострадавшей стороной у работодателя не было бы шансов не признать наличие несчастного случая, но ст. 231 ТК РФ не содержит каких-либо требований об учете разногласий.

Четвертым достаточно частым в практике разногласием между работником и работодателем является непризнание трудовых отношений, в про-

цессе реализации которых имеет место несчастный случай, отказ в проведении расследования несчастного случая и составлении соответствующего акта. Например, Красноярский районный суд города Волгограда рассмотрел в открытом судебном заседании [10] дело по иску Масленникова А.Ю. к ОАО «РЖД» об установлении факта трудовых отношений, возложении обязанности заключить трудовой договор, выдать копию приказа, оплатить листок нетрудоспособности, провести расследование по факту получения травмы на производстве со ст.ст.227 и 228 ТК РФ, взыскании компенсации морального вреда.

В обоснование иска Масленников А.Ю. указал, что на основании приказа он работает в ОАО «РЖД» в должности стропальщика, о чем свидетельствуют записи в его трудовой книжке, справки 2-НДФЛ за период с 2014 года по 2016 год, а также справка, которая выдана ответчиком о том, Масленников А.Ю. работает в данной организации. Но хотя трудовой договор не был заключен, заработная плата выдавалась два раза в месяц в середине и в конце каждого месяца, то есть признаки трудовых отношений присутствовали.

На рабочем месте истец получил производственную травму, в результате чего ему ампутировали стопу правой ноги. Работодатель – ОАО «РЖД» не стал проводить расследование по факту причинения истцу производственной травмы, случай причинения травмы не стал учитывать, как несчастный случай на производстве и тем более не попытался учесть требования пострадавшего, т.е. разногласия сторон в письменной форме.

Возможно наличие в законе требования об учете мнения пострадавшего с результатами расследования, а также об ознакомлении пострадавшего с законодательством, регулирующим порядок расследования несчастных случаев и с правами пострадавшего можно было бы избежать нарушений ст. ст. 194–199, 233–237 ГПК РФ, а также положения Постановления Министерства труда и социального развития РФ от 24.10.2002 года № 73 «Об утверждении форм документов, необходимых для расследования и учета несчастных случаев на производстве, и положения об особенностях расследования несчастных случаев на производстве в отдельных отраслях и организациях» в процессе расследования несчастного случая. И возможно при учете разногласий, возникших между членами комиссии по расследованию несчастного случая и пострадавшей стороной у работодателя не было бы шансов не признать наличие несчастного случая, но ст. 231 ТК РФ не содержит каких-либо требований об учете разногласий.

Таким образом, анализ судебной практики по результатам расследования несчастных случаев на производстве показывает, что для обеспечения трудовых прав работников, пострадавших в несчастных случаях на производстве необходимо при любом травмировании работника в процессе труда учитывать не только этот факт, необходимо учитывать требования пострадавшего и со-

держание разногласий с работодателем, с целью их урегулирования в досудебном порядке. В этом случае информация, которая поступает в суд при подаче иска пострадавшим была бы наиболее полной, а возможно обсуждение этой информации в досудебном порядке исключило бы обращение пострадавшего в суд, так как вывело бы решение вопроса в досудебный режим. Решение этой проблемы возможно посредством указания в ст. 231 ТК РФ требования об учете разногласий в досудебном разбирательстве, возникших между членами комиссии по расследованию несчастного случая и пострадавшей стороной. Причем необходимо указать не только требование об учете разногласий, необходимо продумать и предусмотреть порядок учета указанных разногласий.

Литература

1. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: Федеральный закон от 30.12.01 г. № 195-ФЗ // СПС «Консультант плюс». – Последнее обновление: 01.02.2022.
2. Трудовой кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 30.12.01 г. № 197-ФЗ // СПС «Консультант плюс». – Последнее обновление: 01.02.2022.
3. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]: федеральный закон от 14.11.2002 № 138-ФЗ // СПС «Консультант плюс». – Последнее обновление: 01.02.2022.
4. Обзор судебной практики судов Российской Федерации № 3 (2016) [Электронный ресурс]: утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 19.10.2016 // СПС «Консультант плюс». – Последнее обновление: 01.02.2022.
5. Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению гражданских, административных дел по первой инстанции за 2016 г., 2017 г. Судебный департамент при Верховном суде Российской Федерации, www.cdep.ru
6. Гражданское право: учебник / под ред. Т.В. Дeryгиной, Е.Ю. Маликова. – М.: Зерцало-М, 2018. – С. 234.
7. Дело № 2–1921/16 от 30 ноября 2016 г. Переславль-Залесский Переславский районный суд Ярославской области
8. Дело № 21–2514/2016 Самарского областного суда
9. Дело № 2–3628/2016 от 16 июня 2016 года Центральный районный суд города Омска

10. Дело № 2–5000/2016 Краснооктябрьский районный суд города Волгограда

IMPROVING THE LEGAL MODEL FOR ACCOUNTING FOR PRE-TRIAL DISAGREEMENTS ON THE INVESTIGATION AND REGISTRATION OF ACCIDENTS AT ENTERPRISES

Aporevich V.N.

Far Eastern State University of Railways

In the process of investigation, registration and accounting of accidents at work, disagreements may arise, the list of which is given in Article 231 of the Labor Code of the Russian Federation. The specified article of the Labor Code of the Russian Federation names the following types of disagreements: non-recognition by the employer of the accident; refusal to conduct an investigation of the accident and drawing up the relevant act; disagreement of the victim or his proxy with the content of the accident investigation act. An important feature of the article under consideration is the absence in Article 231 of the Labor Code of the Russian Federation of requirements for pre-trial accounting of disagreements that arose between members of the accident investigation commission and the injured party. The number of appeals to the courts is growing every year, for example, in 2016 it is 13,000, in 2017 it is 14,000, in 2020 it is already 19,000 cases, and in 2021 it is already 20,000 appeals to courts of general jurisdiction [5], including on other grounds – in particular, on disagreements arising in the process of investigation, registration and accounting of accidents at work.

It is possible that the number of appeals to the court with claims for satisfaction of claims suffered in industrial accidents could be reduced in the case of accounting and consideration of disagreements in a pre-trial manner.

Keywords: pre-trial registration, accident, disagreement, non-recognition by the employer, refusal, disagreement, victim, accident investigation commission, injured party, courts of general jurisdiction.

References

1. The Code of the Russian Federation on Administrative Offenses: Federal Law No. 195-FZ of 30.12.01 // SPS “Consultant plus”. – Last update: 01.02.2022.
2. The Labor Code of the Russian Federation: Federal Law No. 197-FZ of 30.12.01 // SPS “Consultant plus”. – Last update: 01.02.2022.
3. The Civil Procedure Code of the Russian Federation [Electronic resource]: Federal Law No. 138-FZ of 14.11.2002 // SPS “Consultant plus”. – Last update: 01.02.2022.
4. Review of judicial practice of the courts of the Russian Federation No. 3 (2016) [Electronic resource]: approved. By the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation on 19.10.2016 // SPS “Consultant plus”. – Last update: 01.02.2022.
5. Report on the work of the courts of general jurisdiction for the consideration of civil, administrative cases in the first instance for 2016, 2017 Judicial Department under the Supreme Court of the Russian Federation, www.cdep.ru
6. Civil law: textbook / edited by T.V. Deryugina, E.Y. Malikov. – M.: Zertsalo-M, 2018. – p.234.
7. Case No. 2–1921/16 of November 30, 2016 Pereslavl-Zalesky Pereslavl District Court of the Yaroslavl region
8. Case No. 21–2514/2016 of the Samara Regional Court
9. Case No. 2–3628/2016 dated June 16, 2016, the Central District Court of the city of Omsk
10. Case No. 2–5000/2016 Krasnooktyabrsky District Court of Volgograd

Эколого-правовой вектор органического производства, в общей сельскохозяйственной политике ЕС

Ходжиев Алишер Рауфович,

к.ю.н., доцент, Казанский (Приволжский) федеральный университет

Амиров Дамир Камилевич,

аспирант, Казанский (Приволжский) федеральный университет
E-mail: alishertat@mail.ru

Само существование единых стандартов в общей сельскохозяйственной политике в рамках нескольких государств Европейского союза, ряд из которых можно смело отнести к государствам с развитой рыночной экономикой мира, представляется весьма успешным опытом в части соблюдения прав и экономических интересов сразу множества хозяйствующих субъектов Европейского Союза. Не случайно, общая аграрная политика Европейского Союза являющаяся «первой опорой», входит в сферу исключительных полномочий Сообщества (Договор об учреждении Европейского Сообщества).

Затронутая тема исследования охватывает множество аспектов взаимоотношений между государствами-членами ЕС в рамках общей политики развития. Так, в статье, особое место отводится качественно новому подходу и особо высокому уровню сознания европейского общества к вопросам касающихся проблем экологической безопасности продовольственной сельскохозяйственной продукции, что само по себе является ключевым фактором идеи заботы и защиты здоровья населения проживающего на территории ЕС.

Ключевые слова: экологическая безопасность продовольствия ЕС, общая политика развития ЕС, общая аграрная политика ЕС, продовольственная безопасность ЕС, право Европейского Союза.

В своей работе «Правовое регулирование общей аграрной политики в Европейском Союзе» Прокудина Н.В., высказывается об аграрной политике Европейского Союза, как о явлении в доктрине аграрного права ЕС[7], однако на наш взгляд, рассматривать общую аграрную политику ЕС необходимо как процесс, поскольку реализовывая общую аграрную политику в ЕС, её проводники устойчиво и целенаправленно совершают совокупность взаимосвязанных действий, которые преобразуются в достижение изначально запланированного результата в конечном итоге представляющего ценность для потребителя.

Такой подход на наш взгляд наиболее приемлем, так как достаточно тесно коррелируется с главными целями общей аграрной политики ЕС, а именно увеличение объемов производства сельскохозяйственной продукции, обеспечение доходами сельхозпроизводителей и защита их продукции от внешней конкуренции, поддержание стабильности на общем рынке продовольствия, а также обеспечение приемлемых цен для населения[6].

Являясь специфической отраслью экономики и напрямую связанное с продовольственной безопасностью общего рынка ЕС для сельскохозяйственной продукции, сельское хозяйство ряда государств Западной Европы занимало значительное место в сфере занятости населения и росте ВВП. В свою очередь это отразилось не только на социальном развитии сельских поселений и росте качества жизни людей, работающих и проживающих на этих территориях, но и сказалось на принимаемых мерах экологического характера[5].

Так, в результате усиливающейся тенденции по интенсивному производству сельскохозяйственной продукции, основанной на достижениях химической промышленности, обеднение почвы за счет снижения в ней питательных веществ и в целом вызванной всеобщей обеспокоенностью экологической безопасностью производимой продукции, неминуемо приводит к усилению значения экологических факторов в общей аграрной политике ЕС[5].

Конечно, эколого-ориентированная политика государств-членов ЕС связана с ростом финансовых ресурсов, но надо признать, что это лишь инструмент для достижения определённой цели. На наш взгляд, здесь в первую очередь необходимо отметить и с должным уважением отнестись к выходу на качественно новый уровень общеевропейского сознания в части расширения взглядов на проблемы экологической безопасности сельскохозяйственной продукции, как общеевропей-

ской идеи заботы и защиты здоровья населения проживающего на территории ЕС.

Химизация сельского хозяйства, на примере земледелия включает в себя применение разнообразных химических продуктов, минеральных удобрений, пестицидов и мелиорантов (Термин «химизация» введен в 1924 г. российским агрохимиком академиком Д.Н. Прянишниковым для обозначения одного из главных направлений научно-технического прогресса по аналогии с уже давно общепризнанным в то время термином «механизация»). Не секрет, что проведение подобных мероприятий сельхозпроизводителями, приводит к резкому повышению производительности труда, сокращает расходы материалов и энергии, снижает капитальные вложения, тем самым оптимизируя человеческие трудовые ресурсы, является способом решения проблемы повышения урожайности[10]. Однако мощный поток удобрений, направляемый в сельское хозяйство, не может негативно не отразиться на тех природных процессах, которые связаны с биологическим круговоротом элементов, участвующих в питании почв и растений.

По этой причине, проведение такого рода мероприятий требует не только строгого соблюдения научно обоснованных норм и правил применения минеральных удобрений, гербицидов и пестицидов, но и контроля сельхозпроизводителей со стороны надгосударственных институтов в рамках общей сельскохозяйственной политики.

Результатом первой волны экологических мер, еще в середине 80-х годов прошлого столетия, на территории отдельных стран сообщества были приняты строгие экологические правила по осуществлению контроля над процессами химизации в аграрном секторе. Согласно утверждению В.И. Назаренко, можно выделить два основных направления контроля – ограничение применения ядохимикатов и меры по предупреждению нитрификации воды и почвы[5].

В результате эволюции отношений между государствами-членами внутри сообщества, в дополнение к Римскому договору в качестве его первого в истории европейской интеграции серьезного пересмотра, в Люксембурге, 17 февраля 1986 году был принят Единый европейский акт, который открыл новую веху посвященную охране окружающей среды.

Вне всякого сомнения, принятие данного документа легло в основу дальнейшего развития общеевропейской нормативно-правовой базы в сфере развития экологически чистого сельского хозяйства с условием обязательного исполнения для всех государств-членов ЕС.

Так, Директива Совета 91/676 / ЕЕС о защите вод от загрязнения, вызываемого нитратами из сельскохозяйственных источников, призвана уменьшить загрязнение вод нитратами, используемыми в сельскохозяйственных целях[5], а Регламент Совета (ЕЭС) № 2092/91 об экологическом агропроизводстве и соответствующей маркировке сельскохозяйственной продукции... от 24 июня

1991 года, заложил начало в формировании такого класса маркировки продукции, как «Organic» и стал в своё время основным правовым актом, закрепляющим положения об экологическом сельском хозяйстве в Европейском Союзе.

Тенденции растущего потребительского спроса на органические продукты, расширение рынка таких продуктов, применение современных технологий, все это в совокупности оказало существенное влияние на упрощение и изменение общеевропейского законодательства в сфере производства органической продукции.

Как следствие, все более устойчивого развития вопросов, связанных с экологически чистым производством в сельхоз отрасли в рамках ЕС, начало 2009 года ознаменовывается некоторым обновлением системы законодательства в данной области. Вступает в силу на тот момент новый документ Регламент Совета (ЕС) № 834/2007 от 28 июня 2007 года «Об экологическом производстве и маркировке экологической продукции...», а также Регламент Комиссии (ЕС) № 889/2008. от 5 сентября 2008 года с положениями о порядке исполнения Регламента Совета (ЕС) № 834/2007 об экологическом производстве и маркировке экологической продукции в отношении экологического производства, маркировки и контроля продукции.

Во-первых, на наш взгляд необходимо отметить, что Регламент Совета (ЕС) № 834/2007 от 28 июня 2007 года «Об экологическом производстве и маркировке экологической продукции», в соответствии с заявленными целями, по средствам содержания в одном из своих положений, пункта о прекращении действия Регламента ЕЭС № 2092/91, по сути заменил его[2].

Во-вторых, хочется обратить внимание на качественно новый структурный подход в решении задач, связанных с появлением на внутреннем рынке Европейского Союза экологически чистых, органических продуктов питания сельскохозяйственного производства.

Так, более четко был отрегулирован вопрос контроля над качеством импортируемой органической продукции из стран, не являющиеся государствами-членами в ЕС. Помимо маркировки, требовалась обязательная сертификация продукции произведённой за пределами ЕС, кроме того, положениями нового Регламента предусматривалась процедура признания системы органического сельского хозяйства третьих стран[4].

Проводя анализ отдельных положений Регламента № 834/2007 от 28 июня 2007 года, в своей совместной работе Е.В. Крюкова, М.А. Родников, Л.В. Беркетова, справедливо указывают на установление запрета на использование ГМО и ионизирующего излучения при производстве органической продукции, ссылаясь на статьи 9 и 10 настоящего Регламента[4]. В действительности, частью первой статьи 9 Регламента не разрешается применять в экологическом производстве изготовленную из ГМО или с помощью ГМО, генетически модифицированные организмы и продук-

цию, а в статье 10 Регламента закреплён прямой запрет на применение ионизирующего излучения для обработки экологических продуктов питания...

Что же касается предписаний по ведению экологического растениеводческого производства, то об этом повествуют положения статьи 12 Регламента. Сразу следует отметить, положение о прямом запрете на применение минеральных азотных удобрений в экологическом растениеводческом производстве. Допускается использование биодинамических составов, однако, также возможно дополнительно применять удобрения и улучшители почвы, если применимый перечень веществ содержится в статье 16 настоящего Регламента[3].

Методика возделывания культур и применяемые способы обработки почвы должны способствовать сохранению и приумножению органической субстанции почвы, повышая её биологическое многообразие и устойчивость. В целях повышения плодородия разрешено применять органические удобрения животного происхождения.

Но несмотря на существующие прямые запреты, интересным является то факт, что в преамбуле выше упомянутого Регламента, Совет Европейского Союза обращает внимание всех заинтересованных не на запреты, а на несовместимость концепции экологического производства с идеей производства продукции с использованием генетически модифицированных организмов. При этом, допуская минимально возможное их количество, если речь идет о случайном, либо технически неизбежным наличием ГМО в экологической продукции, однако такое содержание должно быть ограничено до минимально возможного количества[2].

В связи с развитием общеевропейской концепции экологического производства и открытого желания сообщества совершенствовать наднациональное законодательство в сфере политики органического производства в рамках ЕС, относительно недавно, в мае 2018 года был принят Регламент Европейского Парламента и Совета Европейского Союза 2018/848 об органическом производстве и о маркировке органических продуктов, который отменил рассматриваемый выше Регламент (ЕС) 834/2007 Совета ЕС[9].

Основная суть, на наш взгляд этого важнейшего документа с точки зрения стратегии разумного, устойчивого и всеобъемлющего роста, отражена в его преамбуле, согласно которой органическое производство следует представлять, как комплексную систему управления сельскохозяйственными предприятиями и производством пищевых продуктов. Здесь же можно добавить, что система органического производства, способствует интеграции требований охраны окружающей среды в рамках общей сельскохозяйственной политики ЕС. Такая система объединяет в себе, передовые практики в области охраны окружающей среды и изменения климата, высокий уровень биоразнообразия, сохранение природных ресурсов, применение высоких стандартов в области благососто-

яния животных и в сфере производства, согласно растущему спросу потребителей на продукты, произведенные с использованием натуральных веществ и процессов[1].

Во втором пункте преамбулы говорится, что органическое производство составляет часть схем качества для сельскохозяйственной продукции Европейского Союза, таким образом подчеркивая единство преследуемой цели политики органического производства в рамках общей экологической политики внутри сообщества. Кроме экологического и правового аспектов, это связано и с экономической составляющей, а именно с обеспечением добросовестной конкуренцией между производителями. То есть, фермерам производителям органической продукции гарантируется справедливый доход при соблюдении соответствующих правил производства. (Согласно пункту 1 статьи 3 настоящего Регламента под «фермером» понимается физическое или юридическое лицо или группа физических или юридических лиц независимо от правового статуса такой группы и ее членов в соответствии с национальным законодательством, которые осуществляют сельскохозяйственную деятельность) [1]

Второй немаловажный элемент экономической составляющей, это поддержание должного уровня функционирования внутреннего рынка органических продуктов, чтобы сохранить и оправдать доверия потребителей к продуктам, маркированным как органические[1].

И все же, в возникающих вопросах восприятия определения «органическое производство», разъяснение предусмотрено статьёй третьей настоящего Регламента, где под органическим производством понимается применение, в том числе в течение периода перехода, как указано в Статье 10 настоящего Регламента, производственных методов, которые соответствуют настоящему Регламенту, на всех этапах производства, переработки и дистрибуции[1].

Следует отметить, что несмотря на способствование достижению целей общей экологической политики ЕС, методы организационных мероприятий по созданию органической продукции в органическом производстве, должны полностью предотвратить либо минимизировать любое возможное загрязнение окружающей среды, а поскольку органическое растениеводство преимущественно основано на питании через экосистему почвы и такое производство осуществляется на живой почве во взаимодействии с грунтом, то при обработке и удобрении почвы, необходимо определить методы культивирования, разрешенные в рамках органического производства растений. В свою очередь сам принцип культивирования на основе питания растений через экосистему почвы, разрешенный в рамках органического производства растений был еще сформулирован в Регламенте Совета (ЕС) № 834/2007 от 28 июня 2007 года[1].

Таким образом, как устойчивая система управления, органическое производство, основанное

на совокупности общих и специальных принципах, включает в себя производство широкого спектра высококачественных пищевых продуктов и других сельскохозяйственных продуктов производимых с использованием процессов, не наносящих ущерба окружающей среде, здоровью человека и здоровью растений. Система исключает использование ГМО, продуктов, произведенных из ГМО, и продуктов, произведенных посредством ГМО и ионизирующего излучения. Что же касается специальных принципов применимых в сельскохозяйственной деятельности, то такое производство, должно основываться на принципе поддержания и улучшения жизни и природного плодородия почв, устойчивости грунта, удержания почвенной воды и биоразнообразия почв, предотвращение утраты органического вещества почвы, уплотнения и эрозии почв и борьба с этими явлениями, а также питание растений преимущественно через экосистему почвы. И В целях обеспечения соблюдения требований к органическому производству, а также обеспечение роста доверия потребителей к этому методу производства.

Литература

1. Преамбула Регламента Европейского Парламента и Совета Европейского Союза 2018/848 от 30 мая 2018 г. об органическом производстве и о маркировке органических продуктов, а также об отмене Регламента (ЕС) 834/2007 Совета ЕС.
2. Преамбула Регламента Совета (ЕС) № 834/2007 от 28 июня 2007 года «Об экологическом производстве и маркировке экологической продукции и о прекращении действия Регламента ЕЭС № 2092/91.
3. Преамбула Регламента Совета (ЕС) № 834/2007 от 28 июня 2007 года «Об экологическом производстве и маркировке экологической продукции и о прекращении действия Регламента ЕЭС № 2092/91 (Продукция и вещества, применяемые в агропроизводстве, и критерии, необходимые для их допуска к использованию, статья 16)
4. Крюкова Е.В., Родников М.А., Беркетова Л.В.. «Регламент Совета (ЕС) № 834/2007. Правила производства органических продуктов». Журнал: Пищевая промышленность № 1, 2015 г. Стр. 56.
5. Назаренко В.И Аграрная политика Европейского Союза / Институт Европы РАН. – М.: ООО «Маркет ДС Корпорейшн», 2004. с. 158.
6. Папцов А.Г. «Новые направления государственного регулирования сельского хозяйства в условиях проведения реформы аграрной политики ЕС» ВНИИТЭИагропром. М.; 1996 г. С. 36
7. Прокудина Н.В., «Правовое регулирование общей аграрной политики в Европейском Союзе» диссертация кандидата юридических наук: 12.00.10 Москва, 2008. – 204 с. стр. 60

8. Термин «химизация» введен в 1924 г. российским агрохимиком академиком Д.Н. Прянишниковым для обозначения одного из главных направлений научно-технического прогресса по аналогии с уже давно общепризнанным в то время термином «механизация».
9. Электронный ресурс: <https://soz.bio/reglament-evropejskogo-parlamenta-i-soveta-evropejskogo-soyuza-2018-848-ot-30-maya-2018/>
10. Электронный ресурс: https://studme.org/233697/matematika_himiya_fizik/himizatsiya_selskogo_hozyaystva

ECOLOGICAL AND LEGAL VECTOR OF ORGANIC PRODUCTION, IN THE COMMON AGRICULTURAL POLICY OF THE EU

Khodzhiyev A.R., Amirov D.K.
Kazan Federal University

The very existence of common standards in the common agricultural policy within several states of the European Union, a number of which can be safely attributed to states with a developed market economy of the world, seems to be a very successful experience in terms of respecting the rights and economic interests of many economic entities of the European Union at once. It is no coincidence that the common agricultural policy of the European Union, which is the "first pillar", is within the scope of the exclusive powers of the Community (Treaty establishing the European Community). The topic of the study covered covers many aspects of the relationship between the EU Member States within the framework of a common development policy. Thus, in the article, a special place is given to a qualitatively new approach and a particularly high level of consciousness of the European society to issues related to the problems of environmental safety of agricultural food products, which in itself is a key factor in the idea of caring for and protecting the health of the population living in the EU.

Keywords: EU food security, EU common development policy, EU common agricultural policy, EU food security, European Union law.

References

1. Preamble to Regulation (EC) 2018/848 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2018 on organic production and on the labeling of organic products and repealing Council Regulation (EU) 834/2007.
2. Preamble to Council Regulation (EC) No 834/2007 of 28 June 2007 on organic production and labeling of organic products and on the repeal of EEC Regulation No 2092/91.
3. Preamble to Council Regulation (EC) No 834/2007 of 28 June 2007 on organic production and labeling of organic products and on the repeal of EEC Regulation No 2092/91 (Products and substances used in agricultural production and the criteria necessary for their release, article 16)
4. Kryukova E.V., Rodnikov M.A., Berketova L.V. "Council Regulation (EC) No. 834/2007. Rules for the production of organic products. Journal: Food industry № 1, 2015. Pp. 56.
5. Nazarenko V.I. Agrarian policy of the European Union / Institute of Europe RAS. – М.: Market DC Corporation LLC, 2004. p. 158.
6. Paptsov A.G. "New directions of state regulation of agriculture in the context of the EU agrarian policy reform" VNIITEIaгропром. М.; 1996 p. 36
7. Prokudina N.V., "Legal regulation of the common agrarian policy in the European Union" dissertation of candidate of legal sciences: 12.00.10 Moscow, 2008. – 204 p. page 60
8. The term "chemicalization" was introduced in 1924 by the Russian agrochemist Academician D.N. Pryanishnikov to designate one of the main directions of scientific and technological progress, by analogy with the term "mechanization", which had long been generally recognized at that time.
9. Electronic resource: <https://soz.bio/reglament-evropejskogo-parlamenta-i-soveta-evropejskogo-soyuza-2018-848-ot-30-maya-2018/>
10. Electronic resource: https://studme.org/233697/matematika_himiya_fizik/himizatsiya_selskogo_hozyaystva

Государственные закупки в системе публичного права и административно-правового регулирования

Бутко Татьяна Павловна,

аспирант Российской таможенной академии

E-mail: butkotp@yandex.ru

В последнее время огромное внимание государственных органов, средств массовой информации, общественности стала привлекать сфера отношений, связанных с государственными и муниципальными закупками.

Государственные закупки яркий пример отображения тесного взаимодействия частных и публичных интересов.

Дискуссия о природе правовой принадлежности в сфере государственных закупок длится ни одно десятилетие. По мнению большинства юридических деятелей государственные закупки напрямую связаны с системой публичного права и административно-правовым регулированием отношений в сфере государственных закупок. Началом данных взаимоотношений является общественный интерес, который заключается в удовлетворении публичной потребности, что в целом отображает основную принадлежность к системе административного права.

В статье рассмотрены основные правовые аспекты государственных закупок в системе публичного права и административно-правового регулирования. Публичные интересы в сфере государственных закупок. Специфика Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» в системе административно-правового регулирования.

Ключевые слова: закупки, административное право, публичное право, ответственность.

Правоотношения, возникающие в рамках государственных и муниципальных закупок, в последнее время все чаще стали привлекать особое внимание государственных и муниципальных органов, а также общественности.

Ряд правовых деятелей считают, что эта специфическая сфера, в которой тесно взаимодействуют частные и публичные интересы. Данный аспект позволяет сказать, что подобное явление представляет собой комплексный характер правового регулирования сферы государственных закупок. Главной целью при достижении единого подхода в этой идеологии является выравнивание баланса публичных и частных интересов.

При планировании и нормировании государственных закупок, нормы административно-правового регулирования, занимают также немаловажное место.

Существует ряд признаков, которые позволяют определить правоотношения, возникающие в сфере государственных закупок к особой разновидности административно-правового регулирования, включающий обширный набор административно-правовых средств, которые устанавливают контроль материальных потоков для обеспечения нужд государственных учреждений, а также регулируют функции и действия органов государственной власти.

В системе государственных закупок процедура размещения заказа отображает сущность отношений организационного характера, основной смысл данного понятия заключается в определении субъекта, который на выгодных условиях эффективно и качественно может удовлетворить государственные и муниципальные нужды.

Порядок проведения закупочной процедуры для государственных и муниципальных нужд, закреплён императивными нормами, это означает, что он не подлежит изменению по соглашению сторон.

В правоотношениях, возникающих при проведении государственных закупок, всегда в качестве субъекта (участника данных правоотношений, выступает исключительно государственный орган.

Государственные закупки подконтрольны только органам публичной администрации, а именно Федеральной административной службе.

В качестве основного средства защиты нарушенных прав при проведении государственных закупок является жалоба.

При обнаружении факта нарушения порядка проведения процедуры размещения государственного заказа участники закупки привлекаются к админи-

стративной ответственности, что в очередной раз говорит о публичном характере правоотношений.

В целом систему государственных закупок для государственных и муниципальных нужд можно охарактеризовать, как комплекс правовых и технологических средств, при взаимодействии которых ряд государственных и муниципальных структур, включая органы государственной власти, предприятия и учреждения с государственным участием, закупают товары, работы и услуги у различных контрагентов.

Публичность в правоотношениях в сфере государственных закупок, определяет потребность государства, муниципальных образований в материальном обеспечении товарами, работами и услугами.

Для обеспечения материальными потребностями, государство ежегодно выделяет бюджетные средства, средства государственных внебюджетных фондов, а также подключает иные источники финансирования.

Исходя из сказанного, следует отменить, что публичный характер административно-правового регулирования системы государственных закупок, определяет именно целевая направленность и источники финансирования.

Частные интересы в изучаемой сфере правовых отношений, определяют предприниматели, которые выступают в качестве участников государственных закупок, а именно поставщики, подрядчики, исполнители.

Развитию системы государственных и муниципальных закупок для обеспечения государственных нужд в том виде, в котором она действует в настоящее время, положило начало вступление в силу норм Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Федеральный закон № 44-ФЗ).

Но все то, что когда-то казалось новым, неизученным и в то же время необходимым, стало обесцениваться, с точки зрения правового практического опыта и непосредственного применения на практике.

Через несколько месяцев после принятия Федерального закона № 44-ФЗ, были внесены первые правовые поправки. В последующие периоды количество существенных изменений и корректировок увеличилось в разы, и в год достигало не малое количество.

Ряд вносимых изменений в Федеральный закон № 44-ФЗ связаны в первую очередь с развитием и совершенствованием действующих механизмов в системе государственных закупок. Многие поправки разработаны в рамках антикризисных мероприятий.

Реформирование Федерального закона № 44-ФЗ особенно в последние годы все больше подтверждает, что значительное внимание уделяется именно публичным и частным интересам, а также административно-правовому регулированию.

Так, за время реформирования системы государственных закупок усовершенствован и оптимизирован порядок проведения электронных торгов, что облегчает участие в закупочных процедурах юридических и частных лиц (предпринимателей).

Правоотношения поставщиков и заказчиков, которые принимают участие в закупках товаров, работ и услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд четко регламентированы Федеральным законом- 44-ФЗ. За нарушение каких-либо норм Федерального закона 44-ФЗ предусмотрены штрафные санкции и разные виды ответственности, включая административную.

При несоблюдении правил в реализации закупок, Заказчик будет вынужден заплатить весомый штраф. Решение о применении санкций к заказчику выносится ФАС.

Если просмолетреть хронологию изменений за последние три года, то смело можно сказать, что вносимые поправки направлены именно на оптимизацию государственных и частных интересов.

В начале июля 2021 года приняты масштабные поправки в Федеральный закон № 44-ФЗ. Нововведения внесут существенные изменения в порядок проведения государственных закупок и участия в них.

Пакет оптимизационных изменений внесенных в Федеральный закон № 44-ФЗ включает в себя: снижение количества способов процедур размещения заказа; отсутствие документации закупочной процедуры; приведение к единообразию сроков проведения государственных закупок по отдельным этапам закупки; изменения в части предоставления обеспечения участником закупки; новые требования к участникам закупки; изменения в части заключения контракта по результатам проведения государственной закупки; новеллы при обжаловании действий (бездействия) заказчика, оператора электронной площадки и пр. [3]

Все вышеуказанные изменения в очередной раз подтверждают, что частные интересы при проведении государственных закупок имеют немаловажную роль.

В период пандемии Правительство определило ряд существенных особенностей, позволяющих снизить риски участия в закупки частным предприятиям. По мнению Министерства финансов, ФАС и МЧС пандемию смело можно отнести к форм-мажорным обстоятельствам, которые препятствуют выполнению обязательств сторонами. В письме ФАС РФ от 18.03.2020 № ИА/21684/20 приведены уточнения, что в ходе пандемии, при рассмотрении жалоб, дел об административных правонарушениях, обращений о включении в реестр недобросовестных поставщиков, проведении проверок, следует учитывать форс-мажорные обстоятельства. [4]

В связи с распространением коронавируса в 2020 году Федеральным законом от 01.04.2020 № 98-ФЗ был внесен ряд изменений, так в ч. 65 ст. 11 Федерального закона от 01.04.2020 № 98-ФЗ, по соглашению сторон возможно изменение

срока исполнения контракта и цены контракта, если при его исполнении возникли не зависящие от сторон контракта обстоятельства, влекущие невозможность его исполнения. Что в очередной раз подтверждает, что частные интересы при проведении государственных закупок имеют немало важную роль.

Проводимая западными странами санкционная политика против России с подвергла Правительство РФ внести ряд изменений в законодательной сфере, так весной 2022 года Федеральный закон № 44-ФЗ модернизирован в части улучшения частных и публичных интересов при проведении государственных закупок. К наиболее важным изменениям Федерального закона № 44-ФЗ в системе государственных закупок, следует отнести сокращение общего срока оплаты заказчиком поставленного товара, выполненной работы, оказанной услуги, отдельных этапов исполнения контракта. Что положительно влияет на частные интересы предпринимателей.

Об изменениях и модернизации Федерального закона можно говорить очень много. И каждый раз анализирую правовую природу говорить об административно-правовом регулировании и соблюдении частных и правовых интересов. Институт государственных закупок в системе публичного права лучше рассматривать с точки зрения системного регулирования.

С каждым годом, благодаря, постоянным изменениям, вносимым в Федеральный закон № 44-ФЗ государственные закупки стали проще и доступнее для начинающих поставщиков, подрядчиков, исполнителей. Увеличивается количество закупочных процедур для малого бизнеса. Крупные холдинги к закупкам среди субъектов малого и среднего предпринимательства не допускаются. Данный фактор говорит о том, что частные интересы улучшаются, а публичный характер системы государственных закупок модернизируется в лучшую сторону.

На основании вышеизложенного следует, что система государственных закупок отображает механизм обеспечения баланса правоотношений, возникающих между государственной властью, муниципалитетами и субъектами предпринимательской деятельности.

Но, не смотря на ряд постоянных изменений в сфере правового регулирования закупочной деятельности в системы государственных закупок, пробелы законодательства были, есть и будут. Модернизация и автоматизация системы государственных закупок будет осуществляться на каждом этапе политических и экономических изменений в стране.

Литература

1. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: Федеральный закон

- от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 10.05.2022).
2. Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 10.05.2022).
3. Информационный портал для участников закупок. – URL: <http://zakupkihelp.ru/uchastniku-zakupok/zapros-kotirovok.html> (дата обращения: 10.05.2022).
4. Портал государственных закупок. – URL: <https://www.pro-goszakaz.ru/article/102597-qqq-17-m4-05-04-2017-preimushchestva-zaprosa-kotirovok> (дата обращения: 10.05.2022).
5. Стахова, М.В. Госзакупки. Новые правила игры. М.В. Стахова, Е.С. Урумова. – М.: Инфотропик Медиа, 2019.
6. Смирнякова, Ю.Л., Кровикова, М.А. Административная ответственность за нарушение порядка осуществления закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд у субъектов малого предпринимательства. Ю.Л. Смирнякова, М.А. Кровикова. Административное право и процесс. –2017.-№ 11

PUBLIC PROCUREMENT IN THE SYSTEM PUBLIC LAW AND ADMINISTRATIVE-LEGAL REGULATION

Butko T.P.
Russian Customs Academy

Recently, the sphere of relations related to state and municipal procurement has begun to attract great attention of state bodies, mass media, and the public. Public procurement is a vivid example of the close interaction of private and public interests. The discussion about the nature of legal affiliation in the field of public procurement has lasted for more than a decade. According to the majority of legal figures, public procurement is directly related to the system of public law and administrative and legal regulation of relations in the field of public procurement. The beginning of these relationships is the public interest, which consists in satisfying a public need, which generally reflects the basic affiliation to the system of administrative law. The article discusses the main legal aspects of public procurement in the system of public law and administrative regulation. Public interests in the field of public

Keywords: procurement, administrative law, public law, responsibility.

References

1. The Code of Administrative Offences of the Russian Federation: Federal Law No. 195-FZ of December 30, 2001 // SPS "ConsultantPlus" (date of application: 05.05.2022).
2. Federal Law No. 44-FZ of 05.04.2013 "On the Contract system in the Procurement of goods, Works, Services to Ensure State and Municipal needs" // SPS "ConsultantPlus" (accessed 10.05.2022).
3. Information portal for procurement participants. – URL: <http://zakupkihelp.ru/uchastniku-zakupok/zapros-kotirovok.html> (accessed: 10.05.2022).
4. Public Procurement Portal. – URL: <https://www.pro-goszakaz.ru/article/102597-qqq-17-m4-05-04-2017-preimushchestva-zaprosa-kotirovok> (date of appeal: 10.05.2022).
5. Stakhova, M.V. Public Procurement. New rules of the game. M.V. Stakhova, E.S. Urumova. – М.: Infotropik Media, 2019.
6. Smirnyakova, Y.L., Krovikova, M.A. Administrative responsibility for violation of the procedure for procurement of goods, works, services to meet state and municipal needs

Возможности предупреждения конфликта интересов на государственной службе: российский и зарубежный опыт

Гаджиханов Салим Абдурахманович,

студент, Российская академия народного хозяйства
и государственной службы при Президенте РФ (РАНХиГС)
E-mail: salimred@mail.ru

На современном этапе развития государственная служба остается подверженной значительному влиянию различных негативных факторов, в числе которых бюрократизм, коррупция, низкая эффективность деятельности госслужащих, а также конфликт интересов.

Конфликт интересов – понятие, довольно давно известное зарубежной системе организации государственной службы. Данное понятие является относительно новым для России, в связи с чем исследование института конфликта интересов представляет собой несомненную актуальность и значимость.

В Российской Федерации термин «конфликт интересов» разрабатывается с момента принятия антикоррупционных законов и законодательства о государственной службе, поэтому отечественные законодатель и правоприменители не имеют достаточно опыта регулирования конфликтных ситуаций, способных оказать негативное влияние на институт государственной службы. В этой связи обращение к зарубежному опыту позволяет глубже уяснить сущность конфликта интересов, дает возможность разумного заимствования отдельных положений в сфере предупреждения и противодействия конфликтам интересов на государственной службе.

Ключевые слова: конфликт интересов, государственная служба, профилактика коррупции, этические правила.

Введение. Исследования проблем правового регулирования государственной службы производились в работах С.В. Юшкова, М.М. Исаева, В.В. Момотова, М.А. Чельцова-Бебутова, М.Д. Шаргородского, Р.Л. Хачатурова, С.А. Кондрашкина, М.Ю. Неборского и многих других исследователей.

В то же время, несмотря на неослабевающее внимание отечественных исследователей к вопросам совершенствования государственной службы, в настоящее время возникает ряд проблемных аспектов в тех сферах государственной службы, которые являются еще малоизученными.

Это относится и к институту конфликта интересов в государственной службе, что также обуславливает необходимость дальнейшего раскрытия и изучения исследуемой темы.

Основная часть. В Российской Федерации прямым запретом является деятельность государственного гражданского служащего в условиях конфликта интересов. В Законе о госслужбе в статье 19, где содержится понятие «конфликт интересов», имеется отсылка к Федеральному закону «О противодействии коррупции» [1]. Таким образом, уяснение сущности конфликта интересов на государственной службе следует проводить с учетом имеющихся законодательных определений антикоррупционного законодательства.

При обращении к Федеральному закону «О противодействии коррупции» и изучении статьи 10 настоящего закона можно увидеть, что под конфликтом интересов законодатель понимает ситуацию, в которой имеется прямая или косвенная заинтересованность должностного лица, которая может повлиять на надлежащее исполнение им своих должностных обязанностей.

Личная заинтересованность при этом состоит в том, что служащий или его родственники, иные близкие лица, могут получить какие-либо льготы или преимущества, непосредственно вытекающие из самого факта прохождения государственной гражданской службы. В этой связи законодатель особое внимание уделяет предотвращению незаконного использования управленческих и профессиональных возможностей государственного гражданского служащего, вводя понятие конфликта интересов [6, с. 20].

Т.В. Милушева справедливо отмечает, что конфликт интересов не образует преступное деяние, как, например, взятка; но является предвестником коррупции и становится основной для совершения возможных противоправных и даже преступных действий в будущем [5, с. 11].

Из анализа доктрины и практической деятельности госслужащих возможно выделить типичные ситуации конфликта интересов на государственной службе:

- создание благоприятных условий для родственников и иных близких лиц, трудовая деятельность которых связана с непосредственным подчинением госслужащему, либо имеется возможность влияния на условия работы или службы;
- участие госслужащего в коммерческой или иной оплачиваемой деятельности, не отнесенной к разрешенным видам совмещения трудовой функции;
- владение имуществом, не отражаемым в декларациях о доходах;
- получение подарков, услуг от третьих лиц в качестве благодарности за непосредственное осуществление служебных функций;
- взаимодействие с бывшим работодателем и трудоустройство после увольнения со службы;
- использование служебной информации и ряд иных ситуаций.

В целях совершенствования отечественного института противодействия и профилактики конфликта интересов необходимо обращение к зарубежному опыту.

Особенностями проводимой работы в развитых странах в данном направлении следует признать упор на профилактику и предотвращение таких преступлений, прежде всего – за счет развития института выявления и урегулирования конфликта интересов на государственной службе.

В США общеобязательное действие имеют нормы исполнительного приказа президента США № 12731 «Принципы этики поведения должностных лиц и служащих государственного аппарата». В указанном нормативном правовом акте закреплена ряд ограничений и запретов, позволяющих не допустить появления ситуации конфликта интересов на государственной службе. В соответствии с данным документом, государственные служащие:

- не должны участвовать в финансовых операциях, при проведении которых предполагается использование закрытой правительственной информации или использование такого рода информации в личных целях;
- не должны осуществлять трудовую деятельность (помимо основной деятельности), если она приносит заработок, размер которого превышает 15% от оклада по основной должности государственного служащего;
- после ухода с государственной службы в течение двух лет не могут взаимодействовать с органами власти, в которых проходили государственную службу, в качестве представителя коммерческой структуры, иной организации, действующей в частных интересах, либо частных физических лиц;
- не вправе заниматься коммерческой деятельностью в сфере, предполагающей взаимодей-

ствие с органами власти, где бывший госслужащий проходил государственную службу. Данный запрет также имеет двухлетний срок действия [2, с. 56].

Таким образом, в США на уровне нормативного правового акта установлен перечень наиболее характерных ситуаций, которые могут вызвать конфликт интересов на государственной службе. При этом необходимо отметить, что законодательное описание таких ситуаций предельно конкретно, содержит прямой запрет и не допускает двоякого толкования, в отличие от формулировок российского антикоррупционного законодательства.

Ярким примером бескомпромиссной политики в отношении предотвращения конфликта интересов на государственной службе является норма, содержащаяся в уголовном кодексе Франции, согласно которой определенные категории государственных служащих в течение 5 лет после отставки не вправе работать в компании, которую они контролировали, находясь на государственной службе. Нарушителю грозит наказание до 2 лет лишения свободы и штраф [3, с. 85].

Кодекс антикоррупционного поведения государственных служащих действует и в Германии. В соответствии с ним на госслужащего накладывается ряд обязательных для соблюдения ограничений как в процессе службы, так и после ее оставления.

Так, в период прохождения государственной службы служащий не вправе заниматься предпринимательской, коммерческой деятельностью, в том числе – через представителей; занимать должности в органах управления хозяйствующих субъектов.

После оставления государственной службы служащий обязан получить разрешение на занятие коммерческой деятельностью, если его служебные полномочия были связаны с осуществлением контроля над ней, а также обязан держать в тайне сведения и факты, ставшие ему известными в процессе служебной деятельности [4, с. 61].

Заключение. Итак, осознавая неизбежность возникновения конфликта интересов на государственной службе при наличии определенных ситуаций, большинство стран в своих антикоррупционных нормативных правовых актах заранее предусмотрели ряд запретов и ограничений для государственных служащих. Среди наиболее чаще встречающихся запретов и ограничений:

- запреты и ограничения на участие государственных служащих в официальных мероприятиях, в отношении которых у этих лиц имеется существенная прямая или косвенная финансовая заинтересованность;
- запреты и ограничения на занятие предпринимательской деятельностью, как во время государственной службы, так и в течение нескольких лет после оставления государственной службы, если такая деятельность осуществляется в секторах экономики и на предприятиях,

- за которыми государственным служащим производился контроль и надзор;
- запреты и ограничения в праве использования информации, ставшей известной государственному служащему, в связи с исполнением им своих должностных обязанностей.

Безусловно, перечни потенциальных конфликтных ситуаций носят открытый характер, но за нарушение законодательно установленных запретов в большинстве стран предусмотрены жесткие меры ответственности от дисциплинарной и административной ответственности вплоть до уголовной. При этом контроль за соблюдением указанных запретов и ограничений, предотвращающих конфликт интересов, как правило, возлагается на специальный орган, создаваемый практически в каждом государственном органе.

Как видно, исследованный зарубежный опыт урегулирования конфликта интересов является действенным и эффективным, в связи с чем отдельные его положения могут быть успешно использованы в условиях Российской Федерации.

Литература

1. Федеральный закон от 25.12.2008 № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» (ред. от 01.04.2022) // Российская газета. – 2008. – № 266.
2. Астанин, В.В. Нормы антикоррупционных конвенций и устои национальных правовых систем в характеристиках соотношения и взаимочета / В.В. Астанин // Юридический мир. – 2009. – № 3. – С. 56–61.
3. Дамаскин, О.В. Коррупция: Состояние, причины, противодействие / О.В. Дамаскин. – М.: ИД «Триумфальная арка», 2009. – 304 с.
4. Жданов, Ю.Н. Европейское уголовное право. Перспективы развития / Ю.Н. Жданов, Е.С. Лаговская. – М., 2007. – 229 с.
5. Милушева Т.В. Конфликт интересов как фактор ограничения публичной власти: теоретико-правовой аспект // Вестник ПАГС. – 2009. – № 1(18). – С. 4–11.

6. Шайкова, М.В. Психологический аспект формирования имиджа исполнительной власти / М.В. Шайкова // Муниципальная служба: правовые вопросы. – 2016. – № 3. – С. 18–21.

OPPORTUNITIES TO PREVENT CONFLICTS OF INTEREST IN PUBLIC SERVICE: RUSSIAN AND FOREIGN EXPERIENCE

Gadzhikhanov S.A.

Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (RANEPA)

At the present stage of development, the civil service remains subject to the significant influence of various negative factors, including bureaucracy, corruption, low efficiency of civil servants, as well as conflicts of interest.

Conflict of interest is a concept that has long been known to the foreign system of public service organization. This concept is relatively new for Russia, in connection with which the study of the institution of conflict of interest is of undoubted relevance and significance. In the Russian Federation, the term “conflict of interests” has been developed since the adoption of anti-corruption laws and legislation on public service, therefore, domestic legislators and law enforcement officers do not have enough experience in regulating conflict situations that can have a negative impact on the institution of public service. In this regard, the appeal to foreign experience makes it possible to better understand the essence of the conflict of interests, makes it possible to reasonably borrow certain provisions in the field of preventing and countering conflicts of interest in the public service.

Keywords: conflict of interests, public service, corruption prevention, ethical rules.

References

1. Federal Law of December 25, 2008 No. 273-FZ “On Combating Corruption” (as amended on April 1, 2022) // Rossiyskaya Gazeta. – 2008. – No. 266.
2. Astanin, V.V. Norms of anti-corruption conventions and foundations of national legal systems in the characteristics of correlation and mutual accounting / V.V. Astanin // Legal world. – 2009. – No. 3. – S. 56–61.
3. Damaskin, O.V. Corruption: state, causes, counteraction / O.V. Damascus. – M.: Publishing House “Triumphal Arch”, 2009. – 304 p.
4. Zhdanov, Yu.N. European criminal law. Development prospects / Yu.N. Zhdanov, E.S. Lagovskaya. – M., 2007. – 229 p.
5. Milusheva T.V. Conflict of Interest as a Factor of Limitation of Public Power: Theoretical and Legal Aspect // Vestnik PAGS. – 2009. – No. 1(18). – S. 4–11.
6. Shaikova, M.V. Psychological aspect of the formation of the image of the executive power / M.V. Shaykova // Municipal service: legal issues. – 2016. – No. 3. – S. 18–21.

Снятие корпоративной вуали в России и Англии: сравнительно-правовой анализ

Кирилова Мария Владимировна,

независимый исследователь, младший юрист, ООО «Редль и партнеры»

E-mail: maria.kirilova@yandex.ru

Конструкция юридического лица удобна для гражданского оборота, но может использоваться его недобросовестными участниками в незаконных целях, в том числе как инструмент обмана кредиторов. Это особенно актуально для России, учитывая довольно простую и быструю процедуру регистрации юрлиц и минимальные требования к уставному капиталу для непубличных акционерных обществ и обществ с ограниченной ответственностью. Для защиты прав кредиторов и существуют доктрины снятия (прокалывания) корпоративной вуали (piercing/lifting corporate veil) и проникающей ответственности (Durchgriffshaftung), позволяющие привлечь к ответственности участников корпорации и контролирующих ее лиц, игнорируя принцип отделения юридической личности. В статье исследуется правовая природа доктрины снятия корпоративной вуали путем сравнительно-правового анализа ее закрепления в российском и английском статутном законодательстве и использования в правоприменительной практике. Автор приходит к выводу, что несмотря на ряд отличий, целью применения исследуемой концепции как в России, так и в Англии является привлечение к ответственности участников корпоративных правоотношений, недобросовестно использующих конструкцию юридического лица, таким образом, снятие корпоративной вуали является разновидностью последствий злоупотребления правом.

Ключевые слова: снятие корпоративной вуали, принцип отделения, злоупотребление правом, сравнительно-правовой анализ.

Введение

Как отмечает Е.А. Суханов, принцип отделения юридической личности и имущества корпорации от личности и имущества ее участников составляет фундамент корпоративного права [16, с. 152]. Согласно п. 2 ст. 56 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), участник юридического лица или собственник его имущества не отвечает по обязательствам компании, а юридическое лицо не отвечает по обязательствам участника или собственника. По общему правилу корпорация отвечает по своим обязательствам только принадлежащим ей имуществом.

Конструкция юридического лица удобна для гражданского оборота, но может использоваться недобросовестными участниками в незаконных целях, в том числе как инструмент обмана кредиторов («фирмы-однодневки» и т.д.). Это особенно актуально для Российской Федерации, учитывая довольно простую и быструю процедуру регистрации юридических лиц и минимальные требования к уставному капиталу для непубличных акционерных обществ и обществ с ограниченной ответственностью – наиболее распространенной организационно-правовой формы ведения бизнеса в России. Для защиты прав кредиторов и соблюдения баланса существуют в целом идентичные доктрины снятия (прокалывания) корпоративной вуали (piercing/lifting corporate veil) и проникающей ответственности (Durchgriffshaftung), представляющие собой исключение из общего правила о раздельной правосубъектности корпорации и ее участников или контролирующих лиц (для целей настоящей статьи «снятие (прокалывание)» корпоративной вуали и «проникающая ответственность» употребляются как синонимичные термины, хотя определенные различия между этими конструкциями в английском и немецком праве, безусловно, присутствуют). Смысл данных правовых конструкций заключается в игнорировании принципа самостоятельности корпорации и в возможности привлечения участников юридического лица в правоотношения, складывающиеся между корпорацией и третьими лицами. Эти концепции применяются, когда юрлицо «используется лишь в качестве некоего покрыва, маскирующего действия и интересы реальных субъектов», а «в целях осуществления правосудия такой покров должен быть снят» [15, с. 16]. Доктрина снятия корпоративной вуали и аналогичные ей конструкции позволяют привлечь к ответственности недобросовестных участников корпоративных правоотно-

шений, действия которых ведут к «фактическому прекращению деятельности корпорации в качестве самостоятельного субъекта права, утрате собственной воли и интересов, отличных от воли и интересов контролирующих ее лиц» [15, с. 8].

Доктрина снятия корпоративных покровов, ее правовая природа, закрепление (или отсутствие такового) в законодательстве РФ и применение судами при разрешении корпоративных споров достаточно долгое время является предметом обсуждения в российском юридическом сообществе. На данную тему написано значительное количество литературы, а законодательное закрепление механизмов снятия корпоративной вуали предлагалось в Концепции развития гражданского законодательства, хотя многие из предложенных изменений так и не были приняты. Все это свидетельствует о неугасающем интересе к концепции проникающей ответственности.

Исследователи сходятся во мнениях, что доктрина снятия корпоративной вуали берет свое начало в общем праве. Уже в 1839 г. эта фраза фигурирует в тексте судебных актов американских судов, а конец девятнадцатого века ознаменовал собой принятие решения по делу *Salomon v. Salomon & Co Ltd.* в Англии. Учитывая, что концепция снятия корпоративной вуали укоренилась в странах англо-саксонского права значительно раньше, чем в России, для более разностороннего анализа и понимания данной доктрины необходимым представляется рассмотрение особенностей ее применения и в странах общего права. В рамках данной статьи мы ограничимся анализом применения доктрины в Англии, поскольку объем работы не позволяет углубиться в особенности снятия корпоративной вуали в Великобритании в целом или США, особенно с учетом различий применения рассматриваемой доктрины в отдельных частях Соединённого Королевства и штатах. Компаративный метод позволит установить основополагающие черты прокалывания корпоративной завесы и выдвинуть ряд предложений по усовершенствованию регулирования доктрины в современном российском частном праве.

Снятие корпоративной вуали в российском законодательстве и правоприменительной практике

Многие авторы отмечают сложность определения правовой природы доктрины снятия корпоративной вуали, не относя проникающую ответственность ни к договорной, ни к деликтной [14, с. 29] и считая, что она наступает при злоупотреблении правом [16, с. 163] управления корпорацией и нарушении обязанности действовать добросовестно и разумно в интересах самого юридического лица, его участников и кредиторов.

В России источниками регулирования данной концепции выступают нормативно-правовые акты (в первую очередь ГК РФ, Законы об акционерных обществах и обществах с ограниченной

ответственностью, Закон о банкротстве), а также систематизированная судебная практика, и кодифицированные акты высших судебных органов РФ, такие как постановление Пленума Верховного Суда РФ касательно привлечения контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве [13]. Обращает на себя внимание отсутствие единообразия в нормативно-правовых актах: нормы о солидарной ответственности дочернего общества, закрепленные в законах об отдельных организационно-правовых формах юрлиц не соответствуют положениям ГК РФ: так, согласно Закону об акционерных обществах, основное общество может быть привлечено к ответственности по сделкам дочерней компании, заключенным во исполнение обязательных указаний основного общества, но только в том случае, если право давать такие указания предусмотрено в договоре с дочерним обществом или в его уставе [4, п. 3 ст. 6]. А в аналогичных нормах ГК РФ [1, п. 2 ст. 67.3] и Закона об обществах с ограниченной ответственностью [5, п. 3 ст. 6] речь идет только о праве основного общества давать указания, обязательные для дочернего, и не упоминается, где и каким образом данное право должно быть закреплено.

Законодательство РФ устанавливает открытый перечень признаков контроля над юридическим лицом, поэтому к проникающей ответственности может быть привлечен широкий круг субъектов, особенно это актуально для контролирующих должника лиц в рамках процедуры банкротства корпорации [3, ст. 61.10]. Несоблюдение общей для всех участников гражданского оборота обязанности действовать разумно и добросовестно в большинстве случаев является необходимым условием для наступления проникающей ответственности [3, п. 10 ст. 61.11, п. 2 ст. 20.3], при этом применяется «правило делового решения» [13, п. 18]. Нарушение этой обязанности нередко становится основанием снятия корпоративной вуали и в зарубежных правовых системах: так, в прецедентном праве Англии корпоративные покровы могут быть сорваны, только если имеет место недобросовестность (*impropriety*), использование корпоративной структуры для уклонения ответственности (подробнее см. следующий раздел). Схожая тенденция существует и в зарубежных странах континентальной правовой системы: так, в немецкой судебной практике преобладающим мотивом применения проникающей ответственности являются «ссылки на недобросовестное поведение и несоблюдение общего запрета нарушать «принцип доброй совести» (*Treu und Glauben*)» [16, с. 156].

Для прокалывания корпоративной завесы не всегда имеет значение наличие или отсутствие вины (так, в этом нет необходимости при привлечении к ответственности основного общества по сделкам дочернего, совершенным в исполнение обязательных указаний основного общества [1, абз. 2 п. 2 ст. 67.3]), но иногда необходимо доказательство вины в конкретной форме прямого

умысла [4, абз. 3 п. 3 ст. 6], что нередко затрудняет привлечение к проникающей ответственности.

В российском законодательстве закреплены три случая «внешнего» снятия корпоративной вуали: солидарная ответственность основного общества по сделкам дочернего, если они заключены по указанию или с согласия основного общества [1, абз. 2 п. 2 ст. 67.3; 5, абз. 2 п. 3 ст. 6; 4, абз. 2 п. 3 ст. 6], солидарная ответственность лиц, осуществляющих фактический контроль в ходе реорганизации компании [1, п. 3 ст. 60] и субсидиарная ответственность контролирующих лиц, в том числе основного общества, при наступлении несостоятельности контролируемой корпорации [5, абз. 3 п. 3 ст. 6; 4, абз. 3 п. 3; 3, ст. 61.11–61.12].

В первом случае необходимо установить, что общества относятся друг к другу как основное и дочернее, то есть одна компания имеет возможность определять решения, принимаемые другой. О такой возможности свидетельствуют преобладающее участие основного общества в уставном капитале дочернего, заключенный между обществами договор, либо иные обстоятельства, например, особая корпоративная структура группы компаний, порядок заключения сделок, установленный внутри такой группы, степень участия в управлении юридическим лицом со стороны иных участников компании [1, п. 1 ст. 67.3]. Как разъяснил Пленум Верховного Суда РФ, фактическая возможность основного общества определять решения, принимаемые дочерней компанией, «не связана напрямую с размером участия одного общества в уставном капитале другого или наличием договора между ними», таким образом, «отсутствие формального признака контроля ... не препятствует установлению наличия у основного общества фактической возможности определять решения, принимаемые дочерним обществом» [6, п. 13].

Основное общество отвечает не по всем сделкам дочернего, а только по сделкам, заключенным во исполнение указаний или с согласия материнской компании. При этом ГК РФ не относит к даче согласия случаи голосования основного общества по вопросу об одобрении сделки на общем собрании участников дочернего общества, а также одобрения сделки органом управления основной компании, если необходимость получения такого одобрения предусмотрена в уставе одного из обществ [1, абз. 2 п. 2 ст. 67.3]. Исходя из анализа судебной практики можно сделать вывод, что именно доказывание того факта, что дочерняя компания действовала во исполнение указаний основного общества, вызывает основную сложность при применении этой нормы [8]. Если суды и привлекают основное общество к ответственности, обычно это происходит не ввиду прямого закрепления права основного общества давать указания дочернему в уставе подконтрольного общества или в договоре с ним, как того требует Закон об акционерных обществах [4, абз. 2 п. 3 ст. 6], а на основании косвенных доказательств, таких как схожие или одинаковые виды деятельности и общие экономиче-

ские интересы обществ; их расположение по одному адресу; особенности корпоративной структуры компаний; недостаток имущественной базы и активов у дочернего общества для ведения самостоятельной хозяйственной деятельности [10]. При применении данной нормы наличие вины основного общества в возникновении убытков у дочерней компании не имеет значения и не входит в предмет доказывания. Законы об отдельных видах юридических лиц не унифицированы с Гражданским кодексом и требуют наличия факта *обязательных* указаний для привлечения основного общества к ответственности по сделкам дочернего.

Для применения положения, предусматривающего привлечение к ответственности лиц, фактически контролирующих реорганизованное общество, достаточно доказать причинно-следственную связь между действиями потенциального правонарушителя и возникшими у кредитора убытками, при этом существует некоторая правовая неопределенность относительно субъектов фактического контроля, в частности, возникает вопрос, входят ли в их число участники такого общества. Правоприменительная практика по этой норме крайне малочисленна, и во всех обнаруженных нами случаях попытки возложить ответственность на лиц, фактически контролирующих реорганизуемую компанию не увенчались успехом [12].

Наиболее же часто прокалывание корпоративной вуали встречается в рамках процедуры банкротства при привлечении к ответственности контролирующих должника лиц (далее – КДЛ). В предмет доказывания входит наличие у КДЛ возможности определять действия должника, виновное причинение ими убытков, повлекших несостоятельность компании, и причинно-следственная связь между использованием контролирующими лицами своих возможностей по контролю над компанией и ее банкротством. Основываясь на анализе правоприменительной практики, можно заключить, что в данном случае проблематичным оказывается установление контролирующего статуса правонарушителя [7] и причинно-следственной связи между действиями контролирующего лица и несостоятельностью корпорации [11]. Вероятно, ввиду сложности доказывания этих фактов в Законе о банкротстве и закреплены презумпции наличия контролирующего статуса у ряда субъектов корпоративных правоотношений, а также наличие причинно-следственной связи между действиями контролирующего должника лица и несостоятельностью должника. Хотя господствующим является мнение о прокредиторском подходе судов при разрешении этой категории дел, в последнее время в российской правоприменительной практике в РФ встречаются и кейсы, свидетельствующие об обратном [9].

Снятие корпоративной вуали в Англии

Поскольку рассматриваемые страны относятся к разным правовым семьям, закономерно, что в них

наблюдается неодинаковый подход к закреплению доктрины снятия корпоративной вуали. В Российской Федерации, стране континентального права, случаи прокалывания корпоративной вуали урегулированы в нормативно-правовых актах. В Англии же господствует прецедентное право, поэтому критерии применения концепции прокалывания корпоративной вуали отражены в основном в судебных решениях, хотя и статутное право, в первую очередь Закон о банкротстве, закрепляет «легальные» случаи применения доктрины.

Английское законодательство не знает такого понятия, как «контролирующее лицо», однако также устанавливает ответственность лица, ведущего деятельность компании с какой-либо мошеннической целью и допускает привлечение к ответственности директора юрлица при ведении им дел неправомерным образом. В английском Законе о несостоятельности 1986 г. также закреплено положение об освобождении от ответственности лица, предпринявшего все возможные шаги для минимизации убытков и действующее с должной осмотрительностью и осторожностью [2, section 13]. Аналогично, Верховный Суд РФ разъясняет, что контролирующее должника лицо не подлежит привлечению к ответственности, когда его действия (бездействие) «не выходили за пределы обычного делового риска и не были направлены на нарушение прав и законных интересов» [13, п. 18] компании или третьих лиц. Таким образом, при соблюдении общепринятых стандартов разумности и добросовестности как в российском, так и в английском праве лицо, действия которого пусть и привели к негативным последствиям для корпорации, освобождается от ответственности при отсутствии его вины. На наш взгляд, в данном случае английский законодатель, также как и высшая судебная инстанция РФ руководствовались тем, что юридические лица обычно создаются для ведения предпринимательской деятельности, которая априори носит рискованный характер и допускает возникновение негативных последствий даже при условии добросовестного поведения со стороны контролирующих корпорацию лиц.

В целом, при рассмотрении дел, связанных с применением доктрины снятия корпоративной вуали английские суды довольно трепетно относятся к соблюдению принципа разграничения правосубъектности корпорации и ее участников. Данная позиция была заложена еще в конце девятнадцатого века при разрешении дела *Salomon v. A. Salomon & Co Ltd.* Верховный Суд РФ также указывает на то обстоятельство, что привлечение к ответственности контролирующих лиц по долгам компании является исключением, идущим вразрез с общим принципом имущественной обособленности и самостоятельной ответственности юридического лица [13, п. 18]. Однако в тексте российских судебных решений довольно редко встречается этот аргумент; поскольку случаи снятия корпоративной вуали урегулированы в законодательстве РФ, при отказе применения доктрины российские суды чаще всего ссылаются на отсутствие

каких-либо обстоятельств, входящих в стандарт доказывания.

Не имея законодательных критериев применения исследуемой доктрины, английские суды разработали определенные концепции, допускающие снятие корпоративного покрова:

- обман, мошенничество (fraud), в других источниках фикция/фасад, притворство (façade или sham), то есть использование корпорации как средство достижения цели, достичь которую законным образом не представляется возможным [18];
- агентские отношения (agency): чтобы применить этот принцип, необходимо доказать, что материнская компания осуществляет контроль над дочерней, что последняя (агент) фактически ведет не собственный бизнес, а дела основного общества (принципала) [20];
- единый экономический субъект (single economic unit), то есть рассмотрение отдельных юридических лиц в качестве единого целого [17].

Однако в начале двадцать первого века английские суды несколько отошли от использования отдельных концепций при прокалывании корпоративной завесы, а, анализируя более ранние судебные решения, формируют общие критерии, при наличии которых допускается применение исследуемой доктрины [19]. Данный подход представляется более предпочтительным, нежели привязка к вышеназванным теориям, тем более с учетом того, что разграничить случаи применения второй и третьей концепций довольно сложно.

С учетом рассмотренных судебных решений представляется возможным выделить следующие обстоятельства, наличие которых критично для применения исследуемой доктрины в Англии:

- злоупотребление конструкцией юридического лица, а не просто владение каким-либо лицом компанией и контроль над ней;
- недобросовестное использование корпоративной структуры лицом, уклоняющимся от выполнения какой-либо обязанности или несения ответственности;
- цель применения данной концепции – не абстрактная защита справедливости или интересов правосудия, а лишение недобросовестного физического или юридического лица привилегий, предоставляемых принципом самостоятельной правосубъектности корпорации;
- применение доктрины только в случае отсутствия других правовых средств защиты.

Ввиду того, что Англия является страной общего права, данные критерии существуют только на уровне судебных прецедентов, а не статутного права, что является предметом критики некоторых английских правоприменителей. Поскольку снятие корпоративной вуали возникло и развивается как судебная доктрина, мы считаем нецелесообразным детальное законодательное регулирование применения данной концепции. И тем не менее, на наш взгляд, следовало бы закрепить в российском законодательстве определённые критерии, при наличии которых допускается применение

данной концепции (разумеется, список таких критериев должен быть открытым). При разработке таких положений многолетний опыт английских судов, безусловно, должен быть принят во внимание.

Вывод

Ознакомившись с теоретическими исследованиями, посвященными доктрине снятия корпоративной вуали, проанализировав правовые положения, имплементирующие эту концепцию в российское законодательство, и судебную практику с использованием данных норм, а также английское законодательство и правоприменительную практику, мы пришли к следующим выводам: несмотря на различное регулирование применения концепции снятия корпоративной вуали в российском и английском праве (преобладание нормативно-правового регулирования в первом случае и опора на судебные прецеденты во втором) и неоднозначность мнений относительно необходимости законодательного регулирования данной доктрины, главным основанием прокалывания корпоративной вуали как в Российской Федерации, так и в Англии является недобросовестное использование самостоятельной юридической личности корпорации и ее имущественной обособленности. Таким образом, следует согласиться с господствующей в современной юридической науке точкой зрения, что вне зависимости от принадлежности страны к романо-германской или англо-саксонской правовой системе целью применения исследуемой доктрины является привлечение к ответственности участников корпоративных правоотношений, злоупотребляющих конструкцией юридического лица, основанной на принципе отделения, или, иными словами, снятие корпоративной вуали является «разновидностью последствий злоупотребления правом» [16, с. 162].

Литература

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ
2. Закон Соединенного Королевства о несостоятельности от 25 июля 1986 г.
3. Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»
4. Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»
5. Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»
6. Обзор судебной практики Верховного Суда РФ № 1 (2019) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 24 апреля 2019 г.)
7. Определение Арбитражного суда республики Калмыкия от 4 августа 2017 г. по делу № А22–941/2006
8. Определение Верховного Суда РФ от 26 января 2017 г. № 301-ЭС16–19496 по делу № А17–3495/2015
9. Определение Верховного Суда РФ от 10 ноября 2021 г. № 305-ЭС19–14439 (3–8) по делу № А40–208852/2015
10. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 6 апреля 2018 г. по делу № А40–11237/2017
11. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 22 января 2020 г. № Ф05–10192/2018 по делу N А40–168593/2016
12. Постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 22 августа 2018 г. № 20АП–2439/2018 по делу № А62–1812/2017
13. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2017 г. № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве»
14. Ломакин Д. В., Гентовт О.И. Ответственность контролирующих лиц: правовая природа и механизм привлечения к ней // *Хозяйство и право*. 2016. № 1. С. 12–39.
15. Ломакин Д.В. Концепция снятия корпоративного покрова: реализация ее основных положений в действующем законодательстве и проекте изменений ГК РФ // *Вестник ВАС РФ*. 2012. № 9.
16. Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. М.: Статут, 2014. 456 с.
17. ДиЭйч Эн Фуд Дистрибьюторс Лтд. против Лондонского района Тауэр-Хэмлетс [1976]
18. Гилфорд Мотор Ко против Хорна [1933]
19. Прест против Петродел Ресурсес Лтд и других [2013]
20. Смит, Стоун и Найт Лтд. против Лорда Мэра [1939]

LIFTING THE CORPORATE VEIL IN RUSSIA AND ENGLAND: COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS

Kirilova M.V.
Rödl & Partner

Construction of a legal entity is convenient for civil life but can be used by its unscrupulous participants for illegal purposes, including as a tool to deceive creditors. This is especially relevant for Russia, given the fairly simple and quick procedure for registering legal entities and the minimum requirements for authorized capital for non-public joint stock companies and limited liability companies. For the protection of creditors' rights there are doctrines of lifting (piercing) the corporate veil and penetrating liability (Durchgriffshaftung) that allow to hold the shareholders of the corporation and its controlling persons accountable, ignoring the principle of separation of the legal personality. The article explores the legal nature of the doctrine of lifting the corporate veil by means of a comparative legal analysis of its consolidation in Russian and English statutory legislation and use in law enforcement practice. The author comes to the conclusion that despite a number of differences, the purpose of applying the concept under study both in Russia and in England is to bring to justice participants in corporate legal relations using the construction of a legal entity in bad faith, thus, lifting the corporate veil is a kind of consequences of abuse of law. **Keywords:** lifting the corporate veil, the principle of separation, abuse of law, comparative legal analysis.

References

1. The Civil Code of the Russian Federation (Part one) of November 30, 1994 No. 51-FZ
2. Insolvency act of the United Kingdom of July 25, 1986

3. Federal Law of October 26, 2002 No. 127-FZ «On insolvency (Bankruptcy)»
4. Federal Law of December 26, 2002 1995 No. 208-FZ «On Joint-Stock Companies»
5. Federal Law of February 8, 1998 No. 14-FZ «On Limited Liability Companies»
6. Review of judicial practice of the Supreme Court of the Russian Federation No. 1 (2019) (approved by the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation on April 24, 2019)
7. Ruling of the Arbitration Court of the Republic of Kalmykia dated August 4, 2017 in case No. A22–941/2006.
8. Ruling of the Supreme Court of the Russian Federation dated January 26, 2017 No. 301-ES16–19496 in case No. A17–3495/2015
9. Ruling of the Supreme Court of the Russian Federation dated November 10, 2021 No. 305-ES19–14439 (3–8) in case No. A40–208852/2015
10. Resolution of the Arbitration Court of the Moscow District of April 6, 2018 in case no. A40–11237/2017
11. Resolution of the Arbitration Court of the Moscow District of January 22, 2020 No. F05–10192/2018 in case No. A40–168593/2016
12. Resolution of the Twentieth Arbitration Court of Appeal dated August 22, 2018 No. 20AP-2439/2018 in case No. A62–1812/2017
13. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation No. 53 dated December 21, 2017 «On some issues related to bringing persons controlling the debtor to liability in bankruptcy»
14. Lomakin D. V., Gentovt O.I. Liability of the controlling persons: legal nature and mechanism // *Economy and law*. 2016. No. 1. pp. 12–39.
15. Lomakin D.V. The concept of lifting corporate veil: implementation of its main provisions in the current legislation and draft amendments to the Civil Code of the Russian Federation // *Bulletin of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation*. 2012. No. 9.
16. Sukhanov E.A. *Comparative corporate law*. M.: Statute, 2014. 456 p.
17. *Gilford Motor Co.v. Horne* [1933] Ch 935 (CA)
18. *DHN Food Distributors Ltd.v. London Borough of Tower Hamlets* [1976] 3 All ER462
19. *Prest v Petrodel Resources Ltd & Ors* [2013] UKSC34
20. *Smith, Stone & Knight Ltd.v. Lord Mayor* [1939] 4 All ER116

Обязательные требования в механизме административно-правового регулирования федерального государственного контроля и надзора в сфере образования

Коцюрко Елена Петровна,

начальник административно-правового управления, доцент
Института академического дизайна ФГБОУ ВО «Югорский
государственный университет»
E-mail: Kotsyurkoe@gmail.com

Предметом исследования является правовое регулирование нормативного определения, установления и применения обязательных требований, соблюдение которых оценивается в рамках федерального государственного контроля и надзора в сфере образования.

Автором проведен системный анализ положений Закона об образовании и Закона об обязательных требованиях в целях определения пределов и форм правового регулирования установления обязательных требований, подлежащих оценке при проведении федерального государственного контроля (надзора) в сфере образования, по итогам которого представлены предложения по совершенствованию законодательства.

В статье рассмотрены актуальные формы систематизации обязательных требований в сфере образования и обозначены отдельные вопросы и проблемные аспекты в установлении и применении обязательных требований, требующие дальнейшей нормотворческой деятельности по выстраиванию баланса между нормами Закона об обязательных требованиях и законодательства об образовании в целях завершения процесса формирования унифицированного правового режима обязательных требований как элемента механизма административно-правового регулирования федерального государственного контроля и надзора в сфере образования.

Ключевые слова: обязательные требования, Закон об образовании, Закон об обязательных требованиях, механизм административно-правового регулирования, федеральный государственный контроль и надзор в сфере образования, регуляторная гильотина.

Систематизация и актуализация обязательных требований, соблюдение которых оценивается при проведении мероприятий по контролю, были определены в качестве самостоятельного направления модернизации контрольно-надзорной деятельности в Российской Федерации. В рамках реализации утвержденных планов обязательные требования, оцениваемые при проведении государственного контроля и надзора в сфере образования, впервые были обобщены и консолидированы в единый перечень, закрепленный одноименным приказом Федеральной службы по надзору в сфере образования и науки РФ (далее – Рособнадзор) от 30.12.2016 № 2239 по укрупненным в рамках соответствующих видов контроля (надзора) группам. Однако указанный перечень и его последующие редакции в научной литературе и правоприменительной практике неоднократно подвергались критике за бессистемность и противоречивый характер, а также избыточность включенных в них нормативных актов и соответствующих требований.

Новый значительный шаг в формировании современной и эффективной системы административно-правового регулирования всех видов государственного контроля и надзора, призванный обеспечить нормативное закрепление единого правового режима оценки и установления обязательных требований, был сделан с принятием Федеральных законов от 31.07.2020 г. «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в РФ» № 248-ФЗ (далее – Закон о государственном контроле (надзоре)) и «Об обязательных требованиях в Российской Федерации» № 247-ФЗ (далее – Закон об обязательных требованиях).

Учитывая указанное существенное обновление правового регулирования, научный интерес представляет исследование актуального нормативного содержания и практики правоприменения обязательных требований в сфере образования с позиции их включения в механизм административно-правового регулирования федерального государственного контроля и надзора как комплексной системы административно-правовых средств, с помощью и на основании которых осуществляется правовое воздействие на образовательную деятельность.

К сожалению, новеллы Закона об обязательных требованиях в части закрепления общей дефиниции правовой категории «обязательные требования», несовершенство которой отмечается

в научной литературе [1, с. 60], не получили дополнительного уточнения и нормативного описания в Законе об образовании. Примечательно, что в 2020 году Министерством науки и высшего образования РФ (далее – Минобрнауки) предлагались изменения в проект Закона об обязательных требованиях в части включения отдельной статьи, конкретизирующей установление обязательных требований в сфере образования в целях защиты прав граждан на образование, законных интересов граждан и организаций, осуществляющих образовательную деятельность, однако данная инициатива не получила поддержки со стороны Министерства экономического развития РФ (далее – Минэкономразвития) и не вошла в окончательную редакцию закона¹.

В рамках принятых законов была проведена достаточно скудная по своему охвату актуализация Федерального закона от 29.12.2012 г. «Об образовании в Российской Федерации» № 273-ФЗ (далее – Закон об образовании). В частности, в п. 3 ст. 93 Закона об образовании (в ред. Федерального закона от 11.06.2021 г. № 170-ФЗ) были внесены изменения, в соответствии с которыми соблюдение обязательных требований определено в качестве предмета федерального государственного контроля (надзора) в сфере образования, при этом к обязательным требованиям в силу прямого указания закона отнесены:

- лицензионные требования к образовательной деятельности;
- требования, установленные федеральными государственными образовательными стандартами (далее – ФГОС), представляющими самую многочисленную группу обязательных требований к образованию определенного уровня и (или) к профессии, специальности и направлению подготовки, утвержденных в зависимости от уровня образования (п. 6 ст. 2 Закона об образовании). Необходимо указать, что в силу прямой оговорки п. 2 ст. 1 Закона об обязательных требованиях, его действие не распространяется на отношения, связанные с установлением и оценкой применения данной группы требований.
- требования к выполнению аккредитационных показателей, определенных как совокупность обязательных требований к качеству образования (п. 2 ст. 92 Закона об образовании).

Однако формулировка п. 1 ст. 93 Закона об образовании за счет использования союза «в том числе» предполагает расширительное его толкование, что требует дополнительного уточнения нормативных форм установления обязательных требований с позиции толкования данной нормы в системной связи с другими положениями Закона

об образовании и Закона об обязательных требованиях.

Правовому регулированию установления обязательных требований посвящена ст. 2 Закона об обязательных требованиях, в которой закреплена правовая возможность утверждения обязательных требований на всех уровнях публичной власти, при этом не только федеральными законами, но и подзаконными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также нормативными правовыми актами субъектов и муниципальными нормативными правовыми актами. В свою очередь в п. 3 ст. 93 Закона об образовании предмет федерального государственного контроля (надзора) в сфере образования ограничивается обязательными требованиями, установленными законодательством об образовании, структурные элементы которого раскрываются в п. 1 ст. 4 Закона об образовании. Согласимся с научной позицией о непоследовательности выбранного законодателем подхода [2, с. 9] при включении в законодательство об образовании неоднородного по природе и юридическому содержанию нормативного массива, в частности Конституции РФ, федеральных законов, нормативных правовых актов Российской Федерации, а также законов и иных нормативных правовых актов субъектов, нормативных правовых актов органов публичной власти федеральной территории «Сириус», что безусловно вносит диссонанс и в определение пределов и форм правового регулирования установления обязательных требований.

С одной стороны, с позиции толкования представленных норм в системной связи, полагаем, что использование в п. 3 ст. 93 Закона об образовании исключительно отсылочной нормы представляется необоснованным, поскольку позволяет включать в предмет контроля (надзора) обязательные требования, установленные нормативными актами, принимаемыми за пределами федерального уровня публичной власти как части законодательства об образовании исходя из смысла п. 1 ст. 4 Закона об образовании, что противоречит положениям п. 4 ст. 1 Закона о государственном контроле (надзоре), определяющим федеральный государственный контроль (надзор) рамками полномочий органов государственной власти Российской Федерации. С другой стороны, законодательство об образовании в смысле ст. 2 Закона об обязательных требованиях за «бортом» регулирования оставляет иные нормативные акты Российской Федерации, не относящиеся к федеральным законам. Вместе с тем в отношении образовательной деятельности не разделяем аргументы авторов, поддерживающих пределы данного толкования и утверждающих о необходимости закрепления обязательных требований как актов ограничения исключительно в федеральных законах [1, с. 68], поскольку утверждение значительного количества обязательных требований в сфере образования, например требований ФГОС, целесообразно и разумно на уровне отдельных подза-

¹ Министерство науки и высшего образования: [сайт]. URL: https://minobrnauki.gov.ru/documents/?SECTION_ID=112&arrFilter7_ff%5BNAME%5D=&arrFilter7_pf%5BATT_TYPE%5D=&arrFilter7_DATE_ACTIVE_FROM_1=&arrFilter7_DATE_ACTIVE_FROM_2=&set_filter=Y (дата обращения: 01.05.2022).

конных актов в силу специфики предмета их регулирования.

На основании вышеизложенного, в целях правовой определенности и упорядочивания системы обязательных требований считаем необходимым совершенствование п. 3 ст. 93 Закона об образовании путем закрепления в ней правовой возможности установления обязательных требований данным законом, иными федеральными законами, а также нормативными правовыми актами Российской Федерации. При этом к основным органам исполнительной власти Российской Федерации, наделенным полномочиями по утверждению обязательных требований, могут быть отнесены Правительство Российской Федерации и федеральные органы, осуществляющие функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере образования, которыми в настоящее время являются Минобрнауки и Министерство просвещения РФ (далее – Минпросвещения).

Рассматривая обязательные требования в механизме административно-правового регулирования федерального государственного контроля и надзора в сфере образования нельзя не отметить отдельные предложения в научной литературе о необходимости включения в предмет контроля (надзора) обязательных требований, содержащихся в локальных нормативных актах образовательных организаций [3, с. 327]. Неоспоримо, что оценка локальных нормативных актов образовательных организаций производится в рамках федерального государственного контроля (надзора) в сфере образования, что подчеркивается и в правоприменительной практике судебных органов¹. Однако, не умаляя значение принципа автономии образовательных организаций, законодательно провозглашенного в п. 1. ст. 28 Закона об образовании, учитывая закрепление широких возможностей локальной регламентации и императивное установление направлений, по которым локальное нормотворчество обязательно, вместе с тем полагаем, что нормативные предписания локальных нормативных актов не могут быть признаны обязательными требованиями в смысле, определенном Законом об обязательных требованиях, в виду не только их отсутствия в соответствующем перечне форм правового регулирования установления обязательных требований и в содержании дефиниции «законодательство об образовании», но и в связи с закреплением в законодательстве особого унифицированного правового режима обязательных требований.

Инструментальной основой для формирования данного единого правового режима стали: введение единого порядка и односторонних сроков установления обязательных требований; закрепление принципов установления и оценки их применения, унификация условий, которым должны соответ-

ствовать обязательные требования, а также установление возможности и порядка использования «регуляторной гильотины» [4, с. 52]. По итогам формирования общего правового режима в целях обеспечения систематизации обязательных требований и информирования заинтересованных лиц предполагается создание реестра, содержащего перечень обязательных требований. К настоящему моменту данный реестр создан и функционирует², но в отношении сферы образования ограничен включением в него обязательных требований, оцениваемых при лицензировании образовательной деятельности. В связи с чем, единственной актуальной формой консолидации обязательных требований, оценка соблюдения которых осуществляется в рамках федерального государственного контроля (надзора) в сфере образования, к настоящему моменту являются:

- Перечень нормативных правовых актов и их отдельных положений, содержащих обязательные требования, оценка соблюдения которых осуществляется Рособрнадзором (утв. 17.01.2022 г.).
- Перечень нормативных правовых актов (их отдельных положений), оценка соблюдения которых осуществляется органами государственной власти субъектов Российской Федерации, осуществляющими переданные полномочия в сфере образования (утв. 21.09.2021 г.) (далее – Перечни).

Данные Перечни были сформированы по итогам реализации механизма «регуляторной гильотины» по направлению «Образование», в рамках которого соответствующая рабочая группа отчиталась о завершении соответствующих процедур анализа и пересмотра нормативных документов и достигнутых результатах по отмене 40 из 40, принятию 18 из 18 нормативных актов³.

Не оспаривая значимость проведенной работы, рассмотрим некоторые отдельные вопросы и проблемные аспекты установления и применения обязательных требований, оставшиеся на текущем этапе процесса формирования унифицированного правового режима обязательных требований как элемента механизма административно-правового регулирования федерального государственного контроля и надзора в сфере образования.

В частности, пересмотр ряда нормативных актов в рамках реализации механизма «гильотины» для целей включения в Перечни был произведен формально путем переиздания новой редакции нормативного документа, что подчеркивалось в пояснительных записках к соответствующим проектам⁴, а это противоречит закрепленным в ст. 4 Закона об обязательных требованиях

² Реестр обязательных требований: [сайт]. URL: <https://ot.gov.ru/>(дата обращения: 01.05.2022).

³ Регуляторная гильотина: [сайт]. URL: <https://knd.ac.gov.ru/groups/797/> (дата обращения: 19.04.2022).

⁴ Например, проект Постановления Правительства РФ «Об утверждении Правил оказания платных образовательных услуг» (подготовлен Минобрнауки РФ 22.05.2020 г.). Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ».

¹ См: например, Решение Нарьян-Марского городского суда Ненецкого автономного округа от 20.09.2021 г. по делу № 2а-841/2021. Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ».

принципам установления и оценки их применения, в частности принципу обоснованности. С позиции соблюдения данных принципов также вызывает сомнение установление большого числа исключений в нормативных актах, получивших «амнистию» от механизма «гильотины» в утвержденном перечне Правительства Российской Федерации¹, в который вошли 45 действующих нормативных актов в области образования, нарушения положений которых являются типичными исходя из информации Рособнадзора, публикуемой ежегодно в открытых источниках.

Обращает внимание, что указания п. 2 ст. 1 Закона об обязательных требованиях о нераспространении его действия на обязательные требования, содержащиеся во ФГОС, не получили надлежащего подкрепления в других нормативных актах в части пояснения или закрепления особенностей порядка установления и оценки применения данной группы обязательных требований, занимающей значительную часть в действующих Перечнях, что противоречит положениям о введении единого порядка и однотипных сроков установления обязательных требований.

Считаем формальным и весьма условным реализацию на практике требований ст. 11 Закона об обязательных требованиях в части проведения процедуры оценки регулирующего воздействия при разработке новых проектов нормативных правовых актов, включающих в себя обязательные требования. Так, в заключении Минэкономразвития РФ об оценке регулирующего воздействия на проект Приказа Минобрнауки РФ «Об утверждении аккредитационных показателей по образовательным программам высшего образования»² не раскрыты выводы органа о достаточном обосновании решения проблемы предложенным способом регулирования, об отсутствии положений, вводящих избыточные обязанности, запреты и ограничения, анализ устанавливаемых обязательных требований с точки зрения их соответствия иным принципам ст. 4 Закона об обязательных требованиях в заключении не представлен.

¹ Постановление Правительства РФ от 31 декабря 2020 г. № 2467 «Об утверждении перечня нормативных правовых актов и групп нормативных правовых актов Правительства Российской Федерации, нормативных правовых актов, отдельных положений нормативных правовых актов и групп нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти, правовых актов, отдельных положений правовых актов, групп правовых актов исполнительных и распорядительных органов государственной власти РСФСР и Союза ССР, решений Государственной комиссии по радиочастотам, содержащих обязательные требования, в отношении которых не применяются положения частей 1, 2 и 3 статьи 15 Федерального закона «Об обязательных требованиях в Российской Федерации». Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ».

² Заключение Министерства экономического развития РФ об оценке регулирующего воздействия на проект Приказа Министерства науки и высшего образования РФ «Об утверждении аккредитационных показателей по образовательным программам высшего образования» (от 23.11.2021 г.). Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ». Данный проект был принят и утвержден приказом Министерства науки и высшего образования РФ от 25.11.2021 г. № 1094.

В плоскости практического применения Закона об обязательных требованиях остается неразрешенным вопрос о пределах распространения на сферу образовательных отношений нормативных предписаний ст. 12 в части порядка оценки применения обязательных требований, процедуры проведения которых утверждены отдельными положениями Правительства Российской Федерации. К настоящему моменту актуальная информация на сайтах Рособнадзора, Минобрнауки, Минпросвещения о порядке и сроках проведения оценки применения обязательных требований не представлена, Перечни установленных процедур формирования, публичного обсуждения, доработки и утверждения не проходили, что считаем недопустимым с точки зрения направленности законодательных новелл на унификацию правового режима обязательных требований.

Представленные отдельные вопросы и проблемные аспекты позволяют сделать вывод о незавершении к настоящему моменту процесса формирования унифицированного правового режима обязательных требований в сфере образования, что свидетельствует о крайней важности и необходимости дальнейшей нормотворческой деятельности в рамках выстраивания баланса между нормами Закона об обязательных требованиях и законодательства об образовании в правовой регламентации вопросов нормативного определения, установления, оценки и применения обязательных требований как элемента механизма административно-правового регулирования федерального государственного контроля и надзора в сфере образования.

Литература

1. Ермолова О.Н. Обязательные требования к предпринимательской деятельности: вопросы дефиниции понятия // Имущественные отношения в Российской Федерации. – 2021. – № 11 (242). – С. 59–69.
2. Козырин А.Н., Трошкина Т.Н. Правовое регулирование отношений в сфере образования: научно-практический комментарий статьи 4 Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации» // Ежегодник российского образовательного законодательства. – 2013. – Т. 8. – С. 7–25.
3. Рябченко Д.С. Совершенствование правоприменения обязательных требований в государственном контроле (надзоре) в сфере образования // Вопросы российского и международного права. – 2017. – Том 7. – № 3А. – С. 320–332.
4. Сморгочкова Л.Н. Правовой режим обязательных требований как средства административно-правового регулирования экономических отношений // Право и практика. – 2021. – № 1. – С. 49–53.

MANDATORY REQUIREMENTS IN THE MECHANISM OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF FEDERAL STATE CONTROL AND SUPERVISION IN EDUCATION

Kotsyurko E.P.
Yugra State University

The subject of the study is the legal regulation of the normative definition, establishment and application of mandatory requirements, compliance with which is assessed within the framework of federal state control and supervision in education.

The author carried out a systematic analysis of the provisions of the Law on Education and the Law on Mandatory Requirements in order to determine the limits and forms of legal regulation of the establishment of mandatory requirements that are subject to assessment during federal state control (supervision) in education, as a result of which proposals for improving legislation are presented.

The article discusses the current forms of systematization of mandatory requirements in education and identifies certain issues and problematic aspects in the establishment and application of mandatory requirements that require further rule-making activities to build a balance between the norms of the Law on mandatory requirements and legislation on education in order to complete the process of forming a unified legal regime mandatory requirements as an el-

ement of the mechanism of administrative and legal regulation of federal state control and supervision in education.

Keywords: mandatory requirements, Law on Education, Law on mandatory requirements, mechanism of administrative and legal regulation, federal state control and supervision in education, regulatory guillotine.

References

1. Ermolova O.N. Mandatory requirements for entrepreneurial activity: questions of the definition of the concept // Property relations in the Russian Federation. – 2021. – No. 11 (242). – P. 59–69.
2. Kozyrin A. N., Troshkina T.N. Legal regulation of relations in the field of education: scientific and practical commentary on Article 4 of the Federal Law “On Education in the Russian Federation” // Yearbook of Russian educational legislation. – 2013. – V.8. – C. 7–25.
3. Ryabchenko D.S. Improving the enforcement of mandatory requirements in state control (supervision) in the field of education // Issues of Russian and international law. – 2017. – Volume 7. – No. 3A. – S. 320–332.
4. Smorchkova L.N. Legal regime of mandatory requirements as a means of administrative and legal regulation of economic relations // Law and Practice. – 2021. – No. 1. – P. 49–53.

О термине «специальные договорные конструкции»

Матвеева Елена Юрьевна,

к.ю.н; доцент; доцент юридического факультета, Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации
E-mail: eyumatveeva@fa.ru

В статье проведен научный анализ термина «специальные договорные конструкции». Доказывается, что термин через обозначение правового явления характеризует правовую природу и сущность терминируемого феномена, формализует научное знание. В терминологически-понятийном аппарате правовой науки юридический термин рассматривается как отправная точка ряда «термин-понятие-категория». Сделан вывод о некорректности замены в термине «специальные договорные конструкции» лексической единицы «конструкции» словом «договор, поскольку при использовании в термине семантического центра в виде слова «договор» происходит терминологическое искажение правовой природы специальной договорной конструкции. Показано, что семантическое ядро термина однозначно определяет родовую принадлежность понятия к категории юридических конструкций. Атрибутивные части термина выполняют задачу определения видовых характеристик и обособление специальных договорных конструкций в общем массиве юридических конструкций. Так, посредством форманта «договорные» термин определяет, что терминируемые юридические конструкции имеют область применения гражданско-правовые договоры. Посредством форманта «специальные» термин определяет что терминируемые конструкции создают специальные условия при реализации в договорах. В структуре термина форманты «специальные» и «договорные» находятся в термине в положении препозиции к опорному слову «конструкции», чем выделяется значимость характеристик и признаков семантического ядра.

Ключевые слова: специальные договорные конструкции, договор, понятийный аппарат, терминология, семантический анализ.

Значение понятийного аппарата юридической науки заключается в том, что понятийный аппарат дает основу для анализа содержания и сущности исследуемых правовых феноменов. В своем развитии, изменении и обогащении понятийный аппарат отражает новые доктринальные разработки, является маркером приращения научных знаний, достигнутых научных результатов: новых предложений, итогов научных дискуссий, продвижения авторских позиций. При формировании понятий, категорий и терминов происходит процесс формализации знаний. Это достигается путем абстрагирования от несущественных, не важных признаков и свойств исследуемого явления и акцента на тех характеристиках, в которых проявляется юридическая суть и правовая природа юридического феномена. Понятийный аппарат науки обеспечивает единообразие в понимании и оценке явлений правовой действительности. Посредством совершенствования терминологического аппарата, его уточнения и поиска оптимальных форм выражения исключается правовая неопределенность и рассогласованность. Максимально точные, верные определения и дефиниции для понятий и категорий, являясь срезом научного знания, служат истинным ориентиром для понимания и правоприменения правовых институтов. Методологическое значение понятийного аппарата состоит в том, что он является инструментом познания правовой действительности.

Все это означает, что научное изучение любого правового явления обязательно должно содержать процедуры исследования изучаемого объекта в системе координат понятийного аппарата – оно должно быть терминировано, определено понятийно, осмысленно категориально, т.к. все компоненты понятийного аппарата служат инструментами познания правовой действительности.

Понятийный аппарат присущ любой науке, более того, через свое своеобразие он индивидуализирует ту или иную науку, ту или иную отрасль. Профессор Е.Г. Комиссарова определяет, что «понятийный аппарат гражданского права – это целостное и системное логико-юридическое образование, в структуру которого входит также и его научно-понятийный аппарат» [4, с. 213]. Профессор С.Ю. Головина говорит «о понятийном аппарате как о совокупности средств, отражающих предметы и явления правовой действительности, а также способов передачи правовой информации» [2, с. 124]. В качестве элементов понятийного аппарата С.Ю. Головина указывает понятия, термины, категории и их определения. Аналогично этому, профессор Н.И. Панов, обращаясь к элементарному составу понятийного аппарата пра-

ва, определяет, что понятийный аппарат юридической науки образуют правовые понятия, правовые категории и юридическая терминология [7, с. 3]. Профессор Давыдова М.Л. рассматривает понятийный аппарат права «как иерархически организованную, целостную информационную систему, включающую в себя логически взаимосвязанные и структурно упорядоченные правовые понятия, категории, термины и их определения» [3, с. 95]. Особенностью подхода М.Л. Давыдовой является включение в состав понятийного аппарата определений. По нашему мнению это не верно, поскольку определение не является самостоятельной единицей понятийного аппарата. Через определение раскрывается смысл термина, которым обозначено то или иное понятие или категория. Таким образом, полагаем, что в состав понятийного аппарата не следует включать определения, и их виды в формах дефиниций и толкований, а равным образом и научные процедуры в формах суждений, объяснений и др.

В диссертационном исследовании А.А. Мелькина понятийный аппарат рассматривается как информационная знаковая система, предназначенная «для передачи правовой информации, разъяснения смысла правовых норм посредством уточнения значения понятий, с помощью которых эти правовые нормы сформулированы» [5, с. 72]. В качестве признаков отраслевого понятийного аппарата А.А. Мелькин указывает самостоятельность и определенную меру автономности, определяя понятийный аппарат отдельной отрасли права как «обособленный комплекс лингвистических средств познания и отражения правовой материи отрасли» [5, с. 48].

На основании изложенного, научный понятийный аппарат гражданского права следует определить как сформированную доктриной и законодательством совокупность терминов, понятий и категорий, выражающих содержание и сущность правовых явлений.

С.Ю. Головина выводит ряд понятийного аппарата как «понятие-термин-категория» [2, с. 124]. По нашему мнению последовательность ряда должна быть несколько иной. А именно: термин – понятие – категория. Объясняется это тем, что понятие не может быть первичным относительно термина. Понятие всегда дает характеристику чему-то, объясняет денотат, идентифицированный термином. Термины же могут быть как дефинированными, так и недефинированными, на что обращает внимание профессор С.П. Хижняк. Он пишет: «Вряд ли можно согласиться с тем, что онтологической основой термина, т.е. основной формой существования реальных терминов, является дефиниция. Наличие у термина дефиниции, закрепляющей терминологическое значение за языковым знаком, можно считать лишь более высоким уровнем проявления терминологичности» [10, с. 107]. Касаемо места «категории» в ряду понятийного аппарата следует согласиться с С.Ю. Головиной в том, что «категория» замыкает ряд, как

наиболее значимый, масштабный элемент понятийного аппарата науки.

Таким образом, рассматривая специальные договорные конструкции в координатах понятийного аппарата юридической науки, первоначально следует провести научный анализ термина.

К тематикам терминологического аппарата, правил терминования правовых явлений обращались многие ученые. Однако, существенных различий в научных подходах к вопросу «что такое научный термин» не наблюдается. Термин есть имя, обозначающее правовое понятие или категорию. Термин, являясь языковой формой, должен максимально точно соответствовать свойствам и качествам обозначаемого термином правового явления.

Основателем доктринального выделения в системе гражданского права института специальных договорных конструкций считается профессор В.В. Витрянский. Изначально, профессор Витрянский объединял вышеназванные институты родовым термином « типовые договорные конструкции », а начиная с 2011 г. стал использовать термин « специальная договорная конструкция ». Данная терминологическая филиация была позитивно воспринята многими учеными.

Как верно отметил С.К. Салтыков, «термин в профессиональной юридической коммуникации не только является важнейшей составляющей языка права, но и фиксирует состояние юридического знания на определенный момент действительности» [8, с. 7]. Сложившаяся тенденция к вытеснению термина « типовая договорная конструкция » термином « специальная договорная конструкция » имеет теоретическое значение, поскольку уточняет смысловые связи термина. Данную тенденцию следует оценивать как процесс совершенствования правового аппарата юридической науки в части приближения терминологии к максимальной точности. Термин « специальная договорная конструкция » более точно передает существо и смысл рассматриваемых правовых институтов, поскольку можно констатировать, что при использовании специальных договорных конструкций договоры второй части ГК РФ реализуются с учетом « специальных » правил и условий.

Термин « специальные договорные конструкции » в настоящее время используют и применяют многие ученые. Вместе с тем, следует констатировать отсутствие в науке безоговорочного терминологического единства в вопросе обозначения исследуемых институтов. По нашему мнению, когда различные ученые, работая в одном направлении, исследуя одни и те же правовые явления применяют различную терминологию, неоднозначный понятийный аппарат, ситуация может квалифицироваться как научная проблема.

Так Р.Ф. Мустафин терминологически определяет публичный договор, договор присоединения, предварительный договор, договор в пользу третьего лица как « типовые договоры », указывая, что « все типовые договоры перечислены в статьях 426, 428, 429,

430 ГК РФ» [6, с. 22]. Свою позицию Р.Ф. Мустафин аргументирует тем, что «исследуемый институт будет являться непосредственно договором, а не конструкцией, поскольку возможность его заключения прямо следует из ГК РФ, а основная функция именно регулирование отношений между контрагентами» [6, с. 15]. С подходом Р.Ф. Мустафина нельзя согласиться. Во-первых, кодификация правового института гражданским кодексом вовсе не наделяет правовой институт статусом договора. Во-вторых, любая гражданско-правовая норма направлена на правильное регулирование гражданско-правовых отношений в том или ином аспекте этих отношений, в противном случае она не имеет смысла. В третьих, ст. 426 ГК РФ содержит положение о том, что типовые договоры – это договоры, в отношении которых в установленных законом случаях нормативно определены правила заключения и исполнения. В качестве примера можно привести утвержденные в нормативном порядке типовые договоры холодного водоснабжения, типовые договоры по транспортировке горячей воды, типовые договоры найма жилого помещения жилищного фонда социального использования, типовые договоры обязательного государственного страхования и др.

Термины юридической науки должны быть скоординированы с терминами, используемые в законодательстве и с практикой использования в нормативных документах терминов правовых единиц. Поэтому придание легальным терминам нового смысла, их расширительное толкование представляется неверным.

Термин «типовой договор» обозначает особый вид правовых договоров – договоров, несущих в себе нормативный компонент, и применение термина «типовые договоры» к таким договорам, как, например, договор в пользу третьего лица или договор присоединения, следует признать необоснованным.

По иному терминирует специальные договорные конструкции и профессор М.К. Сулейменов. Майдан Кунтуарович Сулейменов предложил в качестве аналога термину «специальные договорные конструкции» термин «общие договоры». Он пишет: «Я предлагаю назвать группу договоров, объединяемых под эгидой специальных договорных конструкций, – «общие договоры». Это вытекает из того, что они расположены в общей части обязательственного права и реализуются во всех или в большинстве договоров особенной части обязательственного права, то есть в основных договорах» [9]. Схожий подход демонстрирует профессор В.А. Белов, называя специальные договорные конструкции «договорами о договорах» [1, с. 9]. По нашему мнению, предлагаемый М.К. Сулейменовым термин «общие договоры» не применим к специальным договорным конструкциям, поскольку собственно договорами они не являются и не независимо от того, как конкретизируется название – «общие», «типовые», «о договорах», «организационные» и т.д. – если в наименовании

предлагаемого термина присутствует слово «договор», то такой термин применительно к специальным договорным конструкциям не верен. При использовании в термине семантического центра в виде слова «договор» происходит терминологическое искажение правовой природы специальной договорной конструкции, не верно определяется семантическое ядро термина.

Термин специальные договорные конструкции используется отечественной наукой на протяжении продолжительного периода. Введение альтернативной терминологии правовому явлению должно иметь веские основания – прежде всего доказывающие, что используемый ранее термин либо утратил свою актуальность, либо обнаружил в себе иные дефекты, препятствующие его дальнейшему использованию. Особенность авторского подхода должна проявляться в определениях и дефинициях, но никак не в терминологической разноголосице. Нарушение терминологической уникальности имеет негативные последствия как в виде усложнения идентификации правового явления, так и в виде нарушения логики и системности научного знания.

Юридический термин должен с максимальной определенностью давать представление о терминируемом правовом явлении. Смысловую нагрузку термина «специальные договорные конструкции» показывает семантический анализ структуры термина.

Термин «специальная договорная конструкция» является составным, трехкомпонентным полилексемным термином. Опорным компонентом, семантическим центром в термине является слово «конструкция» – оно несет функционал выразителя родового понятия и распространяет свое значение на весь термин. Атрибутивными частями термина выступают прилагательные – «специальная» и «договорная». Прилагательные «специальная» и «договорная» несут нагрузку корреляторов, информативных уточнителей опорного центра «конструкция». С помощью данных атрибутов в термине определяются видовые отличия специальных договорных конструкций в общем массиве юридических конструкций.

Когнитивная суть термина состоит в том, что даже без понятия, которым обозначается термин, мы через языковую форму самого термина получаем часть знания о денотате (обозначаемом явлении). И термин «специальные договорные конструкции» несет в себе достаточно емкую, и явно понимаемую смысловую нагрузку.

Как уже отмечено, термин «специальные договорные конструкции» является трехкомпонентным. Юридическим терминам свойственна поликомпонентность, поскольку качественный номинацию правового явления зачастую сложно определить одним словом, термином-универбом.

Терминообразовательные значения составных терминов базируются на логических отношениях между их компонентами. Семантическим ядром, основой является слово «конструкция» – опре-

деляемый элемент термина. Через реляционные признаки терминологических-формантов «специальные» и «договорные» происходит с одной стороны сужение сферы действия родового понятия «конструкция», с другой стороны посредством данных определяющих элементов термина манифестируются знаковые свойства термина, выражается коннотативное значение денотата. В наименовании, номинации термина «специальные договорные конструкции» интенция термина как намерение выделить семантическое ядро выражается частью термина «конструкции», а экстенция как намерение выделить зону специализированности и ограниченности предметно-понятийного поля выражается частью термина «специальные договорные». Форманты – относительные прилагательные «специальные» и «договорные» находятся в термине в положении препозиции к опорному слову «конструкции», тем самым выделяется значимость характеристик и признаков семантического ядра.

Юридический термин должен удовлетворять следующим требованиям: максимально определенно отражать терминируемое понятие, быть логичным и доступным для понимания. По нашему мнению, термин «специальные договорные конструкции» указанным требованиям соответствует. Посредством опорного слова термин однозначно определяет родовое понятие – конструкция. Посредством форманта «договорные» термин определяет, что терминируемые конструкции имеют область применения гражданско-правовые договоры. Посредством форманта «специальные» термин определяет что терминируемые конструкции создают специальные условия при реализации в договорах.

Заключение. Отправной точкой в исследовании любого правового феномена является анализ научного термина, которым обозначается данный правовой феномен, поскольку осмысление права не возможно без использования понятийного аппарата. Без терминов, понятий, категорий, дефиниций нельзя определить содержательный контент правового явления. Исследуя правовое явление как термин, понятие, институт или категорию следует руководствоваться тем, что полученной знанием должно отвечать критериям логики и непротиворечивости, максимально точно отражать свойства и сущностные особенности исследуемого явления. Проведенное исследование позволяет сделать вывод, что термином «специальные договорные конструкции» четко и явно обозначены координаты применения данного понятия и его правовая сущность.

Литература

1. Белов, В. А. «Договоры о договорах» (предварительный и рамочный договоры, опцион на заключение договора) / В.А. Белов, К.В. Дудченко // Законодательство. – 2016. – № 2. – С. 9–18. – EDN VVRWCB.

2. Головина, Светлана Юрьевна. Понятийный аппарат трудового права: диссертация ... доктора юридических наук: 12.00.05. – Екатеринбург, 1998. – 363 с.
3. Давыдова, Марина Леонидовна. Теоретические и методологические проблемы понятия и состава юридической техники: диссертация ... доктора юридических наук: 12.00.01 / 2010. – 408 с.
4. Комиссарова, Е.Г. Методологические аспекты научно-понятийного аппарата в цивилистике / Е.Г. Комиссарова // Методологические проблемы цивилистических исследований. – 2019. – Т. 1. – № 1. – С. 197–216. – EDN TSSVDS.
5. Мелькин, Антон Александрович. Формирование юридических понятий в российской правовой системе: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.01 / Мелькин Антон Александрович; [Место защиты: Моск. ун-т МВД РФ]. – Москва, 2008. – 150 с. //с.61, с. 72.
6. Мустафин, Р.Ф. Правовое регулирование типовых договоров российским гражданским правом в контексте реформы частного права / 2015. – 144 с. – ISBN978–5–7786–0583–1. – EDN YKMAGH.//с.22
7. Панов, Н.И. Проблемы методологии формирования категориально-понятийного аппарата юридической науки / Н.И. Панов // Проблемы законности. – 2014. – № 126. – С. 3–13. – EDN TAMYGN.//с.3
8. Салтыков К.Г. Семантизация термина в юридическом тексте // Современное право. 2015. N11. С. 5–10.
9. Сулейменов М.К. Специальные договорные конструкции (общие договоры) и их место в системе права. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=32801264 (дата обращения: 14.01.2021).
10. Хижняк, С.П. Семантические свойства юридического термина / С.П. Хижняк // Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. Гуманитарные науки. – 2007. – № 2. – С. 104–112. – EDN LLZSRH//с.107

ABOUT THE TERM “SPECIAL CONTRACTUAL STRUCTURES”

Matveeva E. Yu.

Financial University under the Government of the Russian Federation

The article provides a scientific analysis of the term “special contractual structures”. It is proved that the term, through the designation of a legal phenomenon, characterizes the legal nature and essence of the terminating phenomenon, formalizes scientific knowledge. In the terminological and conceptual apparatus of legal science, the legal term is considered as the starting point of the “term-concept-category” series. It is concluded that it is incorrect to replace the lexical unit “construction” in the term “special contractual constructions” with the word “contract”, since when using the semantic cent in the form of the word “contract” in the term, the terminological distortion of the legal nature of the special contractual construction occurs. It is shown that the semantic core of the term uniquely determines the generic affiliation of the concept to the category of legal constructions. The attributive parts of the term perform the task of determining specific characteristics and separating special contractual structures in the general array of legal structures. Thus, by means of the formant “contractual”, the term determines that the terminating

legal constructions have the scope of civil law contracts. Through the formant “special” the term defines that the terminating constructions create special conditions when implemented in contracts. In the structure of the term, the formants “special” and “contractual” are in the term in the position of a preposition to the key word “constructions”, which highlights the significance of the characteristics and features of the semantic core.

Keywords: special contractual constructions, contract, conceptual apparatus, terminology, semantic analysis.

References

1. Belov, V. A. “Agreements on contracts” (preliminary and framework contracts, an option to conclude a contract) / V.A. Belov, K.V. Dudchenko // *Legislation*. – 2016. – No. 2. – P. 9–18. – EDN VVRWCB.
2. Golovina, Svetlana Yurievna. Conceptual apparatus of labor law: dissertation... Doctor of Law: 12.00.05. – Yekaterinburg, 1998. – 363 p.
3. Davydova, Marina Leonidovna. Theoretical and methodological problems of the concept and composition of legal technique: dissertation ... Doctor of Law: 12.00.01 / 2010. – 408 p.
4. Komissarova, E.G. Methodological aspects of the scientific and conceptual apparatus in civil law / E.G. Komissarova // *Methodological problems of civil law research*. – 2019. – T. 1. – No. 1. – S. 197–216. – EDN TSSVDS.
5. Melkin, Anton Alexandrovich. Formation of legal concepts in the Russian legal system: dissertation... candidate of legal sciences: 12.00.01 / Melkin Anton Aleksandrovich; [Place of protection: Mosk. University of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation]. – Moscow, 2008. – 150 p. //p.61, p.72.
6. Mustafin, R.F. Legal regulation of model contracts by Russian civil law in the context of private law reform / 2015. – 144 p. – ISBN978–5–7786–0583–1. – EDN YKMAGH.//p.22
7. Panov, N.I. Problems of the methodology of formation of the categorical-conceptual apparatus of legal science / N.I. Panov // *Problems of legality*. – 2014. – No. 126. – P. 3–13. – EDN TAMYGN.//p.3
8. Saltykov K.G. Semantization of the term in the legal text // *Modern law*. 2015. N11. S. 5–10.
9. Suleimenov M.K. Special contractual constructions (general contracts) and their place in the system of law. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=32801264 (date of access: 01/14/2021).
10. Khizhnyak, S.P. Semantic properties of a legal term / S.P. Khizhnyak // *News of higher educational institutions. Volga region. Humanitarian sciences*. – 2007. – No. 2. – S. 104–112. – EDN LLZSRH//p.107

Правовая модель заключения гражданско-правового договора в электронной форме

Кулешова Ирина Александровна,

аспирант Российского университета транспорта

E-mail: low.mgutu@mail.ru

Статья посвящена некоторым вопросам, связанным с заключением гражданско-правового договора при помощи цифровых инструментов. В современном мире электронный договор – это не далекие перспективы развития договорных отношений, а реальная действительность. Электронные сделки встречаются сегодня практически во всех сферах жизнедеятельности: в области государственного сектора, в туристической сфере, Интернет-торговле, аукционах и т.д. Стремительное развитие применения заключения договоров электронном виде сопровождается острой необходимостью столь же стремительного развития в области правового регулирования. На сегодняшний день недостаточное правовое регулирование заключения договоров с использованием электронного оборота стоит очень остро. В данной статье предпринята попытка проведения научного исследования правовой модели заключения гражданского договора в электронной форме. Автором сделан вывод о том, что соглашение, заключенное в электронном виде способом заключения договора, а не самостоятельным видом договора. Подписание соглашения в электронной форме является современным способом подписания соглашения с партнерами, не требующих их присутствия. В настоящее время разработан дистанционный порядок заключения сделки, при котором электронный документ по уровню достоверности и надежности не уступает привычному бумажному.

Ключевые слова: договор, гражданское законодательство, акцепт, оферта, соглашение.

Современный век информационных технологий оказывает прямое и непосредственное влияние на повседневный образ жизни современного общества в различных сферах деятельности. Нормой жизни и простого человека и крупных корпораций стали электронная коммерция, дистанционная торговля, электронные торговые площадки. Сегодня не имеет значение, где находятся участники договорных отношений территориально. В этой связи заключение договора в электронной форме является современным способом подписания соглашения с партнерами, не требующих их присутствия наряду с традиционной формой заключения договоров, и получила массовое признание. В цивилистической науке устанавливаются договоры «между присутствующими и отсутствующими» [1]. Основанием различия подобных договоров является присутствие временного и пространственного момента между волеизъявлением одного участника договорных отношений и выражением согласования воли второй стороны. В практической деятельности совершение данных волеизъявлений проявляется на этапах заключения договора: оферте и акцепте.

Порядок заключения договоров регламентируется нормами Гражданского кодекса РФ. Договор, заключенный в электронном виде, законодатель признает одним из разновидностей письменного договора, заключаемого путем создания и визирования участниками одного документа. Участники сделки самостоятельно вправе решать, в какой форме будет составлен договор – в электронной или бумажной. Исключением являются случаи, когда закон предписывает заключать определенную сделку только в конкретной форме.

В п. 2 ст. 434 ГК РФ говорится, что «договор в письменной форме может быть заключен путем составления одного документа, подписанного сторонами, а также путем обмена письмами, телеграммами, телексами, телефаксами и иными документами, в том числе электронными документами, передаваемыми по каналам связи, позволяющими достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору» [2].

Таким образом, данная норма допускает, что возможно совершение соглашения в электронном виде.

Имеет большое значение, что данное условие находится в пункте, поясняющем письменную форму сделки, и закон не вводит понятие «электронная форма сделки», а просто приравнивает ее к письменной форме. Такую же позицию занимает и А.И. Савельев, зачекая то, что

«закон не регламентирует, как должен составляться письменный документ, отражающий содержание сделки: он может быть написан от руки, напечатан на компьютере или воспроизведен иным способом» [3].

При рассмотрении дел суды признают равнозначной письменную и электронную форму договора, к тому же рассматривают подобный вид совершения сделки как признак доказательства по конкретному делу. Как например, постановлением Арбитражного суда Центрального округа по делу «О взыскании задолженности за услуги по перевозке грузов, неустойки» было установлено, что «подписание договора на организацию перевозки грузов автомобильным транспортом от 03.06.2015 № 03062015, договоров-заявок на перевозку № 1253/1, № 1253, актов оказанных услуг от 04.08.2015 № 269, № 269/1 осуществлялось сторонами путем обмена электронными документами в порядке, предусмотренном пунктом 8.5 договора. Имеющиеся в деле копии указанных документов подписаны уполномоченным лицом со стороны ООО «К.С.И.», подпись которого удостоверена печатью Общества» [4].

Также законодатель установил условия к договорам, заключаемым в электронной форме. Существуют требования в следующем, что иногда необходимо визирование как самого договора электронной подписью, так и прилагаемых к нему пакета документов. Согласно ст. 2 Федерального закона от 6 апреля 2011 г. № 63-ФЗ «Об электронной подписи» под электронной подписью понимается «информация в электронной форме, которая присоединена к другой информации в электронной форме (подписываемой информации) или иным образом связана такой информацией и которая используется для определения лица, подписывающего информацию» [5].

Законом предусмотрены такие типы электронных подписей как: простая электронная подпись и усиленная, которая в свою очередь разделяется на усиленную квалифицированную и усиленную неквалифицированную.

Несоблюдение применения электронной подписи ведет к несоблюдению формы договора и лишает возможности сторон ссылаться на документ, подписанный без соблюдения требований, содержащихся в законе. В некоторых случаях законодателем может быть установлено не только право, а также обязанность подписать участниками договор усиленной электронной подписью.

Каждый электронный договор наделяется различными правовыми особенностями.

К основным особенностям формы электронного договора можно отнести:

- невещественность и сопряженные с ней тонкости закрепления согласия участников;
- «процедурный» характер электронного договора;
- технический характер цифрового договора.

Особого интереса удостоиваются вопросы, которые возникают в области проведения перегово-

ров при заключении соглашения. В соответствии со ст. 434.1 ГК РФ, если участники в ходе ведения переговоров действуют недобросовестно, в том числе, если недобросовестно прерывают переговоры, то закон предусматривает привлечение их к преддоговорной ответственности в форме возмещения убытков [6]. Таким образом, согласно содержанию ст. 434.1 ГК РФ, можно сделать вывод о том, заявить, что данное положение вполне можно применить к стадии ведения переговоров при заключении соглашения в электронном виде.

Таким образом, исходя из приведенных выше особенностей электронной формы договоров, выделим некоторые особенности заключения таких договоров:

1. Законодатель приравнивает электронную форму договора к письменной форме, поскольку не введено понятие «электронная форма сделки». Согласно ст. 160 ГК РФ сделка в письменной форме считается отвечающей требованиям, если соблюдены следующие условия – если она совершена при помощи электронных или иных технических средств, позволяющих воспроизвести на материальном носителе в неизменном виде содержание сделки, а также если вместо подписи использован любой способ, позволяющий достоверно определить лицо, выразившее волю [6].

2. По общему правилу, исходя из положений ст. 160 ГК РФ все сделки могут быть заключены в электронной форме, если будут соблюдены все условия, перечисленные в данной статье [6].

3. Гражданским кодексом РФ прямо урегулирована возможность совершения нескольких отдельных договоров, для которых предусмотрено заключение их в электронной форме (договор страхования, договор номинального счета и т.д.).

4. Договор, заключенный в электронной форме признается аналогичным по юридической силе документу, созданному на бумажном носителе, если он подписан электронной подписью, позволяющей идентифицировать личность каждого лица, подписавшего документ.

Таким образом, можно сделать вывод, что в современных условиях договор, заключенный в электронной форме обладает всеми преимуществами электронного документа по сравнению с бумажным. Вместе с тем существуют проблемы, для решения которых необходимо внести изменения и дополнения в нормативные правовые акты в данной сфере.

Литература

1. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. М.: Статут, 2011. Кн. 1: Общие положения. 847 с.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (Часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.
3. Савельев А.И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. 2-е

изд. // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 28.03.2022).

4. Федеральный закон «Об электронной подписи» от 06.04.2011 N63-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2011. № 15. Ст. 2036.
5. Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 05.04.2013 N44-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.
6. Гражданский кодекс Российской Федерации (Часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

THE LEGAL MODEL OF CONCLUDING A CIVIL CONTRACT IN ELECTRONIC FORM

Kuleshova I.A.

Russian University of Transport

The article is devoted to some issues related to the conclusion of a civil contract with the help of digital tools. In the modern world, an electronic contract is not a distant prospect for the development of contractual relations, but a real reality. Electronic transactions are found today in almost all spheres of life: in the public sector, in the tourism sector, online commerce, auctions, etc. The rapid development of the use of electronic contracting is accompanied by an urgent need for equally rapid development in the field of legal regulation. To date, insufficient legal regulation of the conclusion of con-

tracts using electronic turnover is very acute. This article attempts to conduct a scientific study of the legal model of concluding a civil contract in electronic form. The author concludes that an agreement concluded in electronic form is a way of concluding a contract, and not an independent type of contract. Signing an agreement in electronic form is a modern way of signing an agreement with partners that do not require their presence. Currently, a remote procedure for concluding a transaction has been developed, in which an electronic document is not inferior to the usual paper document in terms of reliability and reliability.

Keywords: contract, civil law, acceptance, offer, agreement.

References

1. Braginsky M.I., Vitryansky V.V. Contract law. M.: Statute, 2011. Book 1: General provisions. 847 pp.
2. The Civil Code of the Russian Federation (Part One) of 11/30/1994 No. 51-FZ // Collection of Legislation of the Russian Federation. 1994. No. 32. St. 3301.
3. Savelyev A.I. Electronic commerce in Russia and abroad: legal regulation. 2nd ed. // SPS "ConsultantPlus". URL: <http://www.consultant.ru> (date of appeal: 28.03.2022).
4. Federal Law "On Electronic signature" dated 06.04.2011 N63-FZ // Collection of Legislation of the Russian Federation. 2011. No. 15. St. 2036.
5. Federal Law "On the contract system in the field of procurement of goods, works, services for state and municipal needs" dated 05.04.2013 N44-FZ // Collection of Legislation of the Russian Federation. 2013. No. 14. St. 1652.
6. The Civil Code of the Russian Federation (Part One) of 30.11.1994 No. 51-FZ // Collection of Legislation of the Russian Federation. 1

Роль опционных соглашений при разрешении «тупиковых ситуаций» в рамках соглашений участников обществ в российском и зарубежном праве

Кухаренко Александр Сергеевич,

аспирант кафедры гражданского права Образовательного учреждения профсоюзов высшего образования «Академия труда и социальных отношений»
E-mail: kuxarenkoaleksandr@mail.ru

В статье рассматриваются некоторые особенности применения опционных конструкций в корпоративной и предпринимательской сферах в качестве способов урегулирования конфликтов и разрешений тупиковых ситуаций («deadlock»), а также в качестве санкций за нарушение условий или неисполнение обязательств по договору. Использование опционов в качестве санкций и механизма урегулирования подобных ситуаций предполагает включение опционов в состав корпоративного договора между участниками или акционерами компании или оформление отдельного опционного соглашения.

В рамках статьи рассматриваются как традиционные виды опционов («пут» и «колл»), так и опционные стратегии. Данные стратегии особенно популярны за рубежом, а в Российской Федерации популяризация опционов и опционных стратегий также начинает набирать обороты, с учетом закрепления на законодательном уровне опционных конструкций, что позволяет участникам предпринимательской деятельности более широко и гибко применять опционы в своих договорах.

Подробный анализ позволяет определить суть и основные цели опционных стратегий. Опционные стратегии относятся к радикальным способам урегулирования конфликтов и направлены на быстрое разрешение возникшей в компании конфликтной ситуации. Однако, также анализируются и риски применения опционных стратегий. Одним из основных рисков является возможность одной из сторон создать «искусственным образом» тупиковую ситуацию для запуска реализации опциона в своих целях. Сторонам рекомендуется предусматривать также мирные способы урегулирования конфликтов.

Ключевые слова: применение опционных соглашений, опционные стратегии, тупиковые ситуации, гражданское право, российское право, зарубежное право.

Введение

Применение конструкции опционных соглашений всегда имело высокую популярность за рубежом. В России привлекательность и удобство в применении опционов и опционных соглашений значительно возросло с введением в 2015 году на законодательном уровне данных конструкций.

Применение опционов и опционных соглашений возможно в различных сферах, однако, чаще всего они применяются в корпоративной сфере: в качестве «страховки» для инвесторов, в качестве штрафных санкций за неисполнение обязательств или нарушение условий по договору и даже в качестве «мотивации» и дополнительного вознаграждения сотрудников.

В рамках данной статьи опционы будут рассматриваться как способы урегулирования тупиковых ситуаций (англ. deadlock), возникающих в компаниях, когда менеджмент компании не может достичь решения по вопросу (к примеру, утвердить бизнес-политику на будущий год или избрать членов совета директоров, если непринятие решений по таким вопросам определено учредительным документом или корпоративным договором компании как наступление «deadlock»).

Важность применения опционных конструкций в корпоративной сфере подчеркивается еще тем фактом, что необходимо дальновидно предусматривать возможные будущие риски в управлении компанией. Зачастую стороны либо стремятся быстро оформить сделку и начать получать прибыль, и/или не хотят усложнять взаимоотношения с бизнес-партнером, обсуждая возможные риски, и ограничиваются устными гарантиями.

Однако, согласно законодательству, предпринимательская деятельность – это деятельность, осуществляемая на свой риск. Соответственно, для минимизации рисков участники предпринимательской деятельности должны максимально учитывать возможные последствия, в том числе предусматривать возможные корпоративные конфликты и ситуации.

Включение опционов в корпоративный договор

В корпоративный договор, заключаемый участниками общества, для закрепления дополнительных условий совместного управления обществом, для установления корпоративных прав участников общества, а также для установления различных возможностей для разрешения возможных

споров и конфликтов между участниками, могут быть добавлены также иные условия на усмотрение участников обществ, законодатель не ограничивает участников обществ в этом вопросе. Корпоративный договор может в том числе содержать положения, определяющие порядок разрешения «тупиковых ситуаций» в случае их возникновения в обществе. Одним из способов разрешения ситуаций «deadlock», как уже упоминалось ранее, может выступать опцион.

Тем более, что введенные в 2015 году в российское право (а именно, в ГК РФ) конструкции опционов, закрепляющие два вида опционов, способствовали повышению привлекательности российского права, особенно в части корпоративного права и сделок «слияния и поглощения» (англ. Mergers and Acquisitions, M&A), так как теперь такие конструкции могут быть применены в качестве особого инструмента для урегулирования возникающих корпоративных конфликтов между участниками обществ, для выхода из ситуаций «deadlock» в обществах или в качестве специального приема «поощрения» и повышения мотивации сотрудников организаций. Подобное широкое применение опционов на практике помогает разрешать различные корпоративные вопросы и сложные задачи.

Опционные конструкции могут быть как включены в «тело» корпоративного договора участников, так и быть предусмотрены в отдельном опционном соглашении, заключаемом между участниками. Классическими видами опционов, включаемыми в корпоративный договор, считаются колл-опцион и пут-опцион. [2] Стороны корпоративного договора или опционного соглашения предусматривают различные ситуации и условия реализации опциона, которыми могут выступать в том числе: невыполнение установленных обществом финансовых показателей (недостижение KPI), непринятие коллегиальным органом управления обществом (к примеру, Советом директоров общества) единогласного решения по вопросу, достижение предусмотренного уставом или корпоративным договором общества кворума, наступление реализации опциона в связи с истечением установленного периода времени и т.д. К примеру, в Постановлении Арбитражного суда Дальневосточного округа от 4 февраля 2020 года № Ф03–6031/2019 [3] одной из линий рассматриваемого дела выступает соглашение колл-опциона между компаниями Б. и Е. в отношении акций ПАО КБ «В.». Согласно данному соглашению за сумму в 1 доллар компания Е. предоставляет право требования компании Б. продажи опционных акций компании Б. Компания Б. имеет право требования от компании Е. Продажи всех опционных акций в любое время в течение срока исполнения опциона. В случае если в течение установленного срока не было заявлено о реализации колл-опциона, а срок истекает, то опцион больше не может быть исполнен.

Классическим примером применения пут-опциона считаются судебные дело с участием ОАО «Роснано», согласно которым ОАО «Роснано»

применяет пут-опцион (направляет контрагенту уведомление о реализации покупки акций АО «Роснано» за установленную сумму) к контрагентам за недостижение предусмотренных договором финансовых показателей. Один из последних кейсов этой цепочки – Определение Верховного суда Российской Федерации от 21 января 2021 года № 301-ЭС20–21790. [4]

Опционные стратегии при разрешении тупиковых ситуаций

В качестве радикальных механизмов выхода из ситуаций «deadlock» могут выступать следующие опционные стратегии:

- русская рулетка (англ. Russian roulette), суть которой заключается в том, что в ситуации «deadlock» сторона, запускающая механизм, направляет другой стороне, отвечающей, уведомление о наступлении «deadlock» совместно с предложением продать принадлежащие отвечающей стороне акции/доли на предусмотренных таким уведомлением особых условиях. С момента получения уведомления отвечающая сторона стоит перед следующим выбором: во-первых, дать согласие продать принадлежащие ей акции/доли иницилирующей стороне, либо, во-вторых, купить акции/доли у запускающей механизм стороны на аналогичных условиях;
- «техасская перестрелка» (англ. Tehas shoot-out), как опционная стратегия представляет собой такой механизм, согласно которому при ситуации «deadlock» обе стороны могут реализовать право запуска механизма: направить уведомление о «deadlock» и предложение, содержащее особые условия, в том числе цену, по которой сторона имеет желание приобрести акции/доли другой стороны. Предложения от каждой стороны в запечатанных конвертах направляются специальному лицу – независимому эксперту, который в назначенный день одновременно вскрывает конверты. В результате та сторона, чье предложение цены было более высоким приобретает право выкупа долей проигравшей стороны. На практике у сторон при фиксации условий корпоративного договора может возникнуть сложность выбора независимого эксперта, поэтому как вариант, стороны договора могут согласовать несколько кандидатур;
- голландский аукцион (англ. Dutch Auction), по своему содержанию схож с предыдущим механизмом, только при реализации данного механизма стороны в своих конвертах указывают наименьшую цену, которую они готовы предложить, а независимый эксперт, выбранный сторонами, после вскрытия конвертов выбирает предложение с наибольшей ценой и в таком случае, та сторона, которая предложила цену выше приобретает право купить акции/доли другой стороны, чья цена была ниже.

Несмотря на то, что указанные опционные стратегии помогают оперативно разрешить воз-

возможные тупиковые ситуации, следует очень внимательно и с должной осмотрительностью рассматривать включение подобных опционных стратегий в тело корпоративного договора между участниками/акционерами, так как имеет место быть риск, что наличие в договоре подобных стратегий могут подтолкнуть одну из сторон, которая к примеру, владеет информацией о финансовых трудностях другой стороны, и/или, например, преследует цель исключить другого участника из совместного владения предприятием, создать искусственным образом «deadlock» и запустить механизм стратегии, чтобы выкупить нужные ей акции/доли, приобрести мажоритарный статус или добиться исключения участника/акционера и получить контроль над предприятием.

Исходя из изложенного, рекомендуется предусмотреть разрешение возможных конфликтов и тупиковых ситуаций сначала посредством мирных способов урегулирования конфликтов как переговоры, медиация, эскалация и иные способы.

Кроме указанных радикальных способов урегулирования ситуаций «deadlock» законодательством закрепляются иные радикальные способы как: ликвидация компании, исключение акционера/участника, создание специального исполнительного органа для разрешения возникшего конфликта. Применимость данных способов на практике крайне редка в связи с тем, что их реализация возможна через суд и занимает продолжительное время. [1]

Заключение

Привлекательность опционных соглашений на сегодняшний день неоспорима. Опционные конструкции выступают не только в качестве некой «страховки» и «гарантии» исполнения обязательств, но и в качестве санкций в случае нарушения условий договора. Организация управленческой деятельности компаний сложна и многогранна, акционерам/участникам не всегда легко достигнуть консенсуса по вопросам управления компанией, добиться согласованного подхода в решении возникающих перед компанией задач и вопросов. В таких ситуациях и возникает необходимость использования опционов и опционных конструкций, которые стороны могут как включить дополнительно в корпоративный договор, так и оформить отдельным соглашением. Несмотря на то, что применять опционные конструкции (особенно, такие стратегии как «русская рулетка» и др.) следует с должным вниманием, применение опционов только возрастает. А иногда реализация опционов может стать не только последствием нарушения условий договоров, но и стать следствием изменения политической обстановки: например, в текущей ситуации с введенными как в отношении Российской Федерации, так и в отношении зарубежных партнеров санкциями, нарушение условий договоров с зарубежными партнерами, равно, как и односторонний отказ от исполнения

договоров, могут привести к реализации предусмотренных такими договорами «опционов».

Литература

1. Бондаренко Е., Волчок И. Корпоративные конфликты. Способы разрешения тупиковых ситуаций // ЮСКОНСАЛТ. – 2021.
2. Гармаев А. Корпоративный договор по российскому праву // Рынок ценных бумаг. – 2017. – № 5. – С. 53.
3. Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 4 февраля 2020 года № Ф03–6031/2019 [Электронный ресурс] // URL: <http://www.consultant.ru> (Дата обращения 01.05.2022).
4. Определение Верховного суда Российской Федерации от 21 января 2021 года № 301-ЭС20–21790 [Электронный ресурс] // URL: <http://www.consultant.ru> (Дата обращения 01.05.2022).

THE ROLE OF OPTION AGREEMENTS IN RESOLVING “DEADLOCKS” WITHIN THE FRAMEWORK OF AGREEMENTS BETWEEN COMPANY MEMBERS IN RUSSIAN AND FOREIGN LAW

Kukharensko A.S.

Academy of Labor and Social Relations

The article deals with some of the features of the application of option agreements constructions in the corporate and business spheres as ways to resolve conflicts and resolve deadlock situations (“deadlock”), as well as sanctions for violation of conditions of the contract or non-fulfillment of obligations under the contract.

The application of options as sanctions and a mechanism for resolving such situations involves the inclusion of options into the corporate agreement between the participants or shareholders of the company or the execution of the separate option agreement. The article considers both traditional types of options («put» and «call») and option strategies. These strategies are especially popular abroad, and in the Russian Federation, the popularization of options and option strategies is also beginning to increase, taking into account the consolidation of option structures at the legislative level, which allows business participants to apply options more widely and flexibly in their contracts.

The detailed analysis allows to determine the essence and main goals of option strategies. Option strategies are referred to radical ways of the conflict resolution and are aimed at quickly resolving the conflict situation that has arisen in the company. However, the risks of using option strategies are also analyzed. One of the main risks is the possibility of one of the parties to create an “artificially” deadlock situation to launch the option for its own purposes. It is recommended that the parties also provide for peaceful ways to resolve conflicts.

Keywords: application of the option agreements, deadlock, civil law, Russian law, foreign law.

References

1. Bondarenko E., Volchok I. Corporate conflicts. Ways to resolve deadlock situations // YUSCONSULT. – 2021.
2. Garmaev A. Corporate agreement under Russian law // Securities market. – 2017. – No. 5. – P. 53.
3. Decree of the Arbitration Court of the Far East Court dated February 4, 2020 No. Ф03–6031/2019 [Electronic resource] // URL: <http://www.consultant.ru> (Accessed 01.05.2022).
4. Ruling of the Supreme Court of the Russian Federation dated January 21, 2021 No. 301-ES20–21790 [Electronic resource] // URL: <http://www.consultant.ru> (Accessed 05/01/2022)

Правовое регулирование отношений между несколькими поручителями

Лапина Елизавета Вадимовна,

бакалавр, ФГАОУ ВО «Новосибирский национальный
исследовательский государственный университет»
E-mail: elizavet01.04.2000@gmail.com

Статья посвящена изучению специфики совместного и раздельного поручительства. Автор отмечает, что в отечественной доктрине до сих пор не сложилось единого мнения по вопросу последствий уплаты одним из поручителей долга. Одни полагают, что при раздельном поручительстве в порядке суброгации к сопоручителю переходят акцессорные требования к оставшимся поручителям. Другие считают суброгацию при раздельном поручительстве несправедливой. В статье рассматриваются риски обеих моделей поручительства. В России, в отличие от иных правовых порядков, действует прямо не закреплённое в законе правило, при котором поручитель, первый исполнивший обязательство, вправе требовать выплаты всего долга с любого поручителя, раздельно давшего поручительство. Анализ судебной практики свидетельствует о своевременности обсуждения вопросов взаимоотношений между поручителями и о необходимости более тщательной их регламентации в нормах гражданского права. По итогам исследования автор приходит к выводу, что в отношениях между поручителями применять модель раздельного поручительства выгоднее как для самих поручителей, так и для кредитора.

Ключевые слова: поручитель, сопоручительство, совместное поручительство, раздельное поручительство, регресс, суброгация, раскладка долга, риски поручителей.

Кредитор, заинтересованный в гарантиях обеспечения своего требования, может иметь нескольких поручителей. При наличии нескольких поручителей, объединённых одним общим обязательством, возникшим между кредитором и должником, появляются вопросы, связанные с порядком регулирования их взаимоотношений. Например, если один из поручителей полностью удовлетворил требования кредитора, то каким образом он может возместить уплаченное от остальных поручителей при условии, что сам должник может быть признан несостоятельным, что нередко встречается в практике? Каковы риски поручителей при совместном и раздельном поручительстве? Накопившаяся судебная практика подтверждает актуальность проблемы взаимоотношений между поручителями и необходимость их более тщательной регламентации в нормах гражданского права.

Прежде чем анализировать названные проблемы, следует обратиться к цивилистической доктрине и развитию законодательства в области сопоручительства.

О множественном поручительстве рассуждали дореволюционные цивилисты. Так, Д.И. Мейер говорил, что отношения между поручителями могут быть в двух видах в зависимости от распределения долга между поручителями. Если распределяется по частям, то каждый поручитель ответственен лишь за свою часть. А если каждый поручитель ответственен за весь долг, то кредитор вправе испрашивать удовлетворения своих требований от любого обеспечителя [9, с. 488–489]. Однако если один из поручившихся удовлетворил требования кредитора раньше других поручителей, то он был вправе обратиться за возмещением в порядке регресса только к должнику, но к иным поручителям не мог (ст. 6924 Свода) [19, с. 677]. Тогда поручители не подразделялись на совместные и раздельные.

В целом, русским цивилистам того времени были хорошо известны и альтернативные варианты отношений между поручителями. Так, К.Н. Анненков в своём труде об обеспечении обязательств, ссылаясь на римское право, писал, что один из сопоручителей после удовлетворения интересов верителя вправе требовать уплаченное обратно от прочих обеспечителей [1, с. 213].

В проекте Гражданского уложения 1910 г. как раз обозначился такой подход, который коррелировал с положениями, имеющимися в западноевропейских доктрине и законодательстве. Согласно ст. 2562 исполнивший обязательство поручитель наделялся правом требования к остальным поручителям, ответственность ко-

торых ограничивалась их долей в обязательстве [4, с. 597]. Такое правило перераспределения долга было введено с целью соблюдения справедливости в отношениях между поручителями, поскольку не всегда должник по основному обязательству оказывался состоятельным и способным возместить поручителю уплаченное, зато остальные совокупные обеспечители возмещали данному поручителю долг каждый лишь в своей части.

В ст. 240 ГК РСФСР 1922 г. говорилось о конкретной модели поручительства – совместной, с солидарными отношениями между поручителями, о раздельной же не упоминается вовсе. Более того, Кодекс умалчивал и о распределении долга между поручителями после удовлетворения требований кредитора одним из них.

По мнению И.Б. Новицкого, при комплексном анализе правовых норм Кодекса из ст. 240 следовало право поручителя, погасившего долг, требовать возмещения от прочих поручителей на основании ст. 115 ГК РСФСР и в силу того, что отношения между поручителями строились на солидарной ответственности [11, с. 22–30]. Но на основании ст. 246 погасивший долг поручитель мог требовать возмещения долга в полном размере от любого другого поручителя, не используя правило о перераспределении долга [6, с. 170].

В ГК РСФСР 1964 г. было установлено только совместное поручительство, при котором, в случае уплаты кредитору полной суммы поручитель (тогда именовался солидарным должником) имеет право регресса к прочим поручителям в равных долях с вычетом своей части (ст. 183). Но О.С. Иоффе и Е.А. Флейшиц разъясняли, что в случае независимо друг от друга данного поручительства, поручитель, выполнивший обязательство, право регресса в соответствующей части не имеет, но превращается по отношению к иному обеспечителю в кредитора (ст. 206) [7, с. 307–311], т.е., по сути, применяется правило перехода прав в виде суброгации.

Действующий ГК РФ до 2015 года чётко регламентировал только взаимоотношения совместных поручителей, предусмотрев право сопоручителя, удовлетворившего требования кредитора, обязать остальных совместных обеспечителей к их пропорциональному участию в возмещении за вычетом своей доли. В отношении раздельных поручителей подобные или иные нормы отсутствуют.

В доктрине разделяет поручителей Б.М. Гонгало, который отмечает, что при раздельной модели поручитель, исполнивший обязательство, встаёт на место кредитора в порядке ст. 387 ГК РФ, приобретает права в том же объёме, что и кредитор и может требовать возмещения уплаченного от любого поручителя [3, с. 127].

Проблемы отношений между поручителями также проанализированы Р.С. Бевзенко. Им отмечается, что квалификация видов множествен-

ности лиц на стороне поручителя было дано в разъяснениях ВАС РФ. При совместном поручительстве сумма, выплаченная кредитору, может быть распределена между остальными обеспечителями в целях возмещения наиболее расторопному сопоручителю. При этом, отношения между поручителями прекращаются, если основной должник уплатит всю сумму, единолично выплаченную таким поручителем кредитору. При раздельной модели поручительства «раскладки» долга не происходит. К сопоручителю, исполнившему быстрее всех требование кредитора, в порядке суброгации как к новому кредитору переходят в том числе акцессорные требования к оставшимся поручителям. Р.С. Бевзенко, уточняя, что раздельное поручительство встречается в практике чаще, справедливо отмечает, что оно также стимулирует каждого поручителя к более быстрой выплате задолженности кредитору, чтобы поскорее принять роль нового кредитора и требовать возмещения от остальных поручителей, а не ожидать выплаты от должника, который может уже оказаться на грани банкротства. Кроме того, автор не считает данную правовую конструкцию императивной, в соглашении между поручителями может быть установлен иной механизм [5, с. 461–466].

По поводу того, как следует выявлять совместный характер поручительства, Р.С. Бевзенко считает, что даже несмотря на заключение соглашений поручительства в различное время и без упоминания совместного характера обеспечения несколькими лицами, поручитель не утрачивает возможность доказать совместность поручительства [18, с. 64].

Л.А. Новосёлова полагает, что применение суброгации требования погасившего долг поручителя при раздельном поручительстве не является справедливым для остальных поручителей [12, с. 12–14]. В.В. Витрянский же, напротив, высказывается «за» суброгационный подход, аргументируя это тем, что распределение здесь долга в порядке регресса противоречит нормам ГК РФ, в соответствии с которым исполнивший обязательство обеспечитель встаёт на место кредитора и приобретает в том числе права требования к прочим поручителям (ст. 387) [2, с. 257–272].

С Л.А. Новосёловой, в свою очередь, соглашается Е.С. Трезубов, хотя и признавая суброгацию при раздельном поручительстве, но считая её также несправедливой по отношению к менее расторопным обеспечителям. По этой причине учёный предлагает распределять в долях всё обеспечение между поручителями с возможностью возмещения уплаченного погасившим долг поручителем в порядке регресса вне зависимости от того, совместно или раздельно обеспечители поручались за обязательство [20, с. 118–122].

Поклонником раскладки долга также является Н.Б. Кашников, отмечая недостатки суброгации в раздельном поручительстве. В частности, креди-

тор, не предупреждая иных отдельных поручителей, может обратиться лишь к одному, и тогда этот поручитель окажется в более приоритетном положении, ведь он сможет погасить долг перед кредитором и обратиться за возмещением к остальным отдельным поручителям и к должнику в полном объёме. Такой исход, по мнению исследователя, будет неравным и несправедливым по отношению к прочим обеспечителям. Вместе с тем, автор уверен, что суброгационная модель предъявления требования при отдельном поручительстве идёт в разрез с нормами ГК РФ [6, с. 24, 29], поскольку п. 1 ст. 365 не уточняет, что к поручителю, исполнившему первым обязательство перед кредитором, кроме требований к должнику, переходят также требования по отношению к остальным поручителям.

Позволю не согласиться с данным утверждением, поскольку положения ст. 365 следует рассматривать не обособленно, а системно с применением ст. 387, из которой следует, что права кредитора переходят к другому лицу после исполнения обязательства поручителем. Этим другим лицом может быть в том числе и сам поручитель. Исходя из ст. 384, права от первоначального к последующему кредитору переходят в таком же объёме, в котором они были у первого кредитора, вместе с правами, обеспечивающими выполнение обязательства.

Впрочем, можно сделать вывод, что в отечественной доктрине до сих пор не сложилось единого мнения по вопросу о том, почему при одном виде поручительства (совместном) верным и справедливым является использование порядка регресса, а при другом виде поручительства (отдельном) следует однозначно придерживаться порядка суброгации.

В целях проведения сравнительного анализа рассмотрим доктрину и законодательство зарубежных правовых систем.

В немецком праве поручители также подразделяются на совместные и отдельные, только по другому принципу. Совместное поручительство возникает, когда поручители ответственны по одной и той же части долга, отдельное – при ответственности поручителей за разные части долга. При этом, у первых обратные требования проходят в форме раскладки долга, у вторых же обратных требований не возникает [13, с. 138–141]. Причём, по ст. 769 ГГУ в отношениях между поручителями действует принцип солидаритета вне зависимости, вместе или врозь они приняли обязательство.

В целом, европейские правила придерживаются такого подхода, при котором при наличии нескольких поручителей в обязательстве обеспечитель, исполнивший обязательство, не вправе требовать возмещения уплаченного в полном размере от одного из поручителей, т.к. впоследствии начнётся цепочка обращения следующих поручителей к последующим. Во избежание такого нагромождения требований поручитель, погасивший долг первым, может поделить свое требование

и требовать с оставшихся поручителей лишь их часть [22, с. 182]. Так установлено в пар. 426, п. 2 пар. 774 ГГУ и в ст. 2033 ГК Франции.

Вместе с тем, например, Х. Вебер рассуждает о том, будет ли эффективнее вместо такого распределения долга, устроить как бы соревнование между обеспечителями, когда поручитель, удовлетворивший требование кредитора первым, приобретает приоритет перед остальными поручителями и имеет возможность требовать возврата в полном объёме исполненного им обеспечения [13, с. 111–112].

На право регресса осуществившего поручителем обеспечения к совместным поручителям указывает также С. Майер, конкретизируя, что в соглашении между собой поручители могут договориться о разделении издержек погасившего долг поручителя в целях выравнивания положения всех поручителей [8, с. 272–274]. При этом автор сомневается, целесообразно ли ставить отношения сопоручителей и независимых поручителей в одинаковое положение, и потому правила регресса друг к другу на независимых поручителей не распространяет [8, с. 213–279].

Недостаточная квалификация в немецкой доктрине различий совместного поручительства с внутренними отношениями и независимого поручительства без внутренних отношений подчёркивается С. Майер. Х. Эманн в своей работе приводил предложение С. Майер о том, что для поручителей, выдавших поручительство независимо друг от друга, в отличие от совместного сопоручительства при регрессных отношениях между поручителями после погашения долга одним из них, необходимо установить регресс по механизму цессии согласно п. 1 пар. 774 ГГУ, а не по пар. 426. По её мнению, регресс между независимыми поручителями необходимо приравнять к регрессу обеспечителя к основному должнику, поясняя, что установленная немецкой доктриной одинаковая для двух видов поручительств солидарность долга между поручителями согласно п. 1 пар. 426 ГГУ игнорирует границы частной автономии таких поручителей [21, с. 185–229].

Х. Эманн, в свою очередь, не соглашается с мнением С. Майер, полагая, что нет необходимости исключать самостоятельных поручителей из регресса из солидарного долга, т.к. это будет противоречить ГГУ. Представляется, что С. Майер сделала предложение, близкое к существующей российской практике суброгации требования отдельного поручителя к остальным поручителям в полном размере, без распределения долга между ними как при регрессе.

В российской же действительности благодаря Постановлению ВС РФ разрешён вопрос о квалификации оснований совместного и отдельного поручительства, что позволяет выяснять объём и характер требований поручителя, исполнившего обязательство, к остальным поручителям. Также закреплена суброгация требования при отдельном поручительстве (п. 14) [17].

В судебной практике споры между поручителями разрешаются следующим образом. Так, один из поручителей обратился с заявлением о признании другого поручителя банкротом, указывая на наличие задолженности около 4 млн руб. Заявитель пояснил, что исполнил обязательство перед кредитором, произошла замена лиц в обязательстве, и теперь он является кредитором. Третьим лицом было заявлено, что данный поручитель входит в одну группу лиц с основным должником и с другим поручителем, которого просит признать банкротом, а само соглашение о поручительстве заключено в нестандартной для раздельного поручительства ситуации, т.е. после того, когда появилась задолженность перед кредитором, а на следующий день новым поручителем данная задолженность была погашена [15]. То есть, заявитель намеревался воспользоваться выгодой раздельного поручительства и полностью взыскать выплаченную им кредитором сумму с другого поручителя. В данном решении суд сделал акцент на важности выяснения вида поручительства в целях установления последствий исполнения обязательства одним из поручителей для другого поручителя, поэтому направил дело на новое рассмотрение, указав на возможность доказывания аффилированности в отсутствии как таковой юридической связи между поручителями (п. 15 Постановления). Поскольку аффилированность свидетельствует о совместности поручительства, при котором характер требований к остальным поручителям регрессный, а не суброгационный, необходимо суду определить долю другого поручителя. т.е. объём регрессного требования.

В другом деле поручитель полностью погасил долг перед кредитором и просил включить возмещение уплаченного в реестр требований кредиторов сопоручителя. Суд произвёл раскладку долга в порядке регресса по ст. 325 ГК (97 130 000 руб./ 6 (количество совместных поручителей)) так, что каждый из пяти оставшихся поручителей должен был возместить первому по 16 188 333 р. (соглашением не были установлены иные доли в обязательстве поручителей, поэтому они признаны равными) [16]. Таких дел, когда кто-то из сопоручителей оказывается на грани банкротства, много.

В обоих видах поручительства есть риски для поручителей. Так, в совместном поручительстве не создаётся мотивации для поручителей быстрее погашать долг перед кредитором, т.к. у исполнившего вперёд других обязательство поручителя возникает много хлопот с требованием выплат от остальных поручителей их доли. С другой стороны, ответственность сопоручителей ограничена и распределена на всех, что позволяет гарантированно получить возмещение хотя бы от нескольких поручителей в случае неплатёжеспособности основного должника или некоторых сопоручителей. Суброгация при раздельном поручительстве мотивирует поручителя первым исполнить обязательство перед кредитором, приобрести статус нового кредитора и требовать сумму уплаченного

в полном объёме с любого поручителя, минуя основного должника, который наверняка уже несостоятелен. Примечательно, что судебная практика обосновала суброгационный подход при раздельном поручительстве через призму справедливости и экономической целесообразности, утверждая, что поручитель, полностью погасивший долг, не может находиться в менее выгодном статусе, чем предыдущий кредитор, поэтому к нему переходят все права этого кредитора, включая права требования к остальным поручителям [14]. Однако для такого успешного исхода необходимо знать существование иных поручителей и их уровень платёжеспособности.

На мой взгляд, в отношениях между поручителями применять модель раздельного поручительства выгоднее как для самих поручителей, так и для кредитора. Исходя из проведённого мною сравнительного анализа, можно сделать вывод, что в России, в отличие от иных правовых порядков, действует прямо не закреплённое напрямую в законе правило, при котором поручитель, первый исполнивший обязательство, вправе требовать выплаты всего долга с любого поручителя, раздельно давшего поручительство. Так как судебная практика является зеркалом пробелов в законодательстве, можно полагать, что действующий Гражданский кодекс воспримет данное правило и внесёт правовую определённость в отношения между поручителями.

Литература

1. Анненков К.Н. Система русского гражданского права. Т. III. Права обязательственные. 1898. – 478 с.
2. Витрянский В.В. Общие положения об обязательствах // Кодификация российского частного права (под ред. П.В. Крашенинникова). – М., 2017 г. – 478 с.
3. Гражданское право: Учебник. В 2 т. / Под ред. Б.М. Гонгало. Т. 2. 2-е изд. перераб. и доп. – М.: Статут, 2017. – 558 с.
4. Гражданское уложение: проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения: с объяснениями, извлеченными из трудов редакционной комиссии. Том 1 / под редакцией И.М. Тютрюмова: составил А.Л. Саатчиан. – Санкт-Петербург: Законоведение, 1910. – 1215 с.
5. Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к ст. 307–453 ГК РФ. Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2017. – 453 с.
6. Кашников Н.Б. Совместно и раздельно данные поручительства. Совместное обеспечение обязательства // Закон. 2017. № 9. – С. 150–176
7. Комментарий к ГК РСФСР / Под редакцией профессоров Е.А. Флейшиц и О.С. Иоффе; Всесоюзный научно-исследовательский институт советского законодательства. – 2-е из-

дание, дополненное и переработанное. – М.: Юридическая литература, 1970. – 823 с.

8. Майер С. Множественность должников в европейском договорном праве // Вестник гражданского права, № 3, 2014. – С. 213–279.
9. Мейер Д.И. Русское гражданское право / Чтения Д.И. Мейера, изданные по запискам слушателей. Под ред. А. Вицына. – 3-е издание, исправленное сообразно определениям новейшего законодательства. – СПб.: Издание Николая Тиблена, 1864. – VI, 789 с.
10. Модельные правила европейского частного права / пер. с англ.; науч. ред. Н.Ю. Рассказова. М.: Статут, 2013. – ст. IV.G – 1:106, IV.G – 2:113.
11. Новицкий И.Б. Гражданский кодекс: Практический комментарий. Поручительство. Комментированное издание ст. 236–250 и 127 ГК. 1924. – 35 с.
12. Новоселова Л.А. Обратное требование поручителя при банкротстве/ Хозяйство и право. 2012. № 9. – С. 3–16.
13. Обеспечение обязательств. Вебер Х.; Пер.: Алексеев Ю.М., Иванов О.М. – М.: Волтерс Клувер, 2009. – 480 с.
14. Определение ВС РФ по делу № 46-КГ17–47 // URL: <https://vsrf.ru/lk/practice/cases/10982850>
15. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 01.09.2021 N Ф04–3840/2021 по делу N A45–12308/2020 // СПС «Консультант Плюс», 2022.
16. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 06.08.2020 N Ф09–3341/19 по делу N A60–47242/2018 // СПС «Консультант Плюс», 2022.
17. Постановление Пленума ВС РФ от 24.12.2020 № 45 «О некоторых вопросах разрешения споров о поручительстве» // Бюллетень Верховного суда. 2021. № 2.
18. Правовые позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по вопросам поручительства и банковской гарантии: Комментарий к постановлениям Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12 июля 2012 г. № 42 / Бевзенко Р.С. – М.: Статут, 2013. – 230 с.
19. Свод кассационных положений по вопросам русского гражданского материального права за 1866–1910 гг. (сост. В.Л. Исаченко). С.-Петербург, 1911 г. – 776 с.
20. Трезубов, Е.С. Поручительство в системе способов обеспечения исполнения гражданско-правовых обязательств в Российской Федерации: дис. канд. юрид. наук. – Москва, 2020. – 238 с.
21. Эманн Х. Солидарные долги: отказ от единой категории солидарного долга? // Вестник гражданского права. № 6, 2015. – С. 185–229.
22. Principles of European Law (PEL). Vol. 4: Personal Security/Prepared by U. Drobnig/Sellier/Bruylant/Stampfli, 2007. P. 182 (Para.27).

LEGAL REGULATION OF RELATIONS BETWEEN SEVERAL GUARANTORS

Lapina E.V.

Novosibirsk State University Russian Federation

The article is devoted to the study of the specifics of joint and separate guarantee. The author notes that in the domestic doctrine there is still no consensus on the consequences of paying one of the guarantors of the debt. Some believe that with a separate guarantee in the order of subrogation, accessory claims to the remaining guarantors pass to the co-guarantor. Others consider subrogation under separate surety unfair. The article discusses the risks of both guarantee models. In Russia, unlike other legal orders, there is a rule that is not directly enshrined in law, under which the guarantor who first fulfilled the obligation has the right to demand payment of the entire debt from any guarantor who separately gave the guarantee. An analysis of judicial practice indicates the timeliness of discussing the relationship between guarantors and the need for their more thorough regulation in civil law. Based on the results of the study, the author comes to the conclusion that in relations between guarantors, it is more profitable to use the separate guarantee model for both the guarantors themselves and the creditor.

Keywords: guarantor, co-suretyship, joint security, separate security, recourse, subrogation, debt allocation, guarantor risks.

References

1. Annenkov K.N. The system of Russian civil law. T. III. Obligatory rights. 1898. – 478 p.
2. Civil law: Textbook. In 2 volumes / Ed. B.M. Gongalo. T. 2. 2nd ed. revised and add. – М.: Statut, 2017. – 558 p.
3. Civil Code: draft of the Highest Established Editorial Commission for the drafting of the Civil Code: with explanations taken from the proceedings of the editorial committee. Volume 1 / edited by I.M. Tyutyumov: compiled by A.L. Saatchian. – St. Petersburg: Jurisprudence, 1910. – 1215 p.
4. Code of cassation provisions on Russian civil substantive law for 1866–1910. (compiled by V.L. Isachenko). St. Petersburg, 1911–776 p.
5. Commentary on the Civil Code of the RSFSR / Edited by professors E.A. Fleishitz and O.S. Ioffe; All-Union Research Institute of Soviet Legislation. – 2nd edition, supplemented and revised. – М.: Legal literature, 1970. – 823 p.
6. Contractual and obligation law (general part): article-by-article commentary to Art. 307–453 of the Civil Code of the Russian Federation. Rep. ed. A.G. Karapetov. М., 2017. – 453 p.
7. Decree of the Arbitration Court of the Urals District dated 08/06/2020 N F09–3341/19 in case N A60–47242/2018 // SPS «ConsultantPlus», 2022.
8. Decree of the Arbitration Court of the West Siberian District dated September 1, 2021 N F04–3840/2021 in case N A45–12308/2020 // SPS «ConsultantPlus», 2022.
9. Decree of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of December 24, 2020 No. 45 «On some issues of resolving disputes about suretyship» // Bulletin of the Supreme Court. 2021. № 2.
10. Determination of the Supreme Court of the Russian Federation in case No. 46-KG17–47 // URL: <https://vsrf.ru/lk/practice/cases/10982850>.
11. Emann H. Solidary Debts: Rejection of a Single Category of Solidary Debt? // Bulletin of Civil Law. No. 6, 2015. – P. 185–229.
12. Kashnikov N.B. Jointly and separately given guarantees. Joint provision of obligations // Law. 2017. No. 9. – P. 150–176
13. Legal positions of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation on issues of suretyship and bank guarantee: Commentary on the decisions of the Plenum of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation dated July 12, 2012 No. 42 / Bevezhenko R.S. – М.: Statute, 2013. – 230 p.
14. Meier S. Plurality of debtors in European contract law // Civil Law Bulletin, No. 3, 2014. – P. 213–279.
15. Meyer D.I. Russian Civil Law / Readings by D.I. Meyer, published according to the notes of listeners. Ed.A. Vitsyna. – 3rd edition, revised according to the definitions of the latest legislation. – St. Petersburg: Edition of Nikolai Tiblen, 1864. – VI, 789 p.

16. Model rules of European private law / scientific ed. N. Yu. Rasskazova. M.: Statute, 2013. – art. IV.G – 1:106, IV.G – 2:113.
17. Novitsky I.B. Civil Code: Practical Commentary. Guarantee. Annotated edition of Art. 236–250 and 127 of the Civil Code. 1924. – 35 p.
18. Novoselova L.A. Surety's Recourse Claim in Bankruptcy [Obratnoe trebovanie poruchitelya pri bankrotstve] // Economy and Law [Khozyaystvo i pravo]. 2012. No. 9. P. 3–17.
19. Principles of European Law (PEL). Vol. 4: Personal Security/ Prepared by U. Drobnig.Sellier/Bruylant/Stampfli, 2007. P. 182 (Para.27).
20. Trezubov, E.S. Guarantee in the system of ways to ensure the execution of civil obligations in the Russian Federation: dis. cand. legal Sciences. – Moscow, 2020. – 238 p.
21. Vitryansky V.V. General provisions on obligations // Codification of Russian private law (edited by P.V. Krasheninnikov). – M., 2017–478 p.
22. Weber H. Securing Obligations [Obespechenie obyazatelstv]. Moscow, 2009. 451 p.

Специальные договорные конструкции – дефинитивное определение

Матвеева Елена Юрьевна,

к.ю.н; доцент, доцент юридического факультета, Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации
E-mail: eyumatveeva@fa.ru

Статья посвящена определению дефиниции специальных договорных конструкций. Дефинитивное определение категории «специальные договорные конструкции»: Специальные договорные конструкции – теоретическая гражданско-правовая категория, объединяющая гражданско-правовые институты, используя которые участники договорных отношений (в соответствии с указанием закона или по усмотрению сторон) устанавливают дополнительные условия заключения и/или исполнения основного договора. Предложенная дефиниция характеризуется как явная, не абсолютная, интенциональная (родовидовая) и реальная. Генетический характер присущ предлагаемой дефиниции в силу того, что в определении поясняется способ образования специальных договорных конструкций, которые проявляются как правовой феномен только в совокупности с основным договором. Субстанциональный характер присущ предлагаемой дефиниции в силу того, что дефиниция отражает признаки, присущие категории «специальные договорные конструкции» и признаки, присущие правовым институтам, входящим в категорию. Структурный характер определения проявляется в предлагаемой дефиниции посредством выявления состава категории «специальные договорные конструкции». Функциональный характер присущ предлагаемой дефиниции в силу того, что дефиниция во-первых определяет характер взаимодействия специальной договорной конструкции и основного договора, и во-вторых дефиниция обозначает регулятивное, целевое назначение специальных договорных конструкций, заключающееся в установлении особых, специальных условий заключения и исполнения основного договора.

Ключевые слова: специальные договорные конструкции, понятие, дефиниция, категориальный анализ, юридическая конструкция, договор, правовая природа.

Дефиниция выступает формой существования понятия – именно в дефиниции «понятие впервые перестает быть просто словом или именем и начинает существовать как понятие» [4, с.77].

Классический подход к требованиям, предъявляемым к правовым дефинициям представлен в монографии профессора Н.А. Власенко «Язык права», опубликованной в 1997 г. [7, с. 157–162] И хотя Власенко Н.А. акцентировал внимание на нормативных дефинициях, по нашему мнению сформулированные им положения имеют универсальный характер и применимы к дефинициям доктринальным. Собственно и сам автор указывал на то, что к «правовому языку» и к «языку права» относится «официальный язык текстов нормативно-правовых актов, тесно примыкающая к нему термосистема индивидуальных актов, юридические профессионализмы, доктринальный юридический язык, юридические жаргоны и т.д.» [7, с. 13].

В последние годы требования к качеству дефиниций излагали в своих работах такие ученые как А.Ф. Черданцев, А.Х. Ахметбекова, С.П. Хижняк, В.Ю. Туранин и др.

Указанные требования сводятся к следующему.

1. Дефиниция должна быть верной. «Первое требование, предъявляемое к любой дефиниции, заключается в том, чтобы она была объективной, т.е. отображающей природу самого предмета, вытекающей из развития самого определяемого предмета» [14, с. 141].

2. Дефиниция должна быть лаконичной и емкой, носить строгий характер. Как следствие, при формулировании дефиниции следует выносить в текст информацию только о самых важных, понятиеобразующих признаках денотата. Указание второстепенных, не существенных признаков дефинируемого явления неизбежно приведет к теоретической контрпродуктивности в случае отсутствия основных существенных признаков и приведет к излишней громоздкости, не информативности дефиниции в том случае, если исследователь, даже указав основные признаки, одновременно с этим «перегрузил» дефиницию не существенной, избыточной информацией, завуалировал важное не важным. Таким образом объем дефиниции должен быть соразмерен необходимому и достаточному содержанию – не страдать с одной стороны избыточностью и быть достаточным для выражения основного концепта.

3. В идеале юридическая дефиниция должна быть явной. Данное требование основано на известном делении дефиниций на явные и неявные. Определяемое явление в дефиниции называется дефиниендумом (D f d). А то, посредством

чего явление определяется, (т.е. сам информационный текст носит название дефиниенса (D f n). В явных дефинициях присутствует как дефиниендум так и дефиниенс. В юриспруденции в роли дефиниендума как правило выступает термин, значение которого поясняется дефиниенсом. Неявные дефиниции и определения – это такие формы дефиниций, в которых смысл дефиниендума понимается из контекста или аксиомы. Например: «право авторства неотчуждаемо и непередаваемо» – в этом тексте не заложено определение права авторства, но из контекста мы получаем определенную характеристику явления. Или: «закон, устанавливающий или отягчающий ответственность, обратной силы не имеет». Это правовая аксиома, установленная ст. 54 Конституции РФ, она не требует доказательства, но при этом не имеет формы явной дефиниции.

Требование к явности доктринальных дефиниций основано на том, что ученый обязан ясно и конкретно изложить свою концепцию, которая должна быть доказана и аргументирована, а не представлена в контекстуальном изложении. Относительно аксиоматической формы следует отметить, что правовые аксиомы не несут авторской научной новизны, поскольку правовые аксиомы являются говорящими сами за себя истинами.

4. Дефиниендум не должен определяться в дефиниенсе через синонимичные понятия или через тавтологические единицы. Такие конструкции по сути приводят к определению понятия через тоже понятие и носят название «порочного круга». Если исследователь не может дать определение понятию не прибегая к «idem per idem» – ценность такой дефиниции сомнительна. Исключения составляют дефиниции, в которых слово-повтор несет служебную роль обозначения рода дефиниендума.

5. Дефиниция должна отвечать требованиям соразмерности. Т.е. дефиниенс не должен быть уже дефиниендумом. Пример такого недостатка дефиниции приведен в книге профессора А.Ф. Черданцева, который указывает, что в определении «правонарушение – виновное противоправное деяние несовершеннолетнего» объем определяемого понятия необоснованно сужен (правонарушителем может быть не обязательно совершеннолетний гражданин) [25, с. 53]. Действительно, если дефиниент характеризует дефиниендум в ограниченном размере, то фактически происходит искажение сути определяемого явления, что, безусловно, является изъяном дефиниции.

6. Дефиниция должна выражать родовидовые отношения. Профессор Черданцев относил к дефектным дефинициям те дефиниции в которых не указаны или неточно (не верно) указаны родовые и отличительные видовые признаки понятия [25, с. 52]. Отсутствие родового признака приводит к расширению дефиниции, к отсутствию определенности дефиниендума, свидетельствует о теоретической размытости позиции автора дефиниции, ставит под сомнение правильность сделанных выводов. Присутствие же родового при-

знака во-первых дает четкий ориентир относительно правовой природы денотата, а во-вторых оптимизирует конструктив дефиниции, т.к. позволяет автору заменить перечисление всех значимых родовых характеристик емким указанием на родовую принадлежность.

Дефиниция всегда базируется на дефинируемом термине. Опорным, доминантным словом в юридическом термине «специальные договорные конструкции» является слово «конструкция». Таким образом, обращаясь к вопросу дефинирования термина «специальные договорные конструкции» необходимо в первую очередь определить почему правовые институты, объединенные под этим названием, являются именно конструкциями. Вопрос данный имеет принципиальное значение, поскольку является отправной точкой в понимании правовой природы юридических феноменов, включаемых в указанную категорию.

Видный теоретик советского права Виктор Михайлович Горшенев (1924–1993) в 1978 году дал правовым конструкциям следующее определение. Юридические конструкции «представляют собой схемы, модели, типовые образцы, трафарет, используемые законодателем для формулирования правовых норм, построения права, его систематизации, с их помощью возводится «скелет» права» [8, с. 115]. В 2013 году профессор В.Н. Карташов определил юридические конструкции как «типовые образцы (схемы, модели и т.п.), характеризующие построение правовой системы общества в целом, а также структурирование отдельных ее явлений, процессов и состояний» [12, с. 60]. Как мы видим, за пол века концептуальное понимание юридических конструкций не изменилось – они рассматриваются наукой как явление, на которых основывается построение права посредством структурирования юридических фактов и юридических состояний.

Правовые институты объединяются в правовую категорию по тем или иным признакам. Из этого при построении дефиниции вытекает задача осмысления категории «специальные договорные конструкции» в двух аспектах:

во-первых, необходимо выявить признак, объединяющий правовые институты, относимые к данной правовой категории,

во-вторых, необходимо выявить критерии, «отмежевывающие» данные правовые институты от всех прочих.

Иными словами, следует ответить на два вопроса – что общего между институтами, объединенными в рамках категории и почему именно эти, а не иные институты входят в исследуемую правовую совокупность.

В дореволюционном правоведении для такой процедуры использовалось понятие «генерализации». Так, Г.В. Шершеневич писал: «опуская постепенно все особенные признаки ряда анализируемых норм и выделяя сходный элемент, мы получим общий им признак в изолированном виде (генерализация)» [27, с. 665].

Выделение главного признака, позволяющего верно и однозначно идентифицировать объекты, подлежащие или не подлежащие включению в состав категории является основной задачей категориального анализа.

В отечественном праве такой метод именуется методом дихотомии (деление надвое), в зарубежном праве – методом бинарной оппозиции [3, с. 364].

Данный искомый признак следует определить из осмысления правовой природы специальных договорных конструкций. С.С. Алексеев считал, что фиксация «юридической природы того или иного явления – это по существу не что иное, как констатация, обособление и известная формально-логическая характеристика своеобразной юридической конструкции» [1, с. 229].

Таким образом, анализ специальных договорных конструкций как нуждающейся в дефиниции категории права следует начать с изучения основных вопросов о том какова правовая природа и специальных договорных конструкций и о том какое место специальные договорные конструкции занимают в отечественной системе права. Такое понимание юридической природы было сформулировано классиком советской цивилистики О.А. Красавчиковым, считавшим, что «под юридической природой советских социалистических гражданских правоотношений правильно понимать отраслевую (родовую и видовую) принадлежность правообразующих юридических фактов и норм советского социалистического права (определяющих юридическую значимость фактов), которые (факты и нормы) влекут за собой возникновение конкретных советских социалистических правоотношений» [15, с. 172]. И если убрать из этого определения окрас уже не существующей социалистической формации, то положения О.А. Красавчикова представляются совершенно верными, современными и актуальными.

Понятие правовой природы формировалось еще в дореволюционной отечественной цивилистике. Г.Ф. Шершеневич писал, что под юридической природой института «следует понимать логическое соответствие определяющих понятие элементов» [28, с. 775]. Н.С. Васильев понимал под природой явления совокупность его постоянных признаков и отмечал, что природа явления всегда постоянна [6, с. 5].

В трудах современных ученых относительно содержания понятия «правовая природа» отметим позиции Е.Г. Комиссаровой, Н.П. Асланян, Т.В. Ефимцевой, С.В. Малюгина.

Е.Г. Комиссарова выводит положение о том, что определение правовой природы явления позволяет уяснить его место и роль среди других юридических явлений и «выявить его основание («правовой корень»), оказывающее неизбежное влияние на его правовую характеристику» [16, с. 23–29]. Н.П. Асланян считает, что термин «правовая природа» «призван номинировать родовую принадлежность правового явления» [2, с. 17].

Т.В. Ефимцева приходит к выводу, что правовая природа явления понимается через познание функций и определение правовой характеристики явления [11, с. 99].

С.В. Малюгин дает следующее определение: «правовая природа – это набор постоянных существенных характеристик юридического объекта, проявляющихся в процессе его познания, позволяющих определить смысловое значение правового явления, а также установить принадлежность юридического факта гипотезе нормы права или иного объекта, связанного с правом, соответствующей юридической категории» [18, с. 53].

Высшие суды в практике последних лет как правило ставят вопрос о правовой природе в контексте необходимости правильной квалификации гражданско-правовых отношений.

Таким образом, вопрос о правовой природе – это всегда вопрос о ключевых свойствах и юридической сути правового феномена.

Отправная точка научной дискуссии в определении правовой природы специальных договорных конструкций – это вопрос: являются ли специальные договорные конструкции собственно договорами?

Российские цивилисты придерживаются единой позиции: специальные договорные конструкции не тождественны традиционным, основным гражданско-правовым договорам, регламентируемым второй частью ГК РФ.

В качестве псевдо-договоров, не входящих в систему основных гражданско-правовых договоров рассматривает специальные договорные конструкции К.К. Лебедев. Он указывает: «эти правовые формы названы в ГК РФ договорами, но они ими не являются. Эти правовые формы могут быть признаны специальными договорными конструкциями, которые только проявляют себя в каких-либо основных или вспомогательных договорах» [17, с. 284]. Ценность данного подхода заключается в том, что ученым подмечена «не автономность» специальных договорных конструкций, а их связь с основным обязательством, без которого сама конструкция не имеет правового значения.

Меньшенин П.А. отмечает, что законодательство именуется в качестве договоров предварительный, присоединения, публичный договоры и договоры в пользу третьих лиц в то время как данные правовые конструкции «не образуют самостоятельный договорный вид (род), но представляют собой специальный правовой режим, гражданско-правовых договоров практически любого вида (рода)» [20, с. 28]. Цитируемая диссертация П.А. Меньшенина защищена в 2011 г., т.е. за несколько лет до того как первая часть Гражданского кодекса была дополнена нормами о рамочном договоре, абонентском договоре и опционных конструкциях. Однако, относительно «традиционных» специальных договорных конструкций П.А. Меньшениным сделан достаточно емкий вывод – это специальный режим гражданско-правовых договоров второй части ГК.

Одним из первых системных доктринальных исследований специальных договорных конструкций является диссертация О.С. Юренковой, которая также пришла к выводу о том, что «специальные договорные конструкции не являются гражданско-правовыми договорами в собственном смысле», т.к. не обладают необходимым набором договорных элементов [29, с. 75]. В обосновании своей позиции Юренкова делает основной акцент на то, что специальные договорные конструкции не являются соглашением и контрагенты не имеют возможности проявить свою волю в таких конструкциях. Такой подход является далеко не бесспорным, поскольку непосредственно нормы ГК РФ оставляют на усмотрение сторон при использовании специальных договорных конструкций достаточно широкий перечень условий. Более убедительным представляется другой довод О.С. Юренковой, сделанный в статье «Понятие и признаки специальных договорных конструкций», согласно которому она выделяет для специальных договорных конструкций такой признак как «наличие обобщенных признаков конкретных договоров» [30, с. 78].

В научной статье В.И. Татаренко отмечено, что специальные договорные конструкции «не представляют собой типы или виды договора, а выступают своего рода юридическим приемом, позволяющим обобщать регулирование сходных ситуаций в отношении различных правоотношений». [23, с. 136]. С таким подходом сложно не согласиться, и он по сути, несколько иными словами повторяет позицию О.С. Юренковой относительно обобщающего назначения специальных договорных конструкций.

Г.Н. Орлов так же отмечает особый статус специальных договорных конструкций и выделяет их свойство выступать предпосылками к возникновению договора или основного обязательства [21, с. 12]. Конечно же не все специальные договорные конструкции нацелены на «будущие договорные отношения», но выявленный Г.Н. Орловым признак, отмежевывающий специальные договорные конструкции от договоров специальной части ГК РФ, следует признать состоятельным.

Ю.В. Шанаурина в своем диссертационном исследовании указала, что договоры, указанные в разделе первой части ГК РФ, «это – не самостоятельные виды договоров, а лишь «вынесенные за скобки» характеристики договорных обязательств, регламентирующие ту или иную процедуру заключения или исполнения договорного обязательства» [26, с. 17]. Позиция Ю.В. Шанауриной примечательна тем, что она имеет своей отправной точкой общепризнанную характеристику договора как основания возникновения обязательства и ученый отказывает специальным договорным конструкциям в статусе договора на основании того, что они сами по себе «в отрыве от какого-либо из договоров, указанных в разделе IV ГК РФ, обязательствами не становятся» [26, с. 18] и не порождают обязательственных отношений. Следует также отметить, что динные выводы, актуальные

для сегодняшнего научного восприятия специальных договорных конструкций, Ю.В. Шанаурина сделала в 2006 г., т.е. несколько ранее чем профессор В.В. Витрянский.

М.К. Сулейменов предлагает называть специальные договорные конструкции «общими договорами», указывая на то, что они реализуются во всех или в большинстве договоров особенной части обязательственного права, то есть в основных договорах [22]. Таким образом, профессором Сулейменовым специальные договорные конструкции безусловно обособляются от договоров второй части ГК РФ или в терминологии автора от «основных договоров».

Безусловно, тезис о том, что специальные договорные конструкции являются самостоятельной гражданско-правовой категорией и не являются гражданско-правовыми договорами не доказывается только тем фактом, что законодатель определил их в структуре гражданского кодекса в общую часть обязательственного права.

Автономность специальных договорных конструкций обусловлена отсутствием у специальных договорных конструкций предмета договора и признака «направленности результата».

В ст. 432 Гражданского кодекса Российской Федерации определено, что предмет является существенным условием договора. Предмет вытекает из сути договора, без него договор не имеет смысла.

Как указал М.И. Брагинский, гражданско-правовой договор возникает по поводу передачи вещей, выполнения работ или оказания услуг. «При любом из этих трех вариантов суть договора можно, по общему правилу, свести к определению четырех параметров, каждый из которых отвечает соответственно на один из следующих вопросов: что, сколько, когда и каким образом? Условие о предмете – единственное абсолютным образом отнесенное в ГК к существенным договорное условие, призванное дать ответ на первых два вопроса. В широком смысле слова предмет охватывает весь набор показателей того, по поводу чего заключен договор. Сюда входят данные о предмете как таковом, включая количество, качество и цену передаваемых товаров, выполняемых работ и оказываемых услуг» [5, с. 79].

Иными словами: предмет договора определяет существо договора.

Другим важнейшим критерием, характеризующим договоры и позволяющим дифференцировать договоры на виды, является их направленность, или в терминологии М.И. Брагинского принцип «направленности результата» [5, с. 227].

Таким образом, при принятой парадигме рассмотрения договора как гражданско – правового средства именно категория целевого назначения договорного вида синтезирует в себе зависимость договорного права, в том числе дифференциации договоров на виды, от объектов гражданских прав, в частности, от их видов, видов прав на них и операций с ними. [13].

В.С. Мельников указывал, что правовая цель сделок (договоров) или то на какие последствия направлена сделка «содержится ответ на вопрос, для совершения какой операции с каким благом они предназначены, то есть на вопрос о сущности договоров этого вида». [19, с. 75].

По принципу направленности результата М.И. Брагинский предлагает делить гражданские договоры на четыре группы: направленные на передачу имущества, направленные на выполнение работ, направленные на оказание услуг и направленные на учреждение различных образований.

На указанную классификацию ссылаются в своих диссертационных исследованиях такие современные ученые как В.С. Мельников, Ю.В. Романец, Е.А. Батлер и др.

Существуют и иные классификации по делению договоров с позиции их направленности, предложенные такими учеными А.Ю. Кабалкин, О.А. Красавчиков, В.А. Писчиков и другие.

Для целей данного исследования важен тот факт, что все современные ученые придерживаются единого принципа «свидетельством сущности целевой направленности сделок является их видовое различие» [10, с. 229].

Обращаясь непосредственно к специальным договорным конструкциям подчеркнем, что главным признаком специальных договорных конструкций является возможность реализации в периметре той или иной конструкции различных договоров части второй ГК РФ. При этом, в результате использования специальной договорной конструкции правовая природа соответствующего обязательства не меняется.

Например, договор страхования в пользу третьего лица остается договором страхования, договор банковского вклада в пользу третьего лица остается договором банковского вклада, договор купли-продажи в пользу третьего лица остается договором купли-продажи и т.д.

Итак, не вызывает сомнения, что специальные договорные конструкции стоят вне классификации договоров второй части ГК РФ. Специальные договорные конструкции не имеют собственного предмета, они не существуют без основного договора. Функционал специальных договорных конструкций заключается в наделении основного договора теми или иными специальными характеристиками и условиями.

Концептуально дефинитивное определение категории «специальные договорные конструкции» можно определить следующим образом.

Специальные договорные конструкции – теоретическая гражданско-правовая категория, объединяющая гражданско-правовые институты, используя которые участники договорных отношений (в соответствии с указанием закона или по усмотрению сторон) устанавливают дополнительные условия заключения и/или исполнения основного договора.

Репрезентивные признаки правовых институтов, относимых к специальным договорным конструкциям:

- Специальные договорные конструкции не имеют собственного предмета и не могут быть реализованы вне основного договора.
- Специальные договорные конструкции не влияют на правовую природу основного договора.
- Использование специальных договорных конструкций всегда модифицирует основной договор, подчиняя его структуру правилам той или иной договорной конструкции.

Характеристика предложенной дефиниции. Дефиниция характеризуется как явная, имеющая в составе как дефиниендум, так и дефиниенс. Дефиниция является неабсолютной, поскольку часть термина в виде атрибутива «договорные» присутствует в дефиниенсе, что не является дефектом. Профессор Дмитрий Павлович Горский (1920–1994) пояснял, что неабсолютные дефиниции не образуют порочного круга, если отсутствует определение понятия через то же понятие [9, с. 35], т.е. если повторяемость связана с составным термином дефиниендума и необходимостью соотнести дефиниендум со сферой действия, обозначенной в дефиниенсе.

Предложенная дефиниция является родовидовой и реальной (т.к. поясняет через род и вид существенные признаки категории). В качестве родового понятия выступает часть дефиниенса «гражданско-правовая категория». В качестве основного видового отличия правовых институтов, входящих в категорию выступает отсутствие у специальных договорных конструкций самостоятельного предмета и их инструментальная роль по отношению к основному гражданско-правовому договору. В качестве второстепенных видовых признаков выступает невозможность изменения правовой природы основного договора при применении специальной договорной конструкции в основном обязательстве, а также императивно-диспозитивный порядок применения в договорных обязательствах правил, установленных специальными договорными конструкциями. При рассмотрении предложенной дефиниции как классификационной, структурный состав идентифицировался бы следующим образом. Классификационной семой предстает «теоретическая гражданско-правовая категория» или родовой признак, дифференциальными семами – вышеназванные видовые отличия.

«В зависимости от определяющего понятия в юридической науке наибольшее распространение имеют субстанциональные, структурные, функциональные и генетические определения» [25, с. 57]. Разные семы дефиниции отражают то или иное свойство правовых определений. Генетический характер присущ предлагаемой дефиниции в силу того, что в определении поясняется способ образования специальных договорных конструкций, которые проявляются как правовой феномен только в совокупности с основным договором. Субстанциональный характер присущ предлагаемой дефиниции в силу того, что дефиниция отражает признаки, присущие категории «специ-

альные договорные конструкции» и признаки, присущие правовым институтам, входящим в категорию. Структурный характер определения проявляется в предлагаемой дефиниции посредством выявляемого состава категории «специальные договорные конструкции». Функциональный характер присущ предлагаемой дефиниции в силу того, что дефиниция во-первых определяет характер взаимодействия специальной договорной конструкции и основного договора, во-вторых дефиниция обозначает регулятивное, целевое назначение специальных договорных конструкций, заключающееся в установлении особых, специальных условий заключения и исполнения основного договора.

По совокупности признаков предлагаемая дефиниция является интенциональной, т.к. построена на описании через род-вид признаков специальных договорных конструкций. Интенциональным дефинициям сопутствуют экстенциональные, в которых дефиниция определяется через перечисление элементов, объединяемых дефиниендумом, поэтому их еще называют перечислительными или списочными дефинициями. В экстенциональных дефинициях «закрепляется не содержание понятия, а его объем, представляющий множество вещей, денотатов, соотносимых с понятием» [24, с. 123]. С одной стороны, списочные дефиниции являются менее информативными, они не дают научную характеристику термина. С другой стороны, списочные дефиниции, как дополнение к дефинициям интенциональным, имеют свою ценность, т.к. показывают правовую категорию именно в аспекте ее объема. Экстенциональные дефиниции могут быть полными (когда дефиниендум содержит полный перечень объектов, принадлежащих определяемому понятию) и примерными (когда объекты перечисляются в конструкции «в том числе», «например»). Предпочтительным является полный формат, т.к. он претендует на абсолютизацию понятийного ряда.

Заключение. Посредством дефиниции правовым явлениям присваиваются свойства, позволяющие отождествлять или наоборот различать правовые явления.

При этом, если к качествам термина относятся устойчивость и консервативность, то доктринальных дефиниций, обозначающих то или иное научное понятие может быть множество, поскольку каждый исследователь выражает в дефиниции свое понимание дефинируемого объекта. Более того, разнообразие дефиниций отражает многоплановость научных подходов и богатство суждений в отношении правового феномена, свидетельствует о том, что изучаемый объект представляет интерес для науки. Различные авторские подходы и суждения, выраженные в дефинитивных определениях, данных юридическому явлению в совокупности являются квинтэссенцией научного знания, сформированного в отношении такого явления.

Как правовое явление специальные договорные конструкции относятся к правовой категории. Любая категория имеет содержательное наполне-

ние и задача дефиниции в максимально обоснованной форме дать объективную характеристику правовой категории.

Разработанная автором дефиниция базируется на следующих репрезентативных признаках правовых институтов, относимых к специальным договорным конструкциям:

- Специальные договорные конструкции не имеют собственного предмета и не могут быть реализованы вне основного договора.
- Специальные договорные конструкции не влияют на правовую природу основного договора.
- Использование специальных договорных конструкций всегда модифицирует основной договор, подчиняя его структуру правилам той или иной договорной конструкции.

Литература

1. Алексеев С.С. Собрание сочинений. В 10 т. [+ Справоч. том]. Том 4: Линия права. Концепция: Сочинения 1990-х – 2009 годов. – М.: Статут, 2010. – 544 с. ISBN978–5–8354–0706–4 (Т. 4) (в пер.) ISBN978–5–8354–0672–2
2. Асланян, Н.П. Об интерпретации термина «правовая природа» / Н.П. Асланян, Т.В. Новикова// Baikal Research Journal. – 2018. – Т. 9. – № 4. – С. 17. – DOI 10.17150/2411–6262.2018.9(4).17.
3. Бержель Ж.-Л. Общая теория права / Под общ. ред. В.И. Даниленко / Пер. с фр. – М.: Издательский дом NOTA BENE2000–576 с. ISBN5–8188–0022–9//с.364
4. Булатов, Михаил Александрович Логические категории и понятия / М.А. Булатов. – Киев: Наук. думка, 1981. – 235 с.
5. Брагинский М.И. Общее учение о хозяйственных договорах / М.И. Брагинский. – Минск.: Наука и техника, 1967.
6. Васильев, Николай Степанович. Введение в государствоведение / Н.С. Васильев. – Казань: Типо-лит. Имп. ун-та, 1906. –II, 116 с.
7. Власенко, Николай Александрович. Язык права / Н.А. Власенко; Гос. ин-т регион. законодательства администрации Иркут. обл. – Иркутск: Вост.-Сиб. кн. изд-во, 1997. – 173 с.: ил.; 20 см.; ISBN5–7424–0742–4.
8. Горшенев В.М. Нетипичные нормативные предписания в праве // Советское государство и право. – М.: Наука, 1978, № 3. – С. 113–118
9. Горский, Дмитрий Павлович. Определение [Текст]: (Логико-методол. проблемы). – Москва: Мысль, 1974. – 310 с.
10. Егоров Ю.П. Правовой режим сделок как средство индивидуального гражданского права о регулирования [Электронный ресурс]: Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. –М.: РГБ, 2005
11. Ефимцева, Т. В. К вопросу о правовой природе (на примере договора лизинга) / Т.В. Ефимцева, А.Ю. Карпеев // Труды Оренбургского института (филиала) Московской государственной юридической академии. – 2019. – № 42. – С. 98–107.

12. Карташов, В.Н. Устаревшие юридические конструкции как проявления кризиса юридической науки и ее методологии (на примере норм права) / В.Н. Карташов // Актуальные проблемы теории и истории правовой системы общества. – 2013. – № 12(12). – С. 60–70. – EDN JPRHXY
13. Кашанин А.В. Кауза гражданско-правового договора как выражение его сущности // Журнал российского права, N4, 2001.
14. Кондаков Н.И. Логический словарь–справочник. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Изд-во «Наука», 1975. – 722 с.
15. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве / О.А. Красавчиков. – М.: Госюриздат, 1958. – 184 с.
16. Комиссарова, Е.Г. Формально логические аспекты понятия «правовая природа» / Е.Г. Комиссарова // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2012. – № 2(16). – С. 23–29.
17. Лебедев К.К. Развитие системы договоров в России на современном этапе. Гражданское право: вызовы времени: Матер. Межд. науч. конф., посвящ. 70-летию юбилею д-ра юрид.наук профессора А.Г. Диденко /отв. ред. Е.В. Нестерова. Алматы: ИК «Раритет», 2014. С. 284.
18. Малюгин, С.В. Категория «правовая природа»: понятие, детерминанты, основные характеристики и подходы к определению / С.В. Малюгин // Российский юридический журнал. – 2016. – № 3(108). – С. 46–58. – EDN WDNSMB
19. Мельников В.С. Теоретические проблемы правового регулирования сделок / дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03.-М.: 2005
20. Меньшенин П.А. Предварительный договор в российском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юр. наук. М., 2011.
21. Орлов Г.Н. Опционные договорные конструкции в Гражданском кодексе Российской Федерации и их дальнейшее развитие. Дисс. ... канд. юрид. наук. Санкт-Петербург, 2018.
22. Сулейменов М.К. Специальные договорные конструкции (общие договоры) и их место в системе права. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=32801264 (дата обращения: 14.05.2022).
23. Татаренко В.И. Понятие и система типовых (специальных) договорных конструкций в гражданском праве //Ученые труды российской академии адвокатуры и нотариата № 4(43) 2016 г.
24. Хижняк, С.П. Когнитивная проблематика в общей теории термина: [монография] /С.П. Хижняк. – Саратов: ИЦ «Наука», 2016. – 172 с.
25. Черданцев, А.Ф. Логико-языковые феномены в юриспруденции / А.Ф. Черданцев; А.Ф. Черданцев. – Москва: Норма, 2012. – 319 с. – ISBN978-5-91768-257-0. – EDN QSKLDB.
26. Шанаурина, Юлия Викторовна. Институт предварительного договора в гражданском праве России: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.03. – Тюмень, 2006. – 165 с.
27. Шершеневич Г.Ф. Избранное: В 6 т. Т. 4 включая Общую теорию права / Вступ. слово, сост.: П.В. Крашенинников. – М.: Статут, 2016. – 752 с. – (Юристы, изменившие право, государство и общество.). ISBN978-5-8354-1260-0 (в пер.) ISBN978-5-8354-1259-4
28. Шершеневич Г.Ф. Философия права. Том 1: Часть теоретическая. Выпуск 4: Общая теория права / Г.Ф. Шершеневич. – М.: Издание Бр. Башмаковых, 1912. – VII, 699–805 с.
29. Юренкова Олеся Сергеевна. Специальные договорные конструкции о предоставлении субъективного права требования заключения и исполнения гражданско-правовых договоров в будущем: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.03 / Юренкова Олеся Сергеевна; [Место защиты: Московская академия экономики и права]. Москва, 2014.
30. Юренкова, О.С. Понятие и признаки специальных договорных конструкций / О.С. Юренкова // Право и государство: теория и практика. – 2014. – № 2(110). – С. 77–79.

SPECIAL CONTRACTUAL CONSTRUCTIONS – DEFINITIVE DEFINITION

Matveeva E. Yu.

Financial University under the Government of the Russian Federation

The article is devoted to defining the definition of special contractual structures. Definitive definition of the category “special contractual structures”: Special contractual structures – a theoretical civil law category that unites civil law institutions, using which the parties to contractual relations (in accordance with the instructions of the law or at the discretion of the parties) establish additional conditions for the conclusion and / or execution of the main contracts. The proposed definition is characterized as explicit, not absolute, intensional (generic) and real. The proposed definition has a genetic character due to the fact that the definition explains the way in which special contractual structures are formed, which appear as a legal phenomenon only in conjunction with the main contract. The substantive nature is inherent in the proposed definition due to the fact that the definition reflects the features inherent in the category of “special contractual structures” and the features inherent in the legal institutions included in the category. The structural nature of the definition is manifested in the proposed definition through the identified composition of the category “special contractual structures”. The functional nature is inherent in the proposed definition due to the fact that the definition firstly determines the nature of the interaction of a special contractual structure and the main contract, and secondly, the definition denotes the regulatory, intended purpose of special contractual structures, which consists in establishing special, special conditions for the conclusion and execution of the main contract.

Keywords: special contractual constructions, concept, definition, categorical analysis, legal construction, contract, legal nature.

References

1. Alekseev S.S. Collected works. In 10 tons [+ Reference. volume]. Volume 4: The Line of Right. Concept: Compositions of the 1990s – 2009. – М.: Statute, 2010. – 544 p. ISBN978-5-8354-0706-4 (vol. 4) (in translation) ISBN978-5-8354-0672-2
2. Aslanyan, N.P. On the interpretation of the term “legal nature” / N.P. Aslanyan, T.V. Novikova// Baikal Research Journal. – 2018. – V. 9. – No. 4. – P. 17. – DOI 10.17150/2411-6262.2018.9(4).17.
3. Bergel J.-L. General Theory of Law / Under. total ed. IN AND. Danilenko / Per. from fr. – М.: Publishing house NOTA BENE2000-576 p. ISBN5-8188-0022-9//p.364
4. Bulatov, Mikhail Aleksandrovich Logical categories and concepts / M.A. Bulatov. – Kyiv: Nauk. Dumka, 1981. – 235 p.

5. Braginsky M.I. General doctrine of economic contracts / M.I. Braginsky. – Minsk.: Science and technology, 1967.
6. Vasiliev, Nikolai Stepanovich. Introduction to State Studies / N.S. Vasiliev. – Kazan: Tipo-lit. Imp. un-ta, 1906. -II, 116 p.
7. Vlasenko, Nikolai Alexandrovich. The language of law / N.A. Vlasenko; State. in-t region. legislation of the administration of Irkut. region – Irkutsk: Vost.-Sib. book. publishing house, 1997. – 173 p.: ill.; 20 cm; ISBN5–7424–0742–4.
8. Gorshenev V.M. Atypical normative prescriptions in law // Soviet state and law. – M.: Nauka, 1978, No. 3. – S. 113–118
9. Gorsky, Dmitry Pavlovich. Definition [Text]: (Logical and methodological problems). – Moscow: Thought, 1974. – 310 p.
10. Egorov Yu.P. The legal regime of transactions as a means of individual civil law regulation [Electronic resource]: Dis. ... Dr. jurid. Sciences: 12.00.03. -M.: RSL, 2005
11. Efimtseva, T.V. To the question of the legal nature (on the example of a leasing agreement) / T.V. Efimtseva, A. Yu. Karpeev // Proceedings of the Orenburg Institute (branch) of the Moscow State Law Academy. – 2019. – No. 42. – P. 98–107.
12. Kartashov, V.N. Outdated legal structures as manifestations of the crisis of legal science and its methodology (on the example of legal norms) / V.N. Kartashov // Actual problems of the theory and history of the legal system of society. – 2013. – No. 12(12). – S. 60–70. – EDN JPRHXY
13. Kashanin A.V. Cause of a civil law contract as an expression of its essence // Journal of Russian Law, N4, 2001.
14. Kondakov N.I. Logical dictionary-reference book. – 2nd ed., corrected. and additional – M.: Publishing house "Nauka", 1975. – 722 p.
15. Krasavchikov O.A. Legal facts in Soviet civil law / O.A. Handsome. – M.: Gosjurizdat, 1958. – 184 p.
16. Komissarova, E.G. Formally logical aspects of the concept of "legal nature" / E.G. Komissarova // Bulletin of the Perm University. Legal Sciences. – 2012. – No. 2 (16). – S. 23–29.
17. Lebedev KK Development of the system of contracts in Russia at the present stage. Civil law: challenges of the time: Mater. Int. scientific conf., dedicated To the 70th anniversary of Doctor of Law, Professor A.G. Didenko / otv. ed. E.V. Nesterov. Almaty: IK "Raritet", 2014. P. 284.
18. Malyugin, S.V. Category "legal nature": concept, determinants, main characteristics and approaches to definition / S.V. Malyugin // Russian Journal of Law. – 2016. – No. 3(108). – S. 46–58. –EDN WDNSMB
19. Melnikov V.S. Theoretical problems of legal regulation of transactions / dis. ... Dr. jurid. Sciences: 12.00.03.-M.: 2005
20. Menylenin P.A. Preliminary contract in Russian civil law: abstract of the thesis. ...cand. legal Sciences. M., 2011.
21. Orlov G.N. Optional contractual structures in the Civil Code of the Russian Federation and their further development. Diss. ... cand. legal Sciences. St. Petersburg, 2018.
22. Suleimenov M.K. Special contractual constructions (general contracts) and their place in the system of law. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=32801264 (date of access: 05/14/2022).
23. Tatarenko V.I. The concept and system of typical (special) contractual structures in civil law // Scientific works of the Russian Academy of Advocacy and Notariat No. 4 (43) 2016.
24. Khizhnyak, S.P. Cognitive problems in the general theory of the term: [monograph] / S.P. Khizhnyak. – Saratov: Information Center "Nauka", 2016. – 172 p.
25. Cherdantsev, A.F. Logical and linguistic phenomena in jurisprudence / A.F. Cherdantsev; A.F. Cherdantsev. – Moscow: Norma, 2012. – 319 p. – ISBN978–5–91768–257–0. – EDN QSK-LDB.
26. Shanaurina, Yulia Viktorovna. Institute of the preliminary contract in the civil law of Russia: dissertation... candidate of legal sciences: 12.00.03. – Tyumen, 2006. – 165 p.
27. Shershenevich G.F. Selected: In 6 vols. Vol. 4 including the General Theory of Law / Entry. word, comp.: P.V. Krasheninnikov. – M.: Statute, 2016. – 752 p. – (Lawyers who changed the law, the state and society.). ISBN978–5–8354–1260–0 (in translation) ISBN978–5–8354–1259–4.
28. Shershenevich G.F. Philosophy of law. Volume 1: Part theoretical. Issue 4: General Theory of Law / G.F. Shershenevich. – M.: Edition Br. Bashmakov, 1912. – VII, 699–805 p.
29. Yurenkova Olesya Sergeevna. Special contractual structures on granting the subjective right to demand the conclusion and execution of civil law contracts in the future: dissertation ... candidate of legal sciences: 12.00.03 / Yurenkova Olesya Sergeevna; [Place of defense: Moscow Academy of Economics and Law]. Moscow, 2014.
30. Yurenkova, O.S. The concept and signs of special contractual structures / O.S. Yurenkova // Law and state: theory and practice. – 2014. – No. 2 (110). – S. 77–79.

Имплементация в российское право конструкции смарт-контрактов как формы гражданско-правовых договоров в электронном виде

Скиперский Алексей Сергеевич,

аспирант кафедры Гражданского и предпринимательского права, Российская государственная академия интеллектуальной собственности
E-mail: skiperskiy_aleks@mail.ru

В статье рассматривается проблема имплементации в российское право конструкции смарт-контрактов в качестве формы гражданско-правовых договоров в электронном виде. Термин «смарт-контракт» относится как к компьютерным программам, в рамках которых может быть определен и выполнен набор обязательств, так и к договорам. Обращено внимание на внесение изменений в Гражданский Кодекс Российской Федерации о возможности заключения договора в электронной форме. Рассматривается вопрос о том, является ли смарт-контракт аналогом договора в электронной форме, или это разные понятия. Акцентируется внимание на различных доктринальных подходах к толкованию термина «смарт-контракт». В статье содержатся предложения по внесению изменений и дополнений в действующее российское законодательство.

Ключевые слова: смарт-контракт, договор в электронной форме, блокчейн, технологическая платформа, форма сделки, гражданское законодательство.

Особенностью российской экономики является ее сильное взаимодействие с экономиками других государств. Следствием данного обстоятельства является то, что российские субъекты в хозяйственной деятельности сталкиваются с правовыми явлениями, не существующими в правовой системе России и не достаточно изученными в отечественных юридических кругах. Такие правовые явления появляются в практике и законодательстве иностранных государств в результате постоянных экономических изменений и нацелены на предоставление хозяйствующим субъектам новых правовых инструментов для поддержания делового оборота.

Технологический прогресс привел к стремительной цифровизации экономики, вследствие чего происходит трансформация правовых явлений. Одним из подобных явлений является постепенное создание нового института гражданского права, который в законодательстве и практике зарубежных стран на английском языке именуется «smart contract» («смарт-контракт»).

Указанный правовой институт является следствием компьютеризации жизни современного общества. В настоящее время термин «смарт-контракт» применяется в законодательстве некоторых иностранных государств и зарубежной правовой доктрине для обозначения компьютерной программы, гражданско-правового договора, формы гражданско-правового договора. Важно отметить, что термин «смарт-контракт» может вызвать непонимание у любого юриста, поскольку под этим термином подразумеваются разные вещи. Так, для юристов смарт-контракт будет обозначением юридической конструкции, в то время как для программистов он будет являться компьютерной программой, то есть совершенно другим явлением.

В российском законодательстве данный правовой институт отсутствует, вследствие чего нет и общепризнанного правового термина «смарт-контракт».

Задачу правового определения термина «смарт-контракт» уже ставили российские законодатели.

Так, 01.10.2019 вступил в силу Федеральный закон от 18.03.2019 № 34-ФЗ «О внесении изменений в часть первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – Закон № 34-ФЗ) [1] которым были изменены правила о соблюдении формы сделки. С этого момента сделка считается соблюденной, если она совершена в том числе с помощью электронных либо иных технических средств, позволя-

ющих воспроизвести содержание сделки на материальном носителе в неизменном виде. Закон № 34-ФЗ также установил, что договор в письменной форме может быть заключен путем составления одного документа (в том числе электронного), подписанного сторонами, или обмена письмами, телеграммами, электронными документами либо иными данными.

Указанными введениями в ГК РФ было легализовано заключение договора в электронной форме следующими способами:

1) Заключение договора путем составления одного электронного документа;

2) Заключение договора посредством обмена электронными документами.

Представляет интерес то, что изначально в пункте 3 пояснительной записки «К проекту Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации» [2] предлагалось внести изменения в статьи 160, 432, 493, 494 ГК о форме сделок для упрощения совершения сделок с цифровыми правами. Предполагалось, что выражение лицом своей воли с помощью электронных или иных аналогичных технических средств (например, путем передачи сигнала, в том числе при заполнении формы в сети «Интернет») будет приравнено к простой письменной форме сделки. Именно такую форму сделки авторы законопроекта называли смарт-контрактом, о чем они прямо указали в пояснительной записке.

Особенность правовой логики авторов законопроекта заключалась в том, что факт совершения сделки путем использования электронных или иных технических средств не подлежал оспариванию во всех случаях, кроме непосредственного вмешательства в работу таких средств совершения сделки. Как пояснял депутат Государственной Думы Российской Федерации Крашенинников П.В.: «К примеру, некое лицо является обладателем цифрового права на бокс с алмазами, имеющий индивидуализирующий его номер и хранящийся у профессионального хранителя. В информационной системе сделка с таким объектом будет исполнена «автоматически» – у продавца будет списано цифровое право, а у покупателя деньги, и оспорить эти списания по общему правилу будет нельзя» [3].

Вместе с тем, по итогам рассмотрения первоначального законопроекта ФЗ № 34-ФЗ термин «смарт-контракт» не был включен в окончательный текст федерального закона и не появился в российском законодательстве.

Это означает, что российские законодатели не смогли найти путь юридического оформления смарт-контракта применительно к разным сферам хозяйственного оборота. Но в то же время они установили возможность заключения договора в электронной форме.

Возникает вопрос, является ли договор в электронной форме аналогом термина «смарт-контракт», или это совершенно разные понятия.

Видится целесообразным обратить внимание на дискуссию российских юридических научных кругов о смарт-контракте в свете вышеуказанных изменений в ГК РФ, предложенных при разработке Закона № 34-ФЗ.

Так, создатель идеи смарт-контракта американский программист Ник Сабо изначально полагал, что это транзакционный протокол (код), который позволяет осуществить исполнение условий договора. При этом такой протокол не является самостоятельной разновидностью договора, а представляет лишь его форму [4].

Однако в настоящее время значительное число ученых-юристов рассматривают смарт-контракт в качестве гражданско-правового договора, а не его формы.

В российской доктрине наиболее распространенным является подход Савельева А.И., определившего смарт-контракт как договор, существующий в форме программного кода, имплементированного на платформе блокчейн, который обеспечивает автономность и самоисполнимость условий такого договора по наступлении заранее определенных в нем обстоятельств.

В соответствии с п. 1 ст. 420 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. По мнению Савельева А.И., такие контракты соответствуют указанной норме ГК РФ по следующим критериям. Во-первых, это экономические отношения перехода определенных ценностей от одного субъекта к другому. Во-вторых, воля сторон смарт-контракта должна быть выражена способом, установленным в соответствующей системе. Таким способом может быть определенное распоряжение, содержащее электронно-цифровую подпись. При этом условия такого соглашения сторон являются доступными любому лицу, поскольку они опубликованы в публичном блокчейне. В-третьих, после совершения действий стороны смарт-контракта становятся связанными условиями такого соглашения.

По мнению Савельева А.И., тот факт, что некое соглашение было заключено с помощью компьютера не влияет на возможность его использования в качестве гражданско-правового договора [5].

Интересна точка зрения Карцхия А.А., считающего, что смарт-контракты должны рассматриваться в неразрывной связи с технологией блокчейн. Он отмечает, что они являются договорами в обычном правовом смысле. Такие договоры, используя компьютерные алгоритмы, определяют последовательность действий для рутинных, повторяющихся операций (купля-продажа при биржевых финансовых сделках, электронные платежи, договоры страхования) [6].

Как отмечает Чурилов А.Ю., смарт-контракт представляет собой договорную конструкцию, заключаемую и существующую исключительно в сети блокчейн. Особенностью этой конструкции яв-

ляется невозможность ее изменения после попадания в блокчейн, а также автоматическое исполнение возникающего встречного договорного обязательства без необходимости отдельного волеизъявления сторон договора [7].

Также интерес представляет определение смарт-контракта, предлагаемое Ефимовой Л.Г., Михеевой И.Е. и Чуб Д.В., которые указывают, что компьютерная программа под названием «смарт-контракт» в правовом поле будет выполнять разные функции в зависимости от тех отношений, в которых она применяется. В связи с этим смарт-контракт может использоваться для разных целей, в том числе для применения в договорной практике. Авторы отмечают, что такую компьютерную программу можно использовать двумя способами:

- как способ исполнения гражданско-правового договора, заключенного в простой письменной или устной форме;
- как способ заключения и исполнения договора в электронной форме [8].

В части использования смарт-контрактов как договорной формы распоряжения исключительным правом в сфере интеллектуальной собственности стоит отметить следующее.

Гончаров А.И., Иншакова А.О., Матыцин Д.Е. отмечают, что появление технологии блокчейн привело к развитию специализированных платформ, использующих смарт-контракты для сделок в сфере авторского права, в частности, для выплаты вознаграждений по лицензионным договорам без участия посредников. По их мнению, это упрощает заключение и реализацию подобных сделок и снижает расходы сторон для сотрудничества и защиты своих прав. В качестве примеров таких платформ можно назвать Photochain (используется для публикации цифровых изображений и фотографий), Creativchain (используется для регистрации и распространения цифровых произведений), Ujo Music (сервис по распространению музыкальных произведений), Art Walley (платформа для подтверждения подлинности и происхождения произведений искусства и их продажи напрямую между пользователями).

Они полагают, что смарт-контракты по распоряжению исключительным правом могут заключаться на указанных платформах. В связи с этим они обращают внимание на то, что особо проблематичным представляется вопрос об урегулировании вознаграждения (роялти) правообладателям. Смарт-контракты позволяют предотвратить возможные споры, связанные с этой процедурой, так как в этом случае не потребуются участие посредников. Упрощение процесса выплат особенно актуально для малоизвестных исполнителей, которые не могут себе позволить привлечение дорогостоящих агентов.

Анализ вышерассмотренного позволяет сделать вывод о том, что смарт-контракт как договор, реализуется через специализированную технологическую платформу [9].

Следует обратить внимание, что в настоящее время в ГК РФ не содержится правовых норм, регулирующих технологические платформы в каких-либо сферах.

Акцентируя внимание на вышеприведенных доктринальных определениях смарт-контракта, можно выявить наличие разных подходов ко взаимосвязи смарт-контракта как договора с блокчейном, выступающим в роли технологической части.

По аналогии с блокчейн-платформой нормативный подход к определению смарт-контракта на сегодняшний день в российском законодательстве также отсутствует.

Говоря о договорах, заключаемых в электронной форме, следует отметить, что основной примечательностью подобных договоров является взаимодействие сторон договора путем использования электронных средств, что влечет к заключению договора в дистанционно-бесконтактной форме.

Согласно части 1 статьи 420 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей.

В соответствии с частью 1 статьи 432 ГК РФ договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора.

Частью 2 статьи 432 ГК РФ установлено, что договор заключается посредством направления оферты одной из сторон и ее акцепта другой стороной.

Обычно под электронным способом взаимодействия подразумевается создание и пересылка электронных писем через почтовые приложения поисковых систем в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет». Также можно отметить, что зачастую заключение договора через применение гибридного способа – отправление электронных образов документов осуществляется на электронную почту контрагента по договору с последующим отправлением оригиналов документов обычным почтовым письмом.

Следовательно, договор в электронной форме – это, по сути, бумажный договор, имеющий электронную форму в разных видах. Представляется логичным, что смарт-контракт не является подобным электронным договором, как минимум, по причине использования компьютерного программного обеспечения.

По мнению автора настоящей статьи, в силу того, что в конструкции смарт-контракта можно выявить правовой и технологический аспекты и имеются весьма отличающиеся подходы к определению смарт-контракта и его взаимосвязи с программным компьютерным обеспечением, подобные договоры должны иметь несколько уровней правового регулирования.

Вначале должно быть выработано общее понятие смарт-контракта с его включением в ГК

РФ, поскольку смарт-контракт как форма договора может использоваться при подготовке самых различных договоров, в том числе поименованных во второй части ГК РФ. При этом особое внимание должно быть уделено, в частности, следующим элементам гражданско-правового договора:

- форма совершения сделки;
- возмездность/безвозмездность сделки;
- способы верификации сторон, заключивших сделку;
- пространство (территория), в рамках которого признается смарт-контракт.

На втором уровне подлежат регулированию специализированные смарт-контракты. Полагаю, что в качестве специализированных можно выделить те контракты, предметом которых являются такие новые объекты, как цифровые активы и криптовалюта.

Поскольку взаимосвязь смарт-контракта с программным обеспечением имеет ярко выраженный характер, она подлежит специальному регулированию. Используемое в контракте программное обеспечение имеет правообладателя, что, в свою очередь, требует разрешения вопроса о возможности использования программного обеспечения при заключении и действии смарт-контракта.

Следовательно, смарт-контракт можно квалифицировать как форму трехсторонней сделки для учета интересов обладателя права на программное обеспечение, что потребует внесения соответствующих дополнений и изменений в четвертую часть ГК РФ для регулирования таких отношений между сторонами.

Учитывая, что сторонами договора могут быть лица из разных юрисдикций, возникает необходимость применения норм международного частного права. Так, согласно правилам ст. 1209 ГК РФ для определения формы сделки применяется право страны, подлежащее применению к самой сделке. Вместе с тем, сделка не может быть признана недействительной вследствие несоблюдения формы, если соблюдены требования права страны места совершения сделки к форме сделки. В силу указанного при заключении смарт-контракта между российским и иностранным лицом может возникнуть коллизия в том, право какой стороны может и должно применяться к контракту, и что необходимо делать, если коллизионное право одной стороны отсылает к праву другой стороны и наоборот.

В силу сложности конструкции смарт-контрактов, механизм разрешения споров по ним должен быть закреплен в процессуальном законодательстве. Следует обратить особое внимание на то, что скорее всего споры по смарт-контрактам должны разрешаться в специализированных судах, поскольку они могут касаться практических вопросов применения цифровых технологий, а также толкования иностранного права, примененного в смарт-контракте.

Литература

1. Федеральный закон от 18.03.2019 № 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» / «Российская газета», №60, 20.03.2019, «Парламентская газета», №11, 22–28.03.2019, «Собрание законодательства РФ», 25.03.2019, №12, ст. 1224
2. Пояснительная записка «К проекту федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации» (проект федерального закона №424632–7). URL: <https://sozd.duma.gov.ru/> (дата обращения: 20.05.2022)
3. «Криптореформа» Гражданского кодекса: эксперты оценили новые поправки. URL: <https://pravo.ru/news/201311/> (дата обращения: 20.05.2022)
4. Szabo N. Smart Contracts. Essays on Smart Contracts, Commercial Controls and Security. 1994. URL: <https://www.fon.hum.uva.nl>. (дата обращения: 20.05.2022)
5. Савельев А.И. Договорное право 2.0: «умные» контракты как начало конца классического договорного права / Вестник гражданского права. 2016. №3. С. 32–60.
6. Карцхия А.А. Цифровой императив: новые технологии создают новую реальность / ИС. Авторское право и смежные права. 2017. №8. С. 17–26.
7. Чурилов А.Ю. К проблеме понятия и правовой природы смарт-контракта / Юрист. 2020. №7. С. 25–30.
8. Ефимова Л.Г, Михеева И.Е., Чуб Д.В. Процессуальные аспекты использования смарт-контрактов в гражданском обороте по праву России и зарубежных стран / Вестник гражданского процесса. 2020. №4. С. 235–253.
9. Гончаров А.И., Иншакова А.О., Матыцин Д.Е. Имплементация цифровых технологий в правовое регулирование оборота результатов интеллектуальной деятельности и совершенствование защиты прав их авторов / Юрист. 2022. №2. С. 15–28.

IMPLEMENTATION IN RUSSIAN LAW OF THE DESIGN OF SMART CONTRACTS AS A FORM OF CIVIL LAW CONTRACTS IN ELECTRONIC FORM

Skipersky A.S.

Russian State Academy of Intellectual Property

The article deals with the problem of implementing the construction of smart contracts into Russian law as a form of civil law contracts in electronic form. The term «smart contract» refers both to computer programs within which a set of obligations can be defined and fulfilled, and to contracts. Attention is drawn to the introduction of amendments to the Civil Code of the Russian Federation on the possibility of concluding an agreement in electronic form. The question of whether a smart contract is an analogue of an agreement in electronic form, or these are different concepts, is being considered. Attention is focused on various doctrinal approaches to the interpretation of the term «smart contract». The article contains proposals for amendments and additions to the current Russian legislation.

Keywords: smart contract, contract in electronic form, blockchain, technology platform, contract form, civil legislation.

References

1. Federal Law No. 34-FZ of 18.03.2019 «On Amendments to Parts One, Two and Article 1124 of Part Three of the Civil Code of the Russian Federation» / «Rossiyskaya Gazeta», No. 60, 20.03.2019, «Parliamentary Gazette», No. 11, 22–28.03.2019, «Collection of Legislation of the Russian Federation», 25.03.2019, N12, article 1224
2. Explanatory Note «To the Draft Federal Law «On Amendments to Parts One, Two and Four of the Civil Code of the Russian Federation» (draft Federal Law No. 424632–7). URL: <https://sozd.duma.gov.ru> / (access: 05/20/2022)
3. «Crypto reform» of the Civil Code: experts evaluated the new amendments. URL: <https://pravo.ru/news/201311> / (access: 05/20/2022)
4. Szabo N. Smart Contracts. Essays on Smart Contracts, Commercial Controls and Security. 1994. URL: <https://www.fon.hum.uva.nl>. (accessed: 05/20/2022)
5. Savelyev A.I. Contract law 2.0: «smart» contracts as the beginning of the end of classical contract law / Bulletin of Civil Law. 2016. N3. pp. 32–60.
6. Kartskhiya A.A. Digital imperative: new technologies create a new reality / IS. Copyright and related rights. 2017. N8. p. 17–26.
7. Churilov A. Yu. On the problem of the concept and legal nature of a smart contract / Lawyer. 2020. N7. P. 25–30.
8. Efimova L.G., Mikheeva I.E., Chub D.V. Procedural aspects of the use of smart contracts in civil turnover under the law of Russia and foreign countries / Bulletin of Civil Procedure. 2020. N4. pp. 235–253.
9. Goncharov A.I., Inshakova A.O., Matytsin D.E. Implementation of digital technologies in the legal regulation of the turnover of intellectual property results and improvement of the protection of the rights of their authors / Lawyer. 2022. N2. pp. 15–28.

Применение института бесхозяйности в отношении земельных участков

Филиппова Екатерина Владимировна,

соискатель кафедры «Гражданское право, ФГБОУ ВО «Юго-Западный государственный университет»
E-mail: rector@swsu.ru

В Российской Федерации имеют место быть такие объекты бесхозяйного недвижимого имущества, как земельные участки. Это особая категория объектов, которая не в полной мере, но подпадает под признаки института бесхозяйности. По мнению автора, земельные участки не могут автоматически становиться земельными участками с неразграниченной формой собственности. Рассматриваемая автором тематика интересна для изучения многим молодым ученым и практикующим юристам, при ее подробном и детальном рассмотрении возникает огромное количество споров и полемики. Автор приведет в статье некоторые примеры из судебной практики и рассмотрит их более детально, сделав некоторые выводы и заключения, которые позволят определить основные характеристики, которые необходимы для установления признаков бесхозяйного земельного участка, как особого объекта гражданского правоотношения.

Ключевые слова: институт бесхозяйности; признаки бесхозяйных объектов недвижимого имущества; отказ от правообладания землей; земельные участки; публичный собственник; признание права собственности в порядке приобретательной давности; добросовестное, непрерывное и открытое владение; орган местного самоуправления.

Институт бесхозяйности в Российской Федерации имеет следующие основные признаки (ст. 225 Гражданского кодекса РФ):

- отсутствие собственника;
- собственник неизвестен;
- отказ владельцем от своего права собственности на имущество.

Данное нормативно-правовое заключение относится ко всем недвижимым объектам гражданского права, за исключением земельных участков, являющихся природными ресурсами страны [1], которые если не имеют собственника (не находятся ни в частной, ни в муниципальной формах собственности), то, соответственно, являются собственностью государства (ст. 214 Гражданского кодекса РФ).

К такому заключению у автора вопросов не возникает, все детально ясно и понятно. Но что делать, если земля ранее принадлежала на правах собственности физическому или юридическому лицу, но он отказался от своего права? Или на таком земельном участке располагается объект недвижимого имущества, обладающий всеми признаками бесхозяйности, но находящийся в *пользовании* субъекта гражданского права?

Автор в своей статье, как раз, и попытается ответить на данные вопросы.

Нормы действующего земельного законодательства (ст. 53) предусматривают отказ от правообладания земельным участком [2], а нормы Гражданского кодекса РФ, в свою очередь, относят к бесхозяйному недвижимому имуществу объекты, от обладания которыми собственник отказался [1].

Существовавшая ранее редакция ст. 53 Земельного кодекса РФ предусматривала также случаи, когда владелец отказался от своего правообладания на землю, которая, в последующем, приобретала статус бесхозяйного объекта. Порядок прекращения права на такую землю устанавливался действующим гражданским законодательством [3].

В настоящее время, действующее гражданское и земельное законодательство, не устанавливает правового режима института бесхозяйности в отношении земельного участка, когда от него отказывается правообладатель. После отказа, оформленного, должным образом, в органах Росреестра, он автоматически становится объектом гражданского правоотношения и становится объектом, принадлежащим публичному собственнику.

Данное утверждение находит свое отражение и в судебной практике. Например, решение Кетовского районного суда Курганской области № 2–103/2019 от 18.02.2019 по делу № 2–103/2019 [4].

В силу действующих норм Гражданского кодекса РФ (ст. 225), если отсутствуют любые доказательства принадлежности земельного участка к частной собственности, либо его нахождения в реестре муниципальной собственности, за ним признается государственная собственность, которая, соответственно, исключает существование земельного участка как объекта правоотношения, обладающего признаками бесхозяйного недвижимого имущества. Действующее федеральное законодательство относит такие земли к земельным участкам с неразграниченной государственной собственностью, полномочиями по управлению, распоряжению которыми обладают местные органы власти [5].

Изучая научные труды молодых ученых, автор соглашается с мнением Д.С. Полякова, который говорит о том, что в государственной собственности могут находиться только те земли, которые не переданы в частную или муниципальную собственность [6]. Если же земельный участок находился ранее в чьей-либо собственности, но собственник в последующем от него отказался или забросил его, относить его принадлежность к государственной собственности неправильно.

Несмотря на внесенные изменения в ст. 53 Земельного кодекса РФ, суды общей юрисдикции рассматривают гражданские дела о признании земельных участков бесхозяйными объектами и удовлетворяют требования органов местного самоуправления об установлении права муниципальной собственности на них. Например, решением Городецкого городского суда Нижегородской области № 2–623/2012 от 19.03.2012 было удовлетворено заявление администрации Городецкого муниципального района Нижегородской области, поданное в порядке особого производства, об установлении права муниципальной собственности на земельный участок, предоставленный физическому лицу для садоводства из земель сельскохозяйственного назначения [7].

При этом суд общей юрисдикции приходит к заключению, что требования администрации муниципального образования соответствуют нормам ст.ст. 225 и 236 Гражданского кодекса РФ и ст. 53 Земельного кодекса РФ, которые предусматривают возможность постановки земельного участка для садоводства на учет в качестве бесхозяйного объекта недвижимого имущества.

До момента признания в судебном порядке права муниципальной (государственной) собственности на бесхозяйный объект недвижимого имущества, он будет являться таковым. При этом не забываем о процедуре нахождения объекта на учете в течение одного года в органах Росреестра [8].

Поэтому, по мнению автора, если владелец отказывается от своего права обладания земельным участком, то он автоматически «поступить» в публичную собственность не может.

Еще один важный момент, который автор хочет затронуть.

Что делать с землей, на которой расположен жилой дом, или иной объект недвижимости,

но *собственник его отсутствует?* Автор напоминает, что когда он в своих статьях говорит о *собственнике*, он подразумевает лицо, обладающее правами владения, пользования и распоряжения.

Если собственник жилого дома, или иного объекта недвижимого имущества, добросовестно владеет и пользуется земельным участком, на котором он расположен, более пятнадцати лет, то в рамках действия ст. 234 Гражданского кодекса РФ суд общей юрисдикции установит за ним право собственности на него (приобретательная давность). В данном случае будет исключена процедура учета в органах Росреестра в качестве бесхозяйного объекта недвижимого имущества, предусматривающая в последующем, признание на него права муниципальной собственности.

Автор напоминает (в своих статьях им уже рассказывалось об этом), что признать право собственности *в порядке приобретательной давности* на бесхозяйный объект может только юридическое или физическое лицо. Органы публичной власти к таким субъектам гражданского правоотношения не относятся [9].

Согласно ст. 225 Гражданского кодекса РФ бесхозяйный объект недвижимости – это не только объект, который не имеет собственника, но и объект, владелец которого неизвестен [10].

К примеру, земельный участок для ведения садоводства (огородничества). Он был ранее предоставлен в собственность физического лица, но, по истечении времени, приобретает статус брошенного (бесхозяйного) земельного участка и становится невозможно найти не только его фактического владельца, но и документального собственника, так как такие земельные участки, в большинстве случаев, не оформлены в органах государственной регистрации прав.

К бесхозяйным земельным участкам автор статьи относит и не востребованные земельные доли земель сельскохозяйственного назначения, о которых он пишет ранее в своих статьях [11].

Необходимо заметить, что институт бесхозяйности земельных участков имеет место быть только в исключительных случаях:

- в отношении частной собственности и не применим к праву постоянного (бессрочного) пользования или иного владения граждан;
- в отношении добросовестного, непрерывного и давностного владения в течение пятнадцати и более лет (срока приобретательной давности).

Автор обращает внимание, что признать право собственности в рамках действия ст. 234 Гражданского кодекса РФ возможно только на земельный участок, не имеющий публичного собственника [12].

В соответствии с правоприменительными актами Высшего Арбитражного Суда РФ [13], в суд общей юрисдикции нельзя обращаться в порядке особого производства с требованием, в котором присутствует спор и состязательность процесса. Такие заявления подаются и рассматриваются

в обычном исковом производстве, где ответчиком по делу можно заявить правопреемника.

В «разрез» с последним утверждением автор приведет пример одной из ситуаций, произошедшей в реальном времени, и с которой ему довелось столкнуться в процессе изучения института бесхозяйности в России.

В декабре 1997 года, на основании постановления главы администрации, гражданам был предоставлен земельный участок для гаражного строительства. Площадь, предоставленного земельного участка, составляла тридцать квадратных метров. Граждане сразу построили гараж и многие годы использовали его по прямому назначению, без получения правоустанавливающих документов на него.

По истечении двадцати лет добросовестного, открытого и непрерывного владения органами местного самоуправления (далее – муниципальное образование города N) было установлено, что граждане используют под построенным гаражом земельный участок, площадь которого больше площади, предоставленной ранее по постановлению. В данном случае, органами муниципального земельного контроля муниципального образования города N обнаружено использование земельного участка под строением (гаражом), площадью в тридцать четыре квадратных метра, вместо тридцати квадратных метров, предоставленных постановлением.

Муниципальное образование города N, руководствуясь положениями статьи 3.3 Земельного кодекса РФ [2], решило, что, в связи с тем, что граждане пользуются четырьмя квадратными метрами земель неразграниченной государственной собственности, то именно оно правомочно предоставить такой земельный участок гражданам.

И вот каким интересным и *незаконным*, по мнению автора, путем пошло муниципальное образование города N.

В первую очередь, оно обратилось в суд общей юрисдикции за признанием права собственности на 26/384 доли (далее – п-ю долю) в праве общей собственности на гараж. Истец основывал свои исковые требования на нормах действующего гражданского законодательства о самовольной постройке (ст. 222), которые предусматривают установление права собственности на строение за лицом, пользующимся землей, на которой осуществлена постройка [8]. Указанные истцом требования удовлетворены судом в полном объеме.

После того, как п-я доля в праве на «самовольную постройку» (гараж) была признана объектом муниципальной собственности, администрация муниципального образования города N решила провести торги по продаже права собственности на указанную долю в соответствии с действующими нормативно-правовыми актами о приватизации имущества публичного собственника [14]. Торги проводились в форме аукциона с открытым способом подачи предложений о цене.

По результатам торгов администрацией муниципального образования города N с участником аукциона, а им мог стать любой субъект гражданского правоотношения, был бы заключен договор купли-продажи п-й доли объекта недвижимого имущества (гаража). Участником аукциона, по мнению администрации, *однозначно*, должен был быть, никто иной, а именно тот гражданин, который ранее осуществил самовольную постройку «основной доли» гаража на земельном участке, предоставленном для его строительства, но ошибся с занимаемой площадью объекта.

В итоге, гражданин, уже в лице собственника п-й доли объекта недвижимости, обратился бы в администрацию муниципального образования города N о предоставлении земельного участка, расположенного под этой долей, в собственность за плату. Так и делалось со многими гражданами, проживающими на территории, указанного муниципального образования города N.

Как вам такая ситуация? Все действия администрации муниципального образования города N осуществлены в рамках действующего российского законодательства?

Автор считает, что рассмотренная ситуация, не только не соответствует нормам действующего гражданского законодательства, но и нарушает все нормы морали и нравственности современного правового гражданского общества.

Во-первых, в данной ситуации не применимо основание установления права собственности муниципального образования на п-долю самовольной постройки, признанной таковой, в соответствии с нормами Гражданского кодекса РФ, так как рассмотренный объект недвижимого имущества вообще не обладает признаками самовольной постройки [15].

Во-вторых, рассмотренный пример нарушает преимущественное право покупки, предусмотренное ст. 250 Гражданского кодекса РФ, которой установлено, что доля в праве общей долевой собственности может стать объектом продажи с публичных торгов, только если на нее обращено взыскание [16].

Как бы данную ситуацию разрешил автор статьи? (рис. 1)

В первую очередь, по мнению автора, имеет место быть не только наличие признаков бесхозяйного объекта недвижимого имущества – гаража, но и бесхозяйного земельного участка. Физическое лицо, добросовестно, непрерывно, и открыто владеющее в течение 15 лет (в нашем случае – более 20 лет) объектами недвижимого имущества, может признать на него право собственности в порядке приобретательной давности.

При этом, по мнению автора, применение приобретательной давности в отношении данного земельного участка как раз и *доказывает утверждение* автора, что *земельный участок* может иметь *признаки бесхозяйного* объекта недвижимости, так как земельный участок находится в хозяйственном обороте граждан на законном основа-

нии, и они им добросовестно и открыто владеют. «Законное основание», в данном случае, – это нормативно-правовой акт администрации муници-

пального образования города N о предоставлении участка для гаражного строительства.

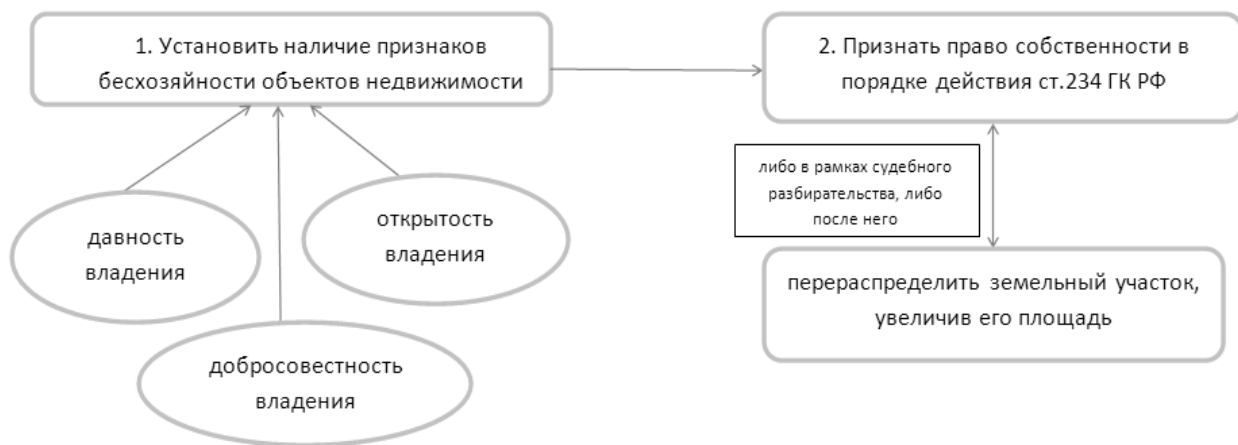


Рис. 1. Схематичное рассмотрение ситуации, приведенного автором примера

В рамках рассмотренного автором примера, правообладание *землей* и расположенным на ней *гаражом* можно признать в порядке действия ст. 234 Гражданского кодекса РФ.

При этом защита гражданских прав будет осуществляться путем признания права на основании действия статей 11 и 12 Гражданского кодекса РФ и ответчиком по исковому заявлению можно привлечь титульного собственника – администрацию муниципального образования N.

В данном гражданском судопроизводстве, физическое лицо увеличивает площадь, путем перераспределения земельного участка, уточняя при этом искимые требования, и признает за собой правообладание землей площадью тридцать четыре квадратных метра.

Обратите внимание, что речь идет о рассмотрении гражданского дела в порядке обычного гражданского судопроизводства, так как, давностному владельцу известно о наличии прежнего собственника земельного участка (титульного собственника). Если бы о нем не было известно, то можно было бы, применить порядок особого производства (ст. 262 Гражданского процессуального кодекса РФ) и установить наличие срока приобретательной давности и признаки ему присущие [12]. Орган, который осуществляет государственную регистрацию права, нужно привлечь, в данном случае, в качестве заинтересованного лица по такому заявлению.

Литература

1. Гражданский кодекс РФ. Часть 1. Раздел 2 Право собственности и другие вещные права. Глава 13 Общие положения. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://gkodeksrf.ru/>. (16.03.2020);
2. Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ (ЗК РФ). [Элек-

тронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://base.garant.ru/5224020/9d6506b7354f91b33cd-5839dca900db1/#ixzz6p4avg> NPq (дата обращения: 13.03.2021);

3. Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ (ЗК РФ). Редакция до вступления в силу Федерального закона от 18.12.2006 N232-ФЗ. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://base.garant.ru/5224020/9d6506b7354f91b33cd-5839dca900db1/#ixzz6xBSp27Fz> (дата обращения: 13.03.2021);
4. Решение № 2–103/2019 от 18.02.2019 по делу № 2–103/2019. Сайт Кетовского районного суда Нижегородской области. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: https://ketovsky-krk.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=7293452&delo_id=1540005&new=0&text_number=1 (дата обращения: 11.04.2021);
5. Федеральный закон от 25.10.2001 № 137-ФЗ «О введении в действие Земельного кодекса РФ». [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <https://docs.cntd.ru/document/902347486> (дата обращения: 10.06.2021);
6. Поляков Д.С. Признание права муниципальной собственности на бесхозяйные земельные участки. //Мудрый юрист. – 2008. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <https://wiselawyer.ru/poleznoe/22417-priznanie-prava-municipalnoj-sobstvennosti-beskhozyajnye-zemelnye-uchast-ki> (дата обращения: 24.02.2021);
7. Решение № 2–623/2012 от 19.03.2012 по делу № 2–623/2012. Сайт Городецкого городского суда Нижегородской области. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: https://gorodecsky-nnov.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=22937686&delo_id=1540005&new=0&text_number=1 (дата обращения: 11.04.2021);

8. Гражданский кодекс РФ. Часть 1. Раздел 2 Право собственности и другие вещные права. Глава 14 Приобретение права собственности. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/9ff952dc782e98c012ec915600891da688cc7bf3/ (дата обращения: 15.06.2021);
9. Филиппова Е.В. Признание права собственности на бесхозные жилые помещения: приобретательная давность и приватизация. // Журнал «Балтийский гуманитарный журнал». Т. 9, № 3(32), стр.395–397, 2020;
10. Писарев Г.А. К вопросу о приобретении права собственности на бесхозные земельные участки. // Журнал «Юридическая наука», № 2, стр.75–77, 2017;
11. Филиппова Е.В. Невостребованная земельная доля как особая категория бесхозного недвижимого имущества. // Журнал «Юридический мир». № 12, стр.29–33, 2020;
12. Постановление Пленума Верховного суда РФ № 10, Пленума Высшего Арбитражного суда РФ № 22 от 29.04.2010 (в ред. От 23.06.2015) «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав». [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <https://base.garant.ru/>. (дата обращения: 16.03.2020);
13. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 17.02.2004 № 76 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел об установлении фактов, имеющих юридическое значение». [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <https://base.consultant.plus.ru/>. (дата обращения: 15.01.2022);
14. Федеральный закон от 21.12.2001 № 178-ФЗ (ред. от 02.07.2021) «О приватизации государственного и муниципального имущества» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2022) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <https://base.consultant.plus.ru/>. (дата обращения: 15.01.2022);
15. Филиппова Е.В. Бесхозный объект недвижимого имущества или самовольная постройка: особенности правоприменения. // Журнал «Муниципальное имущество: экономика, право, управление». № 4, стр.18–21, 2021;
16. Гражданский кодекс РФ. Часть 1. Раздел 2 Право собственности и другие вещные права. Глава 16 Общая собственность. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/9ff952dc782e98c012ec915600891da688cc7bf3/ (дата обращения: 15.01.2022).

APPLICATION OF THE INSTITUTE OF MISMANAGEMENT IN RELATION TO LAND PLOTS

Filippova E.V.
South-Western state University

In the Russian Federation, there are such objects of ownerless immovable property as land plots. This is a special category of objects,

which is not fully, but falls under the signs of the institution of mismanagement. According to the author, land plots cannot automatically become land plots with an undefined form of ownership. The topic considered by the author is interesting for many young scientists and practicing lawyers to study, with its detailed and detailed consideration, a huge number of disputes and polemics arise. The author will give in the article some examples from judicial practice and consider them in more detail, making some conclusions and conclusions that will determine the main characteristics that are necessary to establish the signs of an ownerless land plot as a special object of civil legal relations.

Keywords: institution of mismanagement; signs of ownerless objects of immovable property; refusal of ownership of land; land plots; public owner; recognition of ownership rights in the order of acquisition limitation; bona fide, continuous and open ownership; local government.

References

1. Civil Code of the Russian Federation. Part 1. Section 2 Ownership and other rights in rem. Chapter 13 General provisions. [Electronic resource]. – Access mode: URL: <http://gkodeksrf.ru/>. (03/16/2020);
2. Land Code of the Russian Federation dated October 25, 2001 No. 136-FZ (LC RF). [Electronic resource]. – Access mode: URL: <http://base.garant.ru/5224020/9d6506b7354f91b33cd5839dca900db1/#ixzz6p4avgNPq> (date of access: 03/13/2021);
3. Land Code of the Russian Federation dated October 25, 2001 No. 136-FZ (LC RF). Edition before the entry into force of the Federal Law of December 18, 2006 N232-FZ. [Electronic resource]. – Access mode: URL: <http://base.garant.ru/5224020/9d6506b7354f91b33cd5839dca900db1/#ixzz6xB-Sp27Fz> (date of access: 03/13/2021);
4. Decision No. 2–103/2019 dated February 18, 2019 in case No. 2–103/2019. Website of the Ketovsky District Court of the Nizhny Novgorod Region. [Electronic resource]. – Access mode: URL: https://ketovsky-krg.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=7293452&delo_id=1540005&new=0&text_number=1 (date of access: 04/11/2021);
5. Federal Law No. 137-FZ dated October 25, 2001 “On Enactment of the Land Code of the Russian Federation”. [Electronic resource]. – Access mode: URL: <https://docs.cntd.ru/document/902347486> (date of access: 06/10/2021);
6. Polyakov D.S. Recognition of the right of municipal property to ownerless land plots. // Wise lawyer. – 2008. [Electronic resource]. – Access mode: URL: <https://wiselawyer.ru/poleznoe/22417-priznanie-prava-municipalnoj-sobstvennosti-beshkhozajnye-zemelnye-uchastki> (date of access: 02/24/2021);
7. Decision No. 2–623/2012 dated March 19, 2012 in case No. 2–623/2012. Website of the Gorodetsky city court of the Nizhny Novgorod region. [Electronic resource]. – Access mode: URL: https://gorodetsky-nnov.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=22937686&delo_id=1540005&new=0&text_number=1 (date of access: 04/11/2021);
8. Civil Code of the Russian Federation. Part 1. Section 2 Ownership and other rights in rem. Chapter 14 Acquisition of ownership. [Electronic resource]. – Access mode: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/9ff952dc782e98c012ec915600891da688cc7bf3/ (date of access: 06/15/2021);
9. Filippova E.V. Recognition of ownership of ownerless residential premises: acquisitive prescription and privatization. // Journal “Baltic Humanitarian Journal”. V.9, No. 3(32), pp. 395–397, 2020;
10. Pisarev G.A. On the issue of acquiring ownership of ownerless land. // Journal “Legal Science”, No. 2, pp. 75–77, 2017;
11. Filippova E.V. Unclaimed land share as a special category of ownerless real estate. // Journal “Legal World”. No. 12, pp. 29–33, 2020;
12. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation No. 10, Plenum of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation No. 22 dated 04/29/2010 (as amended on 06/23/2015) “On some issues arising in judicial practice in resolving disputes related to the protection of property rights and

- other rights in rem.” [Electronic resource]. – Access mode: URL: <https://base.garant.ru/>. (date of access: 03/16/2020);
13. Information letter of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation of February 17, 2004 No. 76 “Review of the practice of consideration by arbitration courts of cases on the establishment of facts of legal significance”. [Electronic resource]. – Access mode: URL: <https://base.consultant.plus.ru/>. (date of access: 15.01.2022);
14. Federal Law No. 178-FZ of December 21, 2001 (as amended on July 2, 2021) “On the privatization of state and municipal property” (as amended and supplemented, effective from January 1, 2022) [Electronic resource]. – Access mode: URL: <https://base.consultant.plus.ru/>. (date of access: 15.01.2022);
15. Filippova E.V. Ownerless real estate object or unauthorized construction: features of law enforcement. // Journal “Municipal Property: Economics, Law, Management”. No. 4, pp. 18–21, 2021;
16. Civil Code of the Russian Federation. Part 1. Section 2 Ownership and other rights in rem. Chapter 16 Common property. [Electronic resource]. – Access mode: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/9ff952dc782e98c012ec915600891da688cc7bf3/ (date of access: 01/15/2022).

Эффективность правовой модели государственного регулирования рынка удобрений: на примере антидемпинговой пошлины на гербициды

Коровяковский Денис Геннадьевич,

доктор педагогических наук, кандидат юридических наук, доцент, профессор Департамента налогов и налогового администрирования Финансового университета при Правительстве Российской Федерации
E-mail: sirah13@mail.ru

Храмов Сергей Андреевич,

студент Финансового университета при Правительстве Российской Федерации
E-mail: s-khramov@list.ru

Приемлемое развитие отраслей национальных экономик государств – членов Евразийского экономического союза, их отдельных представителей напрямую зависит от государственного регулирования в рамках внутринациональных рыночных отношений и от деятельности Департамента защиты внутреннего рынка Евразийской экономической комиссии. Так, последний уполномочен проводить расследования на основании мотивированных заявлений компаний-представителей отдельных отраслей на предмет выявления негативного влияния от демпингового, возросшего и субсидируемого импорта, в последствиях которого кроется одна из причин дестабилизации ситуации в рамках отрасли экономики. Для устранения выявленного по итогам расследования экономического ущерба вводятся «особые» пошлины – антидемпинговые, компенсационные и/или специальные защитные – на определённый срок, в большинстве случаев максимальный: 5 лет – для антидемпинговых и компенсационных пошлин; 4 года – для специальных защитных, с возможностью продления по результатам повторного расследования. Одной из действующих «особых» пошлин, по состоянию на 2022 год, является антидемпинговая пошлина на гербициды. В статье рассмотрены влияние пошлины на состояние соответствующей отрасли рынка, а также последствия, которые породило применение данного инструмента.

Ключевые слова. Отрасль экономики, внешняя торговля, недобросовестная конкуренция, демпинговый импорт, экономический ущерб, защита внутреннего рынка, мотивированное заявление, антидемпинговое расследование, демпинговая маржа, антидемпинговая пошлина, ценовые обязательства, гербициды, инсектициды, страны – члены Европейского Союза и Соединённое Королевство, ТН ВЭД ЕАЭС.

Решением Коллегии ЕЭК от 29.05.2018 № 90 [3] введена антидемпинговая пошлина в отношении гербицидов, происходящих из стран Европейского Союза и Соединённого Королевства Великобритании и Северной Ирландии. Действие инструмента распространяется на экономические отношения, связанные с внешней торговлей организаций-резидентов стран – членов ЕАЭС с компаниями-резидентами указанных стран, в период с 20.07.2019 по 20.07.2024.

Пошлина действует в отношении гербицидов, а именно товаров, принадлежащих к данной категории товаров и классифицируемых в соответствии с отдельными кодами (табл. 1).

Таблица 1. Гербициды, подпадающие под действие антидемпинговой пошлины

Код ТН ВЭД ЕАЭС	Описание
3808 59 000 5	инсектициды, родентициды, фунгициды, гербициды, средства дезинфицирующие, содержащие алахлор (ISO) или алдикарб (ISO), или азинофос метил (ISO), или карбофуран (ISO), или эндосульфат (ISO), или перфтороктансульфоновую кислоту и ее соли, или перфтороктансульфонамиды, или перфтороктансульфонилфторид, или трихлорфон (ISO)
3808 93 110 0	гербициды на основе фенокси-фитогормонов
3808 93 130 0	гербициды на основе триазинов
3808 93 150 0	гербициды на основе амидов
3808 93 170 0 (действие кода завершилось с 31.12.2021; код заменён на 3808 93 190 0)	гербициды на основе карбаматов
3808 93 210 0	гербициды на основе производных динитроанилина
3808 93 230 0	гербициды на основе производных карбамида, урацила или сульфонилкарбамида
3808 93 270 0 (действие кода завершилось с 31.12.2021; код заменён на 3808 93 290 0)	гербициды прочие
3808 93 300 0	противовсходовые средства
3808 93 900 0	регуляторы роста растений

Источник: пункт 1 Решения Коллегии ЕЭК от 29.05.2018 № 90 [3]

Пошлина введена в отношении производителей-представителей отрасли экономики стран – членов Европейского Союза и Соединённого Королевства Великобритании и Северной Ирландии, функционирующих под отдельными товарными знаками (табл. 2).

Таблица 2. Компании-производители, в отношении которых применяется антидемпинговая пошлина

Производители под товарным знаком	Ставка пошлины
«SYGENTA»	27,47%
«BASF»	28,74%
«MONSANTO»	32,43%
«BAYER»	52,43%
«ARYSTALIFESCENCE», «ADAMA», «DOW AGROSCIENCES», «DUPONT», «NUFARM», «CHEMINOVA», «CIECH», «ISK BIOSCIENCES»	28,60%
Прочие товарные знаки	52,23%

Источник: Приложение 1 к Решению Коллегии ЕЭК от 29.05.2018 № 90 [3]

В отношении товаров, производимых компаниями, функционирующими под прочими товарными знаками, пошлина при ввозе не уплачивается на территории Республики Армения, Республики Казахстан, Кыргызской Республики в соответствии с Решением Коллегии Евразийской экономической комиссии от 18 июня 2019 г. № 104 «О внесении изменений в Решение Коллегии Евразийской экономической комиссии от 29 мая 2018 г. № 90» [4].

Кроме того, в соответствии с пунктом 2 Решения Коллегии ЕЭК от 29.05.2018 № 90 [3] пошлина не уплачивается в отношении гербицидов, произведённых компаниями под товарными знаками «SYGENTA» и «BASF», при наличии на дату регистрации декларации на товары сертификата производителя, подписанного уполномоченным сотрудником соответствующего производителя и заверенного печатью такого производителя, и при заявлении сведений о таком сертификате в декларации на товары при ее подаче таможенному органу, поскольку ранее упомянутые производители приняли ценовые обязательства [4].

Также в соответствии с Приложением 2 к Решению Коллегии ЕЭК от 29.05.2018 № 90 [3] определены разновидности гербицидов, в отношении которых не применяется антидемпинговая пошлина, в целом по ЕАЭС и государствам – членам оно-го. [6] Расследование инициировано по результатам рассмотрения мотивированного заявления, поданного ЗАО Фирма «Август», АО «Щёлково Агрохим», ЗАО «Август-Бел» и ТОО «Астана-Нан» при поддержке ООО «Франдеса», ООО «Агро Эксперт Групп», ТОО «Щёлково Агрохим – KZ», в соответствии с которым доля их импорта гербицидов из стран Европейского союза (на тот момент Великобритания входила в состав интеграционного блока) составляла 70,5% в течение периода, пре-

вышавшего 3,5 года («январь, 2013 – июнь, 2016»), что соотносится со средней в выбранном периоде долей импорта гербицидов (рассчитанной на основе архивных данных ЕЭК [9]) – 78,46% – из стран Европейского союза и Соединённого Королевства. Следовательно, подавшие и поддержавшие заявление компании признаются отраслью экономики государств – членов ЕАЭС в понимании 4 пункта статьи 49 Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года [1]. Демпинговая маржа составила 361,98%, что превышает минимально допустимую маржу – 2% [2] – более чем на 359%. Максимальное занижение цены на импортные товары составляло 9,4% (в 2015 году), что давало соответствующее преимущество по сравнению с ценами на товары иных производителей, что привело к существенному снижению цены на продукцию и снижению доли товаров отрасли на рынке гербицидов (с 26% до 20%). Демпинговый импорт нанёс значительный экономический ущерб, проявившийся в сокращении объёмов производства (на 3,3%), инвестиций (на 39,1%), прибыли (на 24,7%), по иным показателям – рентабельности, объёмам реализации, производительности основных средств и труда. Последствия от ущерба в свою очередь привели к сокращению экспорта товаров в Китай.

Результаты проведённого Департаментом защиты внутреннего рынка антидемпингового расследования в период с 16.01.2017 по 29.05.2018 послужили достаточным основанием для введения антидемпинговой пошлины сроком на 5 лет в соответствии с вышеприведёнными ставками [7].

Импорту гербицидов из стран Европейского союза и Соединённого Королевства принадлежит существенная доля в общем импорте гербицидов на таможенную территорию ЕАЭС, вследствие чего обоснование необходимости в антидемпинговом расследовании сводится не только к заявлению представителей отрасли экономики государств – членов ЕАЭС о понесённом ущербе и действиях по недобросовестной конкуренции (табл. 3).

Стоимостной объём импорта гербицидов из стран – членов Европейского союза и Соединённого Королевства в выбранном периоде демонстрирует неоднозначную динамику, при которой, однако, в большей степени величина изменяется в сторону уменьшения – с 2013 по 2015 годы, с 2017 по 2019 годы, с 2020 по 2021 годы. Что касается доли в общем объёме, то её динамике хоть и присущ характер неоднозначности, но в подавляющем большинстве случаев она понижительная. Так, в период действия антидемпинговой пошлины в отношении гербицидов доля снизилась с 68,99% до 64,23%, что свидетельствует о действии дестимулирующей функции пошлин; одновременно с этим растёт год от года доля импорта гербицидов из отличных от стран – членов Европейского союза и Соединённого Королевства стран – динамика положительная, за исключением 2016 и 2017 годов, когда доля снизилась

на 1,77% и 5,20% соответственно. Пошлина действует до 20.07.2024, однако возможно продле-

ние, если ущерб от демпингового импорта не будет ликвидирован.

Таблица 3. Импорт инсектицидов, гербицидов в период 2013–2021

Год/Показатель	Импорт гербицидов и инсектицидов (в долларах США):	1. Из стран – членов Европейского союза и Соединённого Королевства (в долларах США)	2. Из прочих стран (в долларах США)	Доля импорта товаров из Европейского союза и Соединённого Королевства	Доля импорта товаров из прочих стран
2013	760536073	724763246	35772827	95,30%	4,70%
2014	788610030	569572651	219037379	72,22%	27,78%
2015	731584049	496436350	235147699	67,86%	32,14%
2016	859111545	598239768	260871777	69,63%	30,37%
2017	1074750324	804266493	270483831	74,83%	25,17%
2018	987967070	710559485	277407585	71,92%	28,08%
2019	890262237	614164872	276097365	68,99%	31,01%
2020	980266158	655182078	325084080	66,84%	33,16%
2021	967634982	621548345	346086637	64,23%	35,77%

Источник: Внешняя торговля со странами вне ЕАЭС // Департамент защиты внутреннего рынка // Департамент защиты внутреннего рынка // [Электронный источник] URL: http://www.eurasiancommission.org/ru/act/integr_i_makroec/dep_stat/tradestat/tables/extra/Pages/default.aspx (дата обращения: 02.05.2022) [9]

По состоянию на первый квартал 2022 года, фирмы-резиденты Российской Федерации, выступавшие в качестве заявителей по вопросу необходимости в проведении антидемпингового расследования, объявили о нормализации состояния рынка, проявляющейся в положительной динамике выручки, в увеличении размеров прибыли и чистой прибыли в период с 2018 по 2020 годы. Кроме того, высказаны опасения о возникновении негативных последствий от применения антидемпинговой пошлины на гербициды, превышающих по значению последствия от демпингового импорта. В связи с чем было предложено приостановить действие пошлины (на 6 месяцев) и провести повторное расследование на предмет негативных последствий от применения пошлины: отмеченное ранее снижение объёма импорта товаров ознаменовало ликвидацию признаков ценового занижения – цены на товары увеличились в 2 раза по сравнению с ценами на товары ЕАЭС. Также уровень рентабельности продаж стабилизировался и в целом имеются положительные тенденции к восстановлению отрасли – к достижению ситуации на рынке, имевшей место в период, когда отсутствовали признаки демпингового импорта [8].

Разработанная и введённая антидемпинговая пошлина на гербициды за неполный срок своего действия оказала достаточное влияние на минимизацию и устранение негативных последствий от демпингового импорта товаров из стран – членов Европейского союза и Соединённого Королевства, что подтверждают заявления представителей отрасли, вынесенные на обсуждение в Департаменте защиты внутреннего рынка ЕЭК. Более того, дальнейшее применение пошлины способно привести к худшим, в сравнении с эффектом от демпингового импорта, последствиям, что также подтверждает значимость пошлины.

Литература

1. «Договор о Евразийском экономическом союзе» (Подписан в г. Астане 29.05.2014) (ред. от 01.10.2019) (с изм. и доп., вступ. в силу с 28.10.2021) (опубликован в изданиях и на Официальном сайте Евразийской экономической комиссии <http://www.eurasiancommission.org/> – 05.06.2014, Официальный интернет-портал правовой информации <http://prav.o.gov.ru> – 16.01.2015)
2. Приложение 8 «Протокол о применении специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мер по отношению к третьим странам» к «Договор о Евразийском экономическом союзе» // КонсультантПлюс // [Электронный источник] URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_163855/77069627ec60437a6e219066ea0dad0a4a34b94e/ (дата обращения: 02.05.2022)
3. Решение Коллегии Евразийской экономической комиссии от 29 мая 2018 г. № 90 «О применении антидемпинговой меры посредством введения антидемпинговой пошлины в отношении гербицидов, происходящих из Европейского союза (стран Европейского союза) и Соединённого Королевства Великобритании и Северной Ирландии и ввозимых на таможенную территорию Евразийского экономического союза» // «АльтаСофт: Таможенные документы» // [Электронный источник] URL: <https://www.altasoft.ru/tamdoc/18kr0090/> (дата обращения: 02.05.2022)
4. Решение Коллегии Евразийской экономической комиссии от 18 июня 2019 г. № 104 «О внесении изменений в Решение Коллегии Евразийской экономической комиссии от 29 мая 2018 г. № 90» // «АльтаСофт: Тамо-

женные документы» // [Электронный источник] URL: <https://www.alt.ru/tamdoc/19kr0104/> (дата обращения: 02.05.2022)

5. Решение Евразийского межправительственного совета от 30 апреля 2019 г. № 4 «Об изменении Решения Коллегии Евразийской экономической комиссии от 29 мая 2018 г. № 90» // «АльтаСофт: Таможенные документы» // [Электронный источник] URL: <https://www.alt.ru/tamdoc/19ms0004/> (дата обращения: 02.05.2022)
6. Уведомление Департамента защиты внутреннего рынка Евразийской экономической комиссии «О начале антидемпингового расследования в отношении гербицидов, происходящих из Европейского союза и ввозимых на таможенную территорию Евразийского экономического союза» // Департамент защиты внутреннего рынка // [Электронный источник] URL: http://www.eurasiancommission.org/ru/act/trade/podm/investigations/PublicDocuments/AD23_notice_initiation.pdf (дата обращения: 02.05.2022)
7. Уведомление Департамента защиты внутреннего рынка Евразийской экономической комиссии «О завершении антидемпингового расследования в отношении, гербицидов, происходящих из Европейского союза и ввозимых на таможенную территорию Евразийского экономического союза» // Департамент защиты внутреннего рынка // [Электронный источник] URL: http://www.eurasiancommission.org/ru/act/trade/podm/investigations/PublicDocuments/AD23_notice_fin.pdf (дата обращения: 02.05.2022)
8. Доклад «О временном неприменении антидемпинговой меры в отношении гербицидов, происходящих из Европейского союза (стран Европейского союза) и Соединённого Королевства Великобритании и Северной Ирландии и ввозимых на таможенную территорию Евразийского экономического союза» // Департамент защиты внутреннего рынка // [Электронный источник] URL: http://www.eurasiancommission.org/ru/act/trade/podm/investigations/PublicDocuments/AD23R1_report.pdf (дата обращения: 02.05.2022)
9. Внешняя торговля со странами вне ЕАЭС // Департамент защиты внутреннего рынка // [Электронный источник] URL: http://www.eurasiancommission.org/ru/act/integr_i_makroec/dep_stat/tradestat/tables/extra/Pages/default.aspx (дата обращения: 02.05.2022)

EFFICIENCY OF THE LEGAL MODEL OF THE STATE REGULATION OF THE FERTILIZER MARKET: ON THE EXAMPLE OF THE ANTI-DUMPING DUTIES FOR HERBICIDES

Korovyakovskiy D.G., Khramov S.A.

Financial University under the Government of the Russian Federation

The acceptable development of the sectors of the national economies of the member states of the Eurasian Economic Union, their individual representatives directly depends on state regulation within the framework of intranational market relations and on the activities of the Internal Market Protection Department of the Eurasian Eco-

omic Commission. So, the latter is authorized to conduct investigations on the basis of motivated statements by companies representing certain industries in order to identify the negative impact of dumping, increased and subsidized imports, the consequences of which lie one of the reasons for destabilizing the situation within the economic sector. To eliminate the economic damage identified as a result of the investigation, "special" duties are introduced – anti-dumping, countervailing and/or special protective duties – for a certain period, in most cases maximum: 5 years – for anti-dumping and countervailing duties; 4 years – for special protective ones, with the possibility of extension based on the results of a re-investigation. One of the current "special" duties, as of 2022, is the anti-dumping duty on herbicides. The article discusses the impact of the duty on the state of the relevant market sector, as well as the consequences that the use of this tool has generated.

Keywords: branch of the economy, foreign trade, unfair competition, dumping imports, economic damage, protection of the domestic market, reasoned statement, anti-dumping investigation, dumping margin, anti-dumping duty, price obligations, herbicides, insecticides, European Union member states and the United Kingdom, EAEU TN VED.

References

1. «The Treaty on the Eurasian Economic Union» (Signed in Astana on 29.05.2014) (ed. from 01.10.2019) (with amendments and additions, intro. effective from 10/28/2021) (published in publications and on the Official website of the Eurasian Economic Commission <http://www.eurasiancommission.org/> – 05.06.2014, Official Internet portal of legal information <http://pravo.gov.ru> – 16.01.2015)
2. Annex 8 «Protocol on the application of special protective, Anti-dumping and Countervailing measures in relation to third countries» to the «Treaty on the Eurasian Economic Union» // ConsultantPlus // [Electronic source] URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_163855/77069627ec60437a6e219066ea0dad0a4a34b94e/ (accessed: 05/02/2022)
3. Decision of the Board of the Eurasian Economic Commission of May 29, 2018 № 90 «On the application of an anti-dumping measure by introducing an anti-dumping duty on herbicides originating from the European Union (European Union countries) and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and imported into the customs territory of the Eurasian Economic Union» // «Altasoft: Customs Documents» // [Electronic source] URL: <https://www.alt.ru/tamdoc/18kr0090/> (accessed: 05/02/2022)
4. Decision of the Board of the Eurasian Economic Commission of June 18, 2019 № 104 «On amendments to the Decision of the Board of the Eurasian Economic Commission of May 29, 2018 № 90» // «Altasoft: Customs documents» // [Electronic source] URL: <https://www.alt.ru/tamdoc/19kr0104/> (accessed: 05/02/2022)
5. Decision of the Eurasian Intergovernmental Council of April 30, 2019 No. 4 «On changing the Decision of the Board of the Eurasian Economic Commission of May 29, 2018 No. 90» // «Altasoft: Customs documents» // [Electronic source] URL: <https://www.alt.ru/tamdoc/19ms0004/> (accessed: 05/02/2022)
6. Notification of the Internal Market Protection Department of the Eurasian Economic Commission «On the Initiation of an Anti-dumping Investigation into Herbicides Originating from the European Union and Imported into the Customs Territory of the Eurasian Economic Union» // Department of Internal Market Protection // [Electronic source] URL: http://www.eurasiancommission.org/ru/act/trade/podm/investigations/PublicDocuments/AD23_notice_initiation.pdf (accessed: 05/02/2022)
7. Notification of the Internal Market Protection Department of the Eurasian Economic Commission «On the Completion of the Anti-dumping Investigation in Respect of Herbicides Originating from the European Union and Imported into the Customs Territory of the Eurasian Economic Union» // Department of Internal Market Protection // [Electronic source] URL: http://www.eurasiancommission.org/ru/act/trade/podm/investigations/PublicDocuments/AD23_notice_fin.pdf (accessed: 05/02/2022)
8. Report «On the Temporary Non-application of Anti-dumping measures in Respect of Herbicides Originating from the European Union (European Union Countries) and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and Imported into the

Customs Territory of the Eurasian Economic Union) // Department of Internal Market Protection // [Electronic source] URL: http://www.eurasiancommission.org/ru/act/trade/podm/investigations/PublicDocuments/AD23R1_report.pdf (accessed: 05/02/2022)

9. Foreign trade with countries outside the EAEU // Department of Internal Market Protection // [Electronic source] URL: http://www.eurasiancommission.org/ru/act/integr_i_makroec/dep_stat/tradestat/tables/extra/Pages/default.aspx (accessed: 05/02/2022)

Факторы привлечения несовершеннолетних к совершению преступлений

Байрамкулова Диана Расуловна,

Аспирант, ФГАОУ ВО «Северо-Кавказский федеральный университет»
E-mail: diana993@mail.ru

Одной из наиболее актуальных проблем современности в настоящее время является преступность несовершеннолетних, поскольку такое антисоциальное явление отрицательно сказывается на поведении подрастающего поколения и оказывает негативное воздействие на общество и его дальнейшее развитие. При этом причины преступного поведения несовершеннолетних различны. Это может быть отсутствие должного воспитания в семье, наследственность, вредное влияние окружения, в т.ч. друзей, более старших товарищей, а также несовершенство системы предупреждения преступности. В настоящее время предупреждение преступности среди несовершеннолетних является одним из важнейших направлений деятельности правоохранительных органов. В статье особое внимание уделяется детерминантам преступности несовершеннолетних. В заключении статьи автор приходит к выводу, что причины детской преступности кроются как внутри семьи, так и в недостаточно отработанном государственном механизме профилактики и предупреждения преступности.

Ключевые слова: преступность, детерминанты, несовершеннолетние, причины, профилактика, правонарушение.

Безусловно, дети нуждаются в должной заботе и воспитании со стороны старших. Не получая должного внимания, они легко попадают под влияние криминально настроенных лиц. Университет прокуратуры РФ разработал психологический портрет личности малолетнего преступника, согласно которому к особенностям несовершеннолетних, не достигших возраста 16-ти лет, относятся:

1. Недостаток жизненного опыта;
2. Повышенная внушаемость, сочетающаяся с оппозиционным отношением к запретам и предписаниям;
3. Максимализм;
4. Преимущественная ориентация на неформальную группу;
5. Стремление к самостоятельности и самоутверждению;
6. Неустойчивость самооценки [4].

Дети – это наиболее пострадавшая от неравенства и социального отчуждения, от жестокого и небезопасного окружения группа лиц, которая является основной жертвой нищеты, неравенства, социальной изоляции и отсутствия равных возможностей [1] (рис. 1).

Результаты соцопроса несовершеннолетних о причинах совершения преступлений

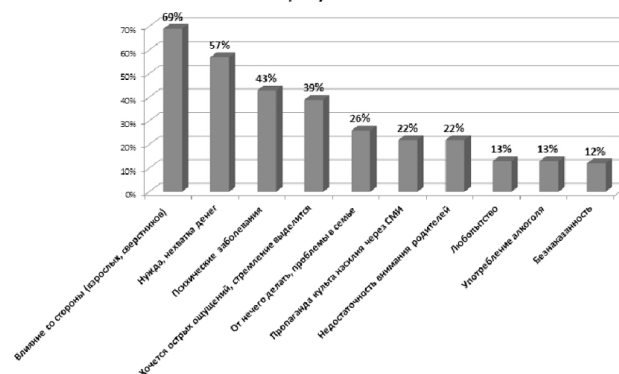


Рис. 1

Согласно результатам анализа криминализации подростковой среды по итогам 2020 г., основанного на данных представленных следственными органами Следственного комитета Российской Федерации, ранее уже совершал общественно опасные деяния каждый 20-й (в 2019 г. – каждый 23-й) из числа несовершеннолетних, в отношении которых принимались решения по материалам процессуальных проверок и уголовным делам в порядке п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ об отказе в возбуждении уголовного дела и о прекращении уго-

ловного дела (уголовного преследования) в связи с недостижением установленного законом возраста (включая случаи отставания в психическом развитии), а из числа обвиняемых по направленным в суд уголовным делам общественно опасное деяние совершал практически каждый 15-й несовершеннолетний (в 2019 г. – каждый 14-й), а совершал преступление – практически каждый 7-й. Таким образом, по итогам 2020 г. наиболее криминализированными остаются подростки 16–17 лет при сокращении количественного разрыва между несовершеннолетними, совершающими общественно опасные деяния и преступления, в возрастных группах 14–15 лет и до 14 лет, и увеличении частоты совершения повторных деяний лицами, не достигшими возраста привлечения к уголовной ответственности.

Уголовно-исполнительная система реформируется, принимаются нормативно-правовые акты, направленные на соответствие международным стандартам условий отбывания наказания в воспитательных колониях и учитывающие специфику возраста, пола, психического и физического состояния несовершеннолетнего, привлекаются высококвалифицированные специалисты.

Структуры с различными задачами и полномочиями представлены в литературе по криминалистике:

1. Органы, специализирующиеся на предупреждении и выявлении правонарушающего поведения несовершеннолетних (комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав органов местного самоуправления, подразделения по делам несовершеннолетних и центры временной изоляции несовершеннолетних правонарушителей органов внутренних дел, воспитательные колонии уголовно-исполнительной системы Министерства юстиции РФ, специальные учебно-воспитательные учреждения органов управления образованием).

В профилактике правонарушений несовершеннолетних задействованы структуры, занимающиеся всеми видами направлений, координирующие деятельность органов системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних. На подразделения по делам несовершеннолетних органов внутренних дел возложена работа по проведению профилактической работы с несовершеннолетними и их родителями на всех уровнях специально-криминологического противодействия.

2. Органы, осуществляющие правоохранительную деятельность, в компетенцию которых входит профилактика преступности несовершеннолетних и молодежи (органы внутренних дел, прокуратура, суды). Подразделения криминальной полиции занимаются выявлением: подростков с устойчивым противоправным поведением; преступных группировок несовершеннолетних; лиц, вовлекающих подростков в противоправную деятельность; препятствуют незаконному обороту наркотиков; принимают участие в розыске пропавших без вести несовершеннолетних и другими задачами [3].

3. Органы, имеющие многообразные социальные функции, в ведении которых предупреждение правонарушений несовершеннолетних. На их фоне выделяются образовательные учреждения, которые в учебном процессе и воспитании несовершеннолетних осуществляют общее и специальное предупреждение на ранней стадии, своевременную постановку на учет неблагополучных семей, в которых дети не посещают школу без уважительной причины.

Учреждения здравоохранения, ведущие учёт и осуществляющие лечение наркотической и алкогольной зависимости у несовершеннолетних. Классифицировать меры противодействия преступности несовершеннолетних и молодежи можно по масштабу. Федеральный уровень представлен мерами, при которых создание условий для нормального воспитания и поддержания достойного уровня жизни несовершеннолетних и их семей строится с учетом всех особенностей.

При применении мер индивидуальной профилактики противоправного поведения несовершеннолетних должны учитываться особенности социальной среды и личности несовершеннолетнего правонарушителя. Уголовно-исполнительная система должна выработать подход, при котором будет учитываться место жительства несовершеннолетнего преступника и при определении места отбывания наказания будет – это учтено, что позволит не терять связь с семьей и получать помощь от квалифицированных специалистов.

Главным условием эффективной специально-криминологической профилактики преступности несовершеннолетних и молодежи является одновременно слаженное взаимодействие различных ведомств, учреждений, структур и четкая координация усилий всех задействованных субъектов профилактики.

Таким образом, дальнейшее развитие системы предупреждения преступности несовершеннолетних и молодежи невозможно без всесторонней поддержки государства и общества в целом. Государству необходимо подойти к решению данной проблемы более ответственно, расширить кадровые резервы высококвалифицированными специалистами, рассмотреть вопросы финансовой поддержки учреждений занимающимися проблемами неблагополучных семей, в которых имеются несовершеннолетние дети.

Также государству необходимо привлекать общественных деятелей, руководство культурных учреждений к данному вопросу для социальной адаптации и дальнейшего культурного развития несовершеннолетних. Объединенными усилиями государства, культурных и общественных деятелей, а также в частности каждого гражданина возможно найти эффективный подход к решению проблемы специально-криминологической профилактики преступности несовершеннолетних и молодежи.

Большинство современных ученых-криминологов отмечает тот факт, что одним из главных аспектов комплексного изучения корыстной пре-

ступности несовершеннолетних является проблема криминогенных факторов, влияющих на данную категорию преступлений.

Ключевые факторы совершения корыстных посягательств, совершенные несовершеннолетними, связаны с общими факторами преступности в стране. Знание механизма действия, факторов, оказывающих влияние на совершение подростками рассматриваемых преступлений, позволяет составить криминологический прогноз, вести целенаправленное противодействие данному виду преступности.

В криминологии криминогенные факторы преступности – это явление (явления), воздействующее, порождающее, способствующее или препятствующее преступности.

Исходя из этого корыстная преступность несовершеннолетних является следствием общих противоречий в экономической, политической, социальной и нравственно-духовной сферах общественной и политической жизни российского государства.

К основным объективным факторам корыстной преступности несовершеннолетних следует отнести:

– сравнительно высокий рост реальной инфляции (превышающий официально показатели в 4,6% по итогам 2020 г.) и значительное понижение жизненного уровня большей части работоспособного населения после кризисных явлений в мировой и внутренней экономики 2008, 2012–2013 гг., на фоне крайне негативного влияния санкционной экономической политики ряда зарубежных стран в период с 2014 по 2020 гг., прежде всего, США и большинства стран Европы в отношении Российской Федерации из-за событий на Донбассе (Республиках ДНР и ЛНР), а также из-за негативных последствий продолжающейся распространяться пандемии COVID19 (приведем следующие примеры: согласно официальным данным Росстата [1], денежные доходы (в среднем на душу населения) в 2020 г. составили составил 35361 рубль в месяц (около \$490), среднемесячная зарплата – 51083 рубля (\$708), средняя пенсия – 14986 рублей (\$208). Общий объём денежных доходов населения России в 2020 г. составил 62 трлн рублей (\$861 млрд).

Реальные располагаемые денежные доходы (за вычетом обязательных платежей, скорректированные на индекс потребительских цен), по предварительным данным, в 2020 г. по сравнению с 2019 г. снизились на 6,2%, для сравнения, темпы снижения доходов в 2018 г. по отношению к 2017 г. – 1,2%) [2];

– рост числа безработных граждан (родителей несовершеннолетних детей) и трудовых мигрантов (иностранцев совершеннолетних граждан и их несовершеннолетних, которых тоже необходимо содержать материально), нередко лишившихся перспективы трудоустройства в нашей стране, а, следовательно, и постоян-

ных и достойных законных источников существования, что приводит к резкому изменению социально-экономического статуса и уровня жизни многих членов общества, в связи с чем для этой части населения главной и зачастую единственной целью становится удовлетворение естественных материальных потребностей, а не гипертрофированных (например, в приобретении пищи и одежды), достаточно сказать численность безработных в России на 1 января 2021 г. составила 3673,4 тыс. человек, уровень безработицы по России за 2020 г. составил 9,7% [3], что безусловно связано с последствиями распространения пандемии COVID-19.

Все это неизбежно отражается на материальном и финансовом благополучии многих семей и подростков;

– продолжающееся с начала 2021 г., как и ранее в 2010–2020 гг., углубление дифференциации населения нашей страны по социально-экономическому (материальному) положению и статусу, очевидная недоступность для многих цен на товары и услуги, что способствует появлению озлобленности некоторой части населения, понимающей практическую нереальность выравнивания своего материального положения с категорией населения, являющихся сверхобеспеченными (наиболее яркий пример, когда так называемая «золотая молодежь» тратит огромные деньги на шопинг в дорогих магазинах и на курортах, учится в элитных образовательных организациях, совершает аморальные и противоправные действия на показ, например, управляя дорогими автомобилями, разбрасывая или сжигая по пути денежные купюры родителей-миллиардеров, которые стали «успешными людьми» в результате криминальной приватизации и участия в теневом бизнесе в России 90-х гг. прошлого века (в частности, эти аргументы активно использовались Алексеем Навальным и его сторонниками при вовлечении несовершеннолетних детей в участие массовых политических протестных акциях, которые в последствии сами совершают противоправные корыстные преступления под лозунгами борьбы с массовой коррупцией и необходимостью восстановления социальной справедливости в обществе);

– несмотря на очевидные и серьезные успехи в борьбе с пьянством, алкоголизмом и наркотизацией подростковой и молодежной среды, проблема по мнению специалистов, не решена до конца, употребление алкоголя и наркотиков для несовершеннолетних остается доступным средством повышения настроения и времяпрепровождения, и как результат, рост числа хищений, совершаемых ими в состоянии алкогольного и наркотического опьянения (процесс самодетерминации на лицо – подросток совершает преступления под воздействием алкоголя или наркотиков для того, чтобы вновь их купить для личного потребления – замкнутый круг) [4].

При этом наблюдаемое социально-экономическое неравенство вызвано ростом доходов лиц, занимающихся коммерческой либо посреднической деятельностью, не оказывающей значительного влияния на восстановление экономики, и, в это же время, падение доходов большинства населения России.

Вследствие этого происходит люмпенизация значительной части населения, увеличивается число маргинальных элементов среди взрослых и подростков, легко вовлекаемых в корыстную преступную деятельность [5].

К основным субъективным факторам корыстной преступности несовершеннолетних следует отнести:

- наблюдаемый дисбаланс духовно-нравственных и материальных ценностей, снижение по сравнению с дореволюционным и советским периодами развития нашей страны роли родительской семьи в воспитании детей;
- чрезмерно завышенные материальные потребности многих подростков (так называемые «гипертрофированные потребности»);
- применение родителями противозаконных способов получения дохода и прямое одобрение совершения аморальных и противоправных действий подростками, попустительство родителей в отношении отклоняющегося (девиантного) поведения детей на ранних этапах;
- к сожалению, в современной России до сих пор не принята Концепция духовно-нравственного и патриотического воспитания молодежи России, о чем неоднократно говорили многие криминологи [2] и практические работники системы профилактики безнадзорности, преступлений и правонарушений несовершеннолетних. Это способствует возникновению завистливого, агрессивного-враждебного отношения к обеспеченным сверстникам и старшим по возрасту.

Как закономерный результат отсутствия единой Концепции – снижение уровня правового сознания и правовой культуры среди подростков и молодежи на фоне распространения криминальной субкультуры [1];

- недоступность для многих несовершеннолетних кружков и спортивных секций по причине их высокой стоимости на фоне крайне негативного влияния средств массовой информации и сети Интернет, когда у многих несовершеннолетних «пропадает» желание заниматься социально-позитивной деятельностью, а появляются современные кумиры (например, блоггеры), которые пропагандируют доступность и легкость огромных денежных заработков, одновременно и безнаказанность любых действий;
- недостатки в деятельности правоохранительных органов, связанные с существующими проблемами информационно-аналитического внутриведомственного (прежде всего, между подразделениями по делам несовершеннолетних и уголовным розыском органов внутренних

дел, первые работают на раннюю профилактику, а вторые на пресечение и раскрытие уже состоявшихся фактов совершения корыстных преступлений, первые достаточно часто узнают о факте совершения корыстных преступлений, особенно в группе со взрослыми после задержания преступников, т.е. проблема несоответствия и различия целей и задач деятельности внутри ОВД) и межведомственного (органы и учреждения системы профилактики, указанные в нормах Федеральном законе от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» не всегда в полной мере контактируют с сотрудниками полиции в вопросе раннего предупреждения корыстной преступности, например, педагоги иногда скрывают факты совершения преступлений внутри школы между учениками, не желая огласки и негативных последствий для репутации школы) взаимодействия.

Таким образом, причины детской преступности кроются как внутри семьи, так и в недостаточно отработанном государственном механизме профилактики и предупреждения преступности.

Литература

1. Авакян М.С. Организованная преступность несовершеннолетних / М.С. Авакян // Евразийский союз ученых. – 2020. – № 4–10 (73). – С. 7–11.
2. Андриенко, В.К. Система перевоспитания подростков в условиях специальной школы: (Пособие: Науч.-метод. рекомендации) / В.К. Андриенко, Ю. В. Гербеков, И.А. Невский; НИИ общ. пробл. воспитания АПН СССР, Лаб. по изуч. причин и предупреждению отклонений в поведении учащихся. – М.: Б. и., 2020. – 275 с.
3. Марцев А.И., Максимов С.В. Общее предупреждение преступлений и его эффективность. Томск, 2021.
4. Павлов, И.В. Готовность сотрудников ОВД к профилактике правонарушений несовершеннолетних / И.В. Павлов, И.И. Павлова, Е.В. Фогель // Психопедагогика в правоохранительных органах. – 2021. – № 2(26). – С. 107–112.
5. Шахбанова Х.М. Основные причины преступности несовершеннолетних на современном этапе развития российского общества // Вопросы управления. 2019. № 2. С. 18–20.

FACTORS OF ATTRACTING MINORS TO COMMIT CRIMES

Bayramkulova D.R.
North-Caucasus Federal University

One of the most pressing problems of our time is juvenile delinquency, since such an antisocial phenomenon negatively affects the behavior of the younger generation and has a negative impact on society and its further development. At the same time, the causes of criminal behavior of minors are different. This may be the lack of proper upbringing in the family, heredity, the harmful influence of the environment, including friends, older comrades, as well as the im-

perfection of the crime prevention system. Currently, the prevention of juvenile delinquency is one of the most important activities of law enforcement agencies. The article pays special attention to the determinants of juvenile delinquency. In the conclusion of the article, the author comes to the conclusion that the causes of juvenile delinquency lie both within the family and in the insufficiently developed state mechanism for the prevention and prevention of crime.

Keywords: crime, determinants, minors, causes, prevention, offense.

References

1. Avakyan M.S. Organized juvenile delinquency / M.S. Avakyan // Eurasian Union of Scientists. – 2020. – No. 4–10 (73). – P. 7–11.
2. Andrienko, V.K. The system of re-education of adolescents in a special school: (Manual: Scientific and methodological recommendations) / V.K. Andrienko, Yu. V Gerbeev, I.A. Nevsky; Research Institute of General. prob. education APN USSR, Lab. according to the study causes and prevention of deviations in student behavior. – M.: B. i., 2020. – 275 p.
3. Martsev A.I., Maksimov S.V. General crime prevention and its effectiveness. Tomsk, 2021.
4. Pavlov, I.V. Readiness of police officers to prevent juvenile delinquency / I.V. Pavlov, I.I. Pavlova, E.V. Fogel // Psychopedagogy in law enforcement agencies. – 2021. – No. 2(26). – S. 107–112.
5. Shakhbanova Kh.M. The main causes of juvenile delinquency at the present stage of development of Russian society // Management Issues. 2019. № 2. pp. 18–20.

Процесс интеграции и дифференциации научных знаний в судебной экспертизе

Бойко Елена Евгеньевна,

аспирант кафедры судебных экспертиз и криминалистики
Российского государственного университета правосудия
E-mail: lena.lysenko.16@bk.ru

О том, что наука является самостоятельной, свидетельствует наличие собственной системы с ее научными основами, теоретическими и прикладными знаниями. То есть о самостоятельности науки говорит специфичность ее методов и методик, правовых институтов и норм. Кроме того, для самостоятельности науки значение имеет определение ее конкретного места среди иных научных знаний. В данной работе рассмотрены предпосылки развития единой концепции общей теории судебной экспертизы. Предложена поэтапная схема разработки типовой экспертной методики: поиск рационального и эффективного пути – формирование теоретических или практических предпосылок с задачей осуществления составленного плана и контроля полученных результатов – исследование (коллективное либо единоличное) экспертной технологии – апробация и внедрение благоприятно зарекомендовавшей себя и соответствующей всем предъявляемым условиям (критериям) новейшей экспертной методики.

Ключевые слова: теория судебной экспертизы, судебная экспертология, экспертная методика, принципы, функции.

Когда разрабатывались теоретические положения судебной экспертизы, то применялись различные подходы, касающиеся определения ее места в системе научных знаний.

К значимым работам в данной области следует отнести концепцию судебной экспертологии, предложенную А.И. Винбергом и Н.Т. Малаховской [1]. Данная концепция послужила, как теоретическая основа, для проведения дальнейших научных работ.

Судебная экспертология в настоящее время находится в начале своего становления. Еще не полностью сформированы ее содержательная сторона и структура. Поэтому закономерным является то, что пока не выработано четкой непротиворечивой позиции касательно понимания экспертологии, ее элементов, а также ее взаимосвязи с другими научными отраслями.

Период конца XX и начала XXI века оказался благоприятным для появления объективных предпосылок, которые способствовали формированию и развитию единой концепции общей теории судебной экспертизы. Выделим пять основных предпосылок.

Во-первых, накопилась огромная база практического материала по различным направлениям и видам судебных экспертиз. Систематизация этой базы заложила основу для формирования самостоятельных концепций.

Во-вторых, каждый отдельный вид судебной экспертизы имеет общие черты, которые были вычленены при анализе общей совокупности отдельных видов. В это число входили как широко известные виды, так вновь создаваемые.

В-третьих, для создания единой концепции судебной экспертизы были структурированы и систематизированы результаты теоретических и практических исследований, посвященных различным вопросам судебной экспертизы и судебно-экспертной деятельности.

В-четвертых, был проанализирован и структурирован практический и теоретический базис технологии экспертного исследования и его методов.

И пятой предпосылкой для формирования концепции судебной экспертизы послужило создание корреспондирующих между собой учреждений в различных ведомствах государства, а также негосударственных экспертных учреждений.

Представляя судебную экспертизу как область научного знания, необходимо учитывать, что с этой позиции она предполагает как теоретический базис, так и практику реализации теории (правоприменительную практику) [2].

Для общей экспертологии характерно изучение тех закономерностей, которые относятся к основным разделам экспертной деятельности.

На наш взгляд, необходимо комплексное изучение инструментария общей теории судебной экспертизы. Прежде всего, определимся, что мы подразумеваем под инструментарием. Инструментарий – это набор инструментов, используемых в каждом конкретном случае. Под инструментами общей теории судебной экспертизы мы понимаем ее принципы, методы и функции.

К таким принципам относится принцип сохранения самостоятельности предметных судебно-экспертных наук, принцип конструирования и доктринальный принцип.

На основании данных принципов создается единая картина знаний, благодаря которым экспертная наука связывается с практикой, т.е. происходит учет достижений, рекомендаций и методик экспертной деятельности[3]. Принципы являются тем эффективным инструментом, который позволяет качественно реализовывать экспертную деятельность.

Следующим важным инструментом судебной экспертизы являются методы. Общая теория права характеризует методы как приемы и способы познания и анализа определенных закономерностей для решения поставленных целей и задач.

Из числа методов науки, изучаемых общей теорией судебной экспертизы, следует выделить такие, как обобщение, метод сравнительного анализа, абстрагирование, метод системного анализа, моделирование, правовой анализ, а также комплексный и информационный подходы.

В свою очередь, экспертное исследование – это серия этапов, выстроенных в логической последовательности, и экспертные заключения должны быть логически обоснованы. В судебной экспертизе и научных исследованиях используются также методы логического мышления: дедукция и индукция, анализ и синтез, абстракция, аналогия и т.д.

Теория судебной экспертизы исследует и классифицирует, в частности, логические ошибки экспертных исследований. Наиболее частая логическая ошибка – это, например, в исследовательской части необоснованность заключения эксперта.

Еще одним эффективным инструментом общей теории судебной экспертизы являются ее функции, т.е. основные направления экспертной деятельности для достижения качественного результата, используя различные методы и опираясь на базовые принципы.

К функциям теории судебной экспертизы относятся: методологическая, прогностическая, объяснительная, синтезирующая и прикладная (практическая).

Суть методологической функции общей теории судебной экспертизы заключается в том, что при помощи определенных приемов и способов она открывает закономерности функционирования, формирования и роста в виде четко структурированной системы знаний.

Прогностическая функция теории судебной экспертизы заключается в прогнозировании развития как теории судебной экспертизы, так и ее объекта – практической судебной экспертной деятельности, что способствует развитию судебной экспертизы как науки, появлению новых и совершенствованию существующих родов или видов судебной экспертизы.

Благодаря прогностической функции общая теория судебной экспертизы определяет и доносит те факты, которые еще не открыты, дает возможность увидеть новые теории, усовершенствовать отдельные подвиды экспертиз, в целом определяя толчок в развитии экспертизы по всем частным направлениям.

Объяснительная функция заключается в том, что доктрина судебной экспертизы призвана объяснить, какие процессы в ней происходят и из-за чего они протекают так, а не иначе. Данная функция реализует все три подхода к объяснению: формальный, семантический и прагматический.

Из названия синтезирующей функции можно определить, что она, используя основные законы и принципы, служит неким обобщением и синтезом собранного материала. Значение синтезирующей функции в объединении и формировании из полученных материалов, опыта, теорий и концепций в единую систему.

Прикладная (практическая) функция общей теории судебной экспертизы заключается в обосновании логики и механизма практических действий эксперта, а также результативности этих действий[4].

Эволюция нашего общества и государства оказывает влияние на изменения, происходящие в преступной деятельности, и увеличение числа новых видов преступлений, для обеспечения расследования которых необходимы новые криминалистические способы. Это закономерно, требует создания соответствующих экспертных методов и видов судебных экспертиз. Качественный теоретический анализ проблем и поиск возможных путей их решения – один из эффективных шагов в борьбе с преступностью.

Необходимо использование знаний из теории государства и права, поскольку они носят базовый, фундаментальный характер и имеют методологическое значение для остальных юридических наук.

Помимо прочего, следует заметить, что посредством обнажения проблематики отраслевых юридических дисциплин и поиском путей их разрешения происходит «обогащение» различных юридических наук. То же касается и юридической практики, благодаря которой за счет предоставления фактов происходит обогащение теоретических основ государства и права, что ведет к повышению активности теоретического познания.

Проанализировав принципы, методы и функции общей теории судебной экспертизы можно предложить следующую схему разработки типовой экспертной методики:

1 этап – поиск рационального и эффективного пути, заканчивающийся осмыслением задач, объема работы, количества участников и алгоритма их действий (подробный план тематической предметной научно-исследовательской деятельности);

2 этап – формирование теоретических или практических предпосылок с задачей осуществления составленного плана и контроля полученных результатов;

3 (главный) этап – исследование (коллективное либо единоличное) экспертной технологии, заканчивающееся ее оформлением, обсуждением и утверждением авторитетными учеными и специалистами-практиками;

4 этап – апробация и внедрение благоприятно зарекомендовавшей себя и соответствующей всем предъявляемым условиям (критериям) новейшей экспертной методики.

Предложенная схема разработки типовой экспертной методики, основанная на знаниях и выводах о необходимости применения единого инструментария общей теории судебной экспертизы, поможет в решении текущих проблем экспертной деятельности и улучшит качество экспертных заключений.

В научной среде выдвигается положение, что в судебной экспертологии используются соответствующие достижения общей экспертологии. Однако, это не говорит о том, что должны исключаться действия по принятию самостоятельных решений, когда рассматриваются специфические проблемы, присущие конкретным видам экспертологии.

Так, это может касаться разработки теоретических положений, последовательности и программ, необходимых для принятия экспертных решений, решения вопросы методического и информационного обеспечения экспертной деятельности и т.п.[5].

К основным элементам теории судебной экспертизы как системы знаний о судебно-экспертной деятельности необходимо отнесение:

- концептуальных основ теории судебной экспертизы, включающих учение касательно ее предмета, методов, задач и функций;
- учения о судебной экспертизе с практической точки зрения, что касается субъектов ее проведения, классификации судебных экспертиз; логических, психологических и этических основ судебно-экспертной деятельности, закономерностей, которые присущи формированию новых видов судебных экспертиз;
- учения о заключении эксперта, которое является элементом процессуального доказывания;
- частных экспертных теорий.

Процесс формирования частных экспертных теорий отдельных классов и родов экспертиз привел к созданию таких теорий, положения которых возможно применять по отношению к нескольким или к большинству различных экспертиз. Можно дать краткую характеристику основных частных экспертных теорий.

К частным экспертным теориям относится экспертная диагностика, под которой понимается распознавание состояния объекта, события, явления, процесса. Когда проводятся диагностические исследования, то выявляются изменения, возникшие в результате совершенного противоправного деяния, что послужило причинами и условиями этих изменений[6].

Частной экспертной теорией является также экспертная идентификация, в которой происходит формирование общих принципов, методологических рекомендаций и условий для того, чтобы из множества материальных объектов выделить конкретное лицо или предмет, связанный с исследуемым событием.

При идентификации устанавливается тождество объекта на основании совокупности общих и частных признаков. Идентификация объект – это установление его тождественности самому себе в разные моменты времени и в разных его состояниях, что достигается при сравнительном исследовании отображений или фрагментов. Выявление и оценка различий между объектами, которые являются представителями одной или разных групп (родов), в криминалистике и судебной экспертизе получило название различения, или дифференциации.

При положительном результате идентификации устанавливается тождество, а дифференциация показывает его отсутствие. С.В. Лаврухин подчеркивает, что дифференциация здесь «может выступать и в качестве самостоятельной задачи» [7].

В качестве теоретической и методологической основой такой частной экспертной теории как прогнозирование выступают законы диалектики, в которой происходит раскрытие наиболее общих закономерностей, относящихся к прошлому и настоящему, что позволяет предвидеть будущее в общих, основных чертах.

К важным условиям прогнозирования относятся анализ и обобщение экспертной практики, благодаря чему появляется возможность предвидения развития различных направлений судебно-экспертной деятельности. Это может касаться вопросов, связанных с развитием судебно-экспертных учреждений, с целесообразностью появления в их структуре новых направлений экспертной деятельности, с определением потребности в разработке новых средств и методов экспертных исследований [8]

Частной экспертной теорией является учение об экспертной профилактике, в качестве предмета которой возможно рассмотрение:

- экспертной профилактической деятельности, в основе организации которой лежит структурно-функциональный принцип;
- принципов и закономерностей, необходимых для функционирования системы экспертной профилактики;
- моделирования основных направлений экспертной профилактической деятельности;

- осуществления функций, которые присущи теории экспертной профилактики;
- особенностей взаимодействия теории экспертной профилактики с такими областями, как общая теория судебной экспертологии и другие науки [9].

В судебной экспертологии должно происходить не только теоретическое обоснование структуры методик экспертных исследований для решения типовых задач, но и формирование отправных положений, на основании которых могут строиться конкретные методики применительно к специфическим условиям той или иной судебной науки.

Необходимо разработать общую теорию судебной экспертологии, составной частью которой должны стать научные подходы к классификации экспертиз и видов экспертной деятельности.

В свою очередь, в качестве методологической основы для классификации судебных экспертиз с дальнейшим включением в нее новых родов и видов судебных экспертиз, должна выступать именно судебная экспертология.

Таким образом, для теории судебной экспертизы, как системы, характерно наличие определенных принципов, методов и функций, которые присущи самой теории и частным теоретическим конструкциям в данной области научного знания.

Литература

1. Винберг А.И., Малаховская Н.Т. Судебная экспертология (общетеоретические и методологические проблемы судебных экспертиз). – Волгоград, 1979.
2. Горожанкина Д.В., Пантелеев И.А., Купатадзе Л.Б. К вопросу об инструментарии общей теории судебной экспертизы в Российской Федерации // Право и государство: теория и практика. – 2021. – № 4 (196). – С. 9.
3. Горожанкина Д.В., Пантелеев И.А., Купатадзе Л.Б. К вопросу об инструментарии общей теории судебной экспертизы в Российской Федерации // Право и государство: теория и практика. – 2021. – № 4 (196). – С. 10.
4. Горожанкина Д.В., Пантелеев И.А., Купатадзе Л.Б. К вопросу об инструментарии общей теории судебной экспертизы в Российской Федерации // Право и государство: теория и практика. – 2021. – № 4 (196). – С. 12.
5. Митричев В.С. Судебная экспертиза и смежные отрасли научных знаний. Проблемы общей и судебной экспертологии в связи с судебно-экспертной деятельностью // Вестник университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). – 2019. – № 5 (57). – С. 209.
6. Анищенко И.А. Сущность экспертной теории диагностики // Борьба с преступностью: теория и практика: тезисы докладов VI международной научно-практической конференции, посвященной 70-летию образования Могилевского института МВД / отв. ред. Ю.А. Матвейчев. – Могилёв, 2018. – С. 406.

7. Лаврухин С.В. Проблемы развития теории криминалистической идентификации // Эксперт-криминалист. – 2020. – № 1. – С. 18.
8. Горошко Е.Ю. Методы экспертного прогнозирования // Вестник Полоцкого государственного университета. Серия D. Экономические и юридические науки. – 2018. – № 6. – С. 250.
9. Антонов О.Ю., Устелемова Е.В. Теория экспертной профилактики: возникновение, современное состояние и перспективы развития // Вестник Удмуртского университета. Серия: Экономика и право. – 2016. – Т. 26, № 3. – С. 66.

THE PROCESS OF HIGH AND DIFFERENTIATION OF SCIENTIFIC KNOWLEDGE IN FORENSIC SCIENCE

Boiko E.E.

Russian State University of Justice

The fact that science is independent is evidenced by the presence of its own system with its scientific foundations, theoretical and applied knowledge. That is, the specificity of its methods and techniques, legal institutions and norms speaks of the independence of science. In addition, for the independence of science, it is important to determine its specific place among other scientific knowledge. This paper considers the prerequisites for the development of a unified concept of the general theory of forensic examination. A step-by-step scheme for the development of a typical expert methodology is proposed: the search for a rational and effective way – the formation of theoretical or practical prerequisites with the task of implementing the drawn up plan and monitoring the results obtained – research (collective or individual) of expert technology – approbation and implementation of the latest expert methodology that has proven itself and meets all the requirements (criteria).

Keywords: Theory of forensic science, forensic expertise, expert methodology, principles, functions.

References

1. Vinberg A.I., Malakhovskaya N.T. Forensic expertology (general theoretical and methodological problems of forensic examinations). – Volgograd, 1979.
2. Gorozhankina D.V., Panteleev I.A., Kupatadze L.B. To the question of the tools of the general theory of forensic examination in the Russian Federation // Law and State: Theory and Practice. – 2021. – No. 4 (196). – P. 9.
3. Gorozhankina D.V., Panteleev I.A., Kupatadze L.B. To the question of the tools of the general theory of forensic examination in the Russian Federation // Law and State: Theory and Practice. – 2021. – No. 4 (196). – P. 10.
4. Gorozhankina D.V., Panteleev I.A., Kupatadze L.B. To the question of the tools of the general theory of forensic examination in the Russian Federation // Law and State: Theory and Practice. – 2021. – No. 4 (196). – P. 12.
5. Mitrichev V.S. Forensic examination and related branches of scientific knowledge. Problems of General and Forensic Expertology in Connection with Forensic Expert Activities // Bulletin of the O.E. Kutafin (MSUA). – 2019. – No. 5 (57). – S. 209.
6. Anishchenko I.A. Essence of the expert theory of diagnostics // Fight against crime: theory and practice: abstracts of the VI international scientific and practical conference dedicated to the 70th anniversary of the formation of the Mogilev Institute of the Ministry of Internal Affairs / ed. ed. Yu.A. Matveychev. – Mogilev, 2018. – S. 406.
7. Lavrukhin S.V. Problems of development of the theory of forensic identification // Forensic expert. – 2020. – No. 1. – P. 18.
8. Goroshko E. Yu. Methods of expert forecasting // Bulletin of the Polotsk State University. Series D. Economic and legal sciences. – 2018. – No. 6. – P. 250.
9. Antonov O. Yu., Ustelemova E.V. Theory of expert prevention: emergence, current state and development prospects // Bulletin of the Udmurt University. Series: Economics and Law. – 2016. – T. 26, No. 3. – C. 66.

Особенности программирования расследования серийных изнасилований на первоначальном этапе

Долинин Владимир Николаевич,

кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистики, Уральский государственный юридический университет имени В.Ф. Яковлева
E-mail: dvn1952@gmail.com

Котов Василий Васильевич,

кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистики, Уральский государственный юридический университет имени В.Ф. Яковлева
E-mail: kotov-1958@inbox.ru

Пермяков Максим Владимирович,

кандидат юридических наук, доцент, Уральский государственный экономический университет, Уральский государственный юридический университет имени В.Ф. Яковлева
E-mail: pmv0929@yandex.ru

В статье рассматриваются особенности программирования расследования серийных изнасилований на первоначальном этапе. Приведя определение серийных изнасилований и определив признаки серийности данных деяний, авторы проводят типизацию следственных ситуаций, анализируют основные версии, выдвигаемые на первоначальном этапе расследования серийных изнасилований, разрабатывают программу расследования, определяя перечень основных следственных действий и розыскных мероприятий.

Актуальность выбранной темы обусловлена отсутствием программ расследования серийных изнасилований, для повышения эффективности расследования данных преступлений в практике используются рекомендации по расследованию серийных убийств, в то время как данные деяния имеют определенную специфику, которая обуславливает необходимость выработки отдельного алгоритма расследования серийных изнасилований.

Целью данной статьи выступает оптимизация процесса расследования изнасилований, выработка алгоритма установления серийности данных деяний. Типизируя следственные ситуации в зависимости от имеющихся сведений о личности преступника и жертвы, авторами предложена программа расследования, которая может быть применима в каждой ситуации. При этом, учтена и определенная специфика каждой из них, накладывающая отпечаток на расширение перечня тех следственных действий и мероприятий, которые могут быть произведены для установления обстоятельств совершенного преступления и получения данных о личности преступника. Выработанные рекомендации могут быть учтены в ходе дальнейших исследований, а также использованы в практике расследования серийных изнасилований.

Ключевые слова: серийные преступления, изнасилования, программа расследования, типичные следственные ситуации, версии, алгоритм расследования.

В настоящее время в следственной практике при расследовании преступлений наиболее распространено применение ситуационного подхода в расследовании преступлений, в особенности, когда оно происходит в условиях неочевидности. Несмотря на то, что расследование каждого отдельного деяния имеет существенную специфику, обусловленную различными факторами, как объективными, так и субъективными, отдельные элементы характеризуются повторяемостью, типичностью, что позволяет выделять типичные ситуации, складывающиеся при расследовании преступлений, а также в каждой из них определять наиболее оптимальную программу расследования. Совершенно справедливо В.Н. Долинин отмечает, что именно существование типичных следственных ситуаций создает предпосылки для разработки и использования алгоритмов решения возникающих при расследовании задач [6].

Типизация ситуаций предполагает наличие перечня типичных следственных версий и оптимальных программ их проверки. В последние годы исследователям и практиками обращается внимание на необходимость разработки и реализации типовых программ расследования серийных видов преступлений [12].

Прежде чем определить типичные следственные ситуации, складывающиеся при расследовании серийных изнасилований, необходимо составить представление о том, что представляют собой рассматриваемые виды деяний. Серийным изнасилованиям в научной литературе уделяется недостаточно внимания, преимущественно в том случае, когда исследуются проблемы серийности преступлений, предметом выступают убийства, поэтому в основном научные источники содержат предложения по определению понятия серийных убийств [8].

Проанализировав существующие точки зрения по данному вопросу, полагаем, что на основе имеющихся подходов к определению серийности [11], можно определить серийные изнасилования как совершенные разновременными двумя и более изнасилованиями, обладающие сходными мотивами, временем, местом и обстановкой преступлений, однотипностью способов совершения и сокрытия преступлений, совпадением характеристик личностей жертв и иными признаками, отобразившимися в следовой информации, дающими достаточные основания для выдвижения версии об их совершении одним лицом (лицами).

Из указанного определения вытекают основные признаки серийности [18]:

- одновременность, заключающаяся в том, что серию образуют те деяния, которые совершаются в разное время, ситуации, когда совершено изнасилование нескольких потерпевших одновременно, серию преступлений не образуют;
- аналогичность места совершения преступления, заключающаяся в выборе преступником мест одного типа для реализации своего умысла (к примеру, парки, заброшенные здания, лесополоса и т.д.);
- однотипность способа, которая может выражаться как в схожих действиях при нападении на жертву, ее заманивании в безлюдное место, так и в непосредственной реализации преступных намерений: в однотипности применяемого насилия (к примеру, нанесение ударов или связывание жертвы) или выражаемой угрозы (например, угроза ножом); в однотипности совершаемого насильственного полового акта (к примеру, одинаковая поза, в которой совершается изнасилование разных потерпевших);
- повторяемость, заключающаяся в том, что преступник совершает в ходе новых преступлений те действия, которые осуществлялись им при реализации предыдущих преступных намерений.

Типичные следственные ситуации изнасилований базируются на основных элементах криминалистической характеристики данных преступлений [7]. Поскольку предметом исследования выступают изнасилования, способ совершения преступления и механизм следообразования, как правило, типичен как в случае совершения серии преступлений, так и в случае совершения отдельных, не связанных между собой деяний, совершаемых разными лицами [4]. В связи с чем, в основу выделения следственных ситуаций следует закладывать данные о личности преступника и потерпевшей стороны. Серийные изнасилования совершаются в условиях неочевидности до того времени, пока не будет установлена личность преступника, что обуславливает и специфику следственных ситуаций по рассматриваемому виду преступлений: преступник всегда неизвестен, различается лишь объем имеющихся о нем сведений [13]. Поэтому важное значение имеет наличие информации о жертве, так как зачастую серийные преступники совершают преступление в отношении потерпевших, обладающих определенными общими признаками.

К примеру, получивший известность сексуальный маньяк Соболевский, совершивший 10 изнасилований на территории Томской области, выбирал в качестве жертв женщин в дешевой одежде. При этом некоторые элементы данной одежды он забирал себе, позднее было установлено, что преступник проживал в сельской местности и одевался в дешевую и безвкусную одежду [5]. Именно взаимосвязь рассматриваемых элементов криминалистической характеристики серийных изнасилований позволяет определять типичные следственные ситуации, являющиеся основой для программирования расследования. Можно выделить следующие типичные следственные ситуации,

складывающиеся при расследовании серийных изнасилований на первоначальном этапе:

- 1) Совершено изнасилование, преступник неизвестен, но о нем имеются определенные сведения, потерпевшая характеризуется положительно, может опознать преступника.
- 2) Совершено изнасилование, преступник неизвестен, потерпевшая характеризуется отрицательно, опознать преступника не сможет.
- 3) Совершено изнасилование несовершеннолетним, преступник неизвестен, потерпевшая характеризуется отрицательно, опознать преступника не сможет.
- 4) Совершено изнасилование несовершеннолетней, преступник неизвестен, потерпевшая опознать преступника не сможет.

Для разрешения типичных следственных ситуаций следователем выдвигаются версии, находящие свое отражение в плане расследования. Версии, выдвигаемые в каждой следственной ситуации, определяются имеющейся информацией о преступлении, полученной на основании первоначальных действий [21] (опроса потерпевшей, осмотра места преступления и обнаружения следов, опроса очевидцев преступления).

В основе выдвижения версий при расследовании преступлений сексуальной направленности лежат данные о личности преступника. С точки зрения Ю.Н. Антоняна, здесь следует исходить из того, какие лица имеют склонность к насилию в целом. К их числу он относит следующих:

- в семьях которых имеются либо лица, страдающие различными формами психических расстройств, либо лица, страдающие алкоголизмом и наркоманией;
- подростки, воспитание которых осуществлялось в ненадлежащих условиях, без соответствующего контроля и надзора, в силу чего последними употреблялись наркотики и алкоголь;
- лица, которыми еще в детские или подростковые годы были совершены «проступки» сексуальной или насильственной направленности;
- лица, страдающие психическими аномалиями и дети с так называемой педагогической запущенностью;
- лица с проявлением гиперсексуальности, склонные к перверсным действиям;
- лица, склонные к совершению суицидальных действий по сексуальным мотивам;
- лица, склонные к насилию с определенными сексуальными чертами;
- лица, ранее совершавшие сексуальные правонарушения и преступления [1].

В качестве общих версий при расследовании изнасилований выдвигаются следующие:

- преступление совершено лицом, ранее судимым за насильственные преступления, в том числе посягающие на половую свободу и половую неприкосновенность;
- преступление совершено лицом, ранее не судимым, но склонным к совершению таких деяний;

- преступление совершено лицом, имеющим психические расстройства, возможно состоящим на учете у врача-психиатра;
- преступление совершено несовершеннолетним, состоящим на учете в ПДН;
- преступление совершено знакомым потерпевшей, но она данный факт скрывает;
- изнасилования не было, потерпевшая вступила в половой контакт добровольно.

Могут быть выдвинуты на основе имеющейся информации и частные версии о преступнике, например:

- преступник совершает преступления поблизости от своего места жительства/работы/учебы;
- преступник совершает преступления на значительном удалении от своего места проживания [16].

Также в основу выдвигаемых версий могут быть положены выявленные признаки, по которым преступник выбирает свою жертву (определенное местонахождение, облегчающее совершение преступления; определенная внешность жертвы, детали ее одежды или имеющихся при ней предметов и т.д.) [3].

Если преступление совершено в отношении несовершеннолетней, следует выдвинуть версию о том, что преступник имеет склонность к педофилии, такие лица могут стремиться оказаться на рабочих местах, которые позволяют им находиться в непосредственной близости от детских коллективов, например, в детских садах, школах, интернатах, детских домах и т.д.

Для проверки выдвинутых версий в каждой типичной следственной ситуации следователь составляет и реализует программу следственных действий и розыскных мероприятий. Из приведенных типичных ситуаций первая является наиболее благоприятной для расследования, поскольку в распоряжении следователя есть данные о внешности преступника, его привычках, он может быть опознан потерпевшей. При этом, программа следственных действий в рассматриваемых ситуациях различается незначительно, первоначальные следственные действия и розыскные мероприятия направлены на получение максимально возможной информации о личности преступника, проверку версий о сообщении потерпевшей ложных сведений с целью ее исключения на начальном этапе.

Программа действий при расследовании серийных сексуальных изнасилований может иметь следующий алгоритм:

- 1) Производство осмотра места происшествия в целях обнаружения следов преступника, определения способа совершения преступления и сокрытия следов [14], получения ответа на вопрос, соответствует ли обстановка на месте происшествия по своим признакам обстановке других мест происшествия, где ранее совершались аналогичные преступления. В ходе осмотра места происшествия может быть также подтверждена либо опровергнута версия

о сообщении потерпевшей ложных сведений об изнасиловании.

- 2) Подворно-поквартирный обход, который следователь поручает произвести оперуполномоченным, участковым уполномоченным, для установления лиц, имеющих какие-либо сведения о совершенном преступлении.
- 3) Допрос потерпевшей с целью получения сведений о личности преступника, его внешности, характерных привычках, особенностях речи, то есть, всю информацию, которая может способствовать раскрытию преступления.
- 4) Производство освидетельствования либо судебно-медицинской экспертизы потерпевшей с целью установления наличия, либо отсутствия телесных повреждений, подтверждающих либо опровергающих полученные от нее показания, с целью получения биологических следов преступника [10].
- 5) Производство выемки и осмотра одежды потерпевшей.
- 6) Допрос свидетелей, в качестве которых могут выступать любые лица, обладающие какой-либо информацией об обстоятельствах совершенного преступления. Это могут быть лица, которые слышали крики потерпевшей, видели преступника, убегающего с места события; лица, к которым потерпевшая обратилась за помощью после совершения преступления и т.д.
- 7) Направление запросов в различные учреждения, в частности, в психоневрологические диспансеры, с целью получения данных о лицах, которые ранее совершали аналогичные преступления; в ГИАЦ МВД для получения данных о лицах, судимых за аналогичные преступления.
- 8) Проверка по криминалистическим учетам лиц, ранее привлекавшихся к уголовной ответственности за совершение насильственных преступлений, в том числе и изнасилований.
- 9) Проверка по криминалистическим учетам следов, обнаруженных на месте происшествия, с целью обнаружения совпадений со следами с других мест происшествия [20].
- 10) Составление субъективного портрета преступника с участием потерпевшей, направление ориентировок в правоохранительные органы прилегающих районов [2].
- 11) Предъявление потерпевшей для опознания фото и видеоизображений лиц, содержащихся в соответствующих базах.
- 12) Назначение необходимых судебных экспертиз. Как правило, помимо судебно-медицинской экспертизы, назначаются биологические, а также различные криминалистические судебные экспертизы в зависимости от тех следов, которые были обнаружены на месте происшествия: дактилоскопические, трасологические и т.д [19].
- 13) Сопоставление полученной информации в результате производства следственных действий

и иных мероприятий со сведениями, полученными по уголовным делам о нераскрытых изнасилованиях, что позволяет сделать вывод о серийности преступлений, получить наиболее полную следовую картину, дополнить имеющуюся информацию о личности преступника [13].

14) При установлении подозреваемого, производство его задержания и допроса.

15) Предъявление для опознания потерпевшим подозреваемого.

Различия в программе расследования в разных следственных ситуациях незначительны. К примеру, во второй следственной ситуации могут быть произведены все те же следственные действия и иные мероприятия, за исключением составления субъективного портрета, предъявления для опознания лиц, стоящих на учете, поскольку потерпевшая не способна опознать преступника. В то же время, поскольку потерпевшая характеризуется отрицательно (как правило, как лицо, ведущее антиобщественный образ жизни, злоупотребляющее спиртными напитками, имеющее раскованность в сексуальных отношениях), необходимо включить в программу расследования следственные действия и иные мероприятия, направленные на отработку лиц из круга ее общения, что может способствовать исключению версии о серийности изнасилований. При этом, в случае имеющихся ранее фактов изнасилований жертв с аналогичными характеристиками, может быть выдвинута версия о серии преступлений, совершаемых именно в отношении женщин, характеризующихся отрицательно, что может способствовать составлению психологического портрета преступника и, соответственно, сужению круга лиц, которые могут быть причастны к совершению преступления.

К примеру, бывший сотрудник органов внутренних дел Евгений Ч, совершил изнасилование девятнадцати женщин, жертвами выбирал женщин, оказывающих интимные услуги, на территории Новосибирска в период с 1998 по 2005 год. Возраст жертв варьировался от 18 до 30 лет. На основе устанавливаемых связей жертвы и преступника возможна выработка рекомендаций по установлению преступника [17].

Третья из приведенных следственных ситуаций имеет определенную специфику и требует производства следственных действий и розыскных мероприятий, направленных на проверку несовершеннолетних, которые могут быть причастны к совершению данного преступления. Для этого необходимо проверить лиц, состоящих на учете в ПДН и комиссиях по делам несовершеннолетних, а также на внутришкольных учетах и в иных образовательных учреждениях [9]. В том случае, если близости от места происшествия находятся образовательные учреждения, целесообразно уделить особое внимание учащимся данных учреждений.

Также программа расследования в данной типичной следственной ситуации должна включать направление поручений в орган дознания на про-

верку находящихся в районе совершения преступления развлекательных заведений, мест проведения подростками досуга. Аналогичные мероприятия следует проводить и в четвертой следственной ситуации.

Необходимость определения особенностей программирования первоначального этапа расследования серийных изнасилований обусловлена отсутствием алгоритма расследования данного вида преступлений.

Определено, что под серийными изнасилованиями следует понимать совершенные одновременно два и более изнасилования, обладающие сходными мотивами, временем, местом и обстановкой преступлений, однотипностью способов совершения и сокрытия преступлений, совпадением характеристик личностей жертв и иными признаками, отобразившимися в следовой информации, дающими достаточные основания для выдвижения версии об их совершении одним лицом (лицами).

Литература

1. Антонян Ю.М. Серийные сексуальные преступления. Учебное пособие / Ю.М. Антонян. – М.: Щит, 2000. – 240 с.
2. Бутылкин Д.А. Особенности расследования изнасилования // Научная гипотеза. 2019. № 16. С. 71–77.
3. Вантеева О.К. Методика расследования серийных убийств // Новый юридический вестник. 2017. № 1. С. 96–100.
4. Вилисова Е.А. Некоторые проблемы раскрытия и расследования серийных убийств, совершаемых по сексуальному мотиву // Современные проблемы правотворчества и правоприменения. Байкальский студенческий юридический форум-2019: материалы Всероссийской студенческой научно-практической конференции. Иркутский институт (филиал) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России). 2019. С. 190–194.
5. Горбулинская И.Н. Особенности выдвижения версий в ходе расследования серийных убийств // Сборник материалов криминалистических чтений. Барнаулский юридический институт МВД России. 2014. № 10. С. 33–37.
6. Долинин В.Н. Программирование расследования краж автотранспортных средств // Правоохранительные органы. 2013. № 2. С. 47–51.
7. Драпкин Л.Я., Долинин В.Н. Особенности программирования первоначального этапа расследования серийных убийств // Российская юстиция. 2016. № 6. С. 39–43.
8. Драпкин Л.Я., Долинин В.Н., Шуклин А.Е. Расследование серийных убийств: учеб пособие 2 изд. Екатеринбург: издательский дом УрГЮУ, 2019. – 359 с.
9. Зозуля В.В. К вопросу об организации расследования изнасилований, совершенных несовершеннолетними // Общественная безопас-

ность, законность и правопорядок в III тысячелетии. 2015. № 1–1. С. 192–198.

10. Кислица И.О. Отдельные вопросы методики расследования изнасилования // *Аллея науки*. 2018. Т. 4 № 6 (22). С. 805–809.
11. Ковенко Ю.И., Толчев А.Д. Понятие и общая криминалистическая характеристика серийных убийств // *Приднепровский научный вестник*. 2017. Т. 5. № 1. С. 103–106.
12. *Криминалистика: Учебник для бакалавров/ Под ред. Л.Я. Драпкина. М., 2013. –831 с.*
13. Кutowой А.С., Удалов М.И. Методика расследования серийных убийств // В сборнике: *Актуальные вопросы развития современного общества. сборник статей 4-ой Международной научно-практической конференции: в 4-х томах*. 2014. С. 456–458
14. Мурова Д.В. Особенности проведения осмотра места происшествия в ходе расследования // *Студенческие Южноуральские криминалистические чтения. Сборник материалов Всероссийской научно-практической конференции. Уфа, 2022. С. 77–81.*
15. Пермяков М.В. Качество правовых актов, возникающих в деятельности следственного комитета РФ / М.В. Пермяков, С.Г. Банных, А.В. Сарапульцева // *Научный журнал «Гуманитарные, Социально-экономические и общественные науки»*. № 2, 2021. С. 156–158.
16. Смирнова В.Ю. Проблемы методики расследования серийных убийств на сексуальной почве // *Образование и наука в России и за рубежом*. 2020. № 1 (65). С. 52–57.
17. Телешова Л.В. Взаимосвязь особенностей личности серийного убийцы с выбором жертвы преступления // *Виктимология*. 2016. № 2. С. 13–19.
18. Телешова Л.В. Признаки серийности преступления при выдвижении криминалистических версий по делам о серийных убийствах // *Апробация*. 2015. № 10 (37). С. 115–116.
19. Филиппова А.А. Особенности расследования изнасилования // *Аллея науки*. 2019. Т. 2. № 5 (32). С. 730–733.
20. Хапугин И.А. Криминалистические особенности методики расследования серийных убийств // *Аллея науки*. 2020. Т. 1 № 11 (50). С. 460–463.
21. Шлыков Д.С. Особенности расследования серийных убийств // *Молодой ученый*. 2020. № 25 (315). С. 322–324.

PECULIARITIES OF PROGRAMMING INVESTIGATION OF SERIAL RAPES AT THE INITIAL STAGE

Dolinin V.N., Kotov V.V., Permyakov M.V.

Ural State Law University named after V.F. Yakovlev

The article discusses the features of programming the investigation of serial rapes at the initial stage. Having given the definition of serial rape and determined the signs of the seriality of these acts, the author carries out a typification of investigative situations, analyzes the main versions put forward at the initial stage of the investigation of serial rapes, develops an investigation program, defining a list of the main investigative actions and search activities.

The relevance of the chosen topic is due to the lack of programs for investigating serial rapes, in order to increase the effectiveness of investigating these crimes, recommendations for investigating serial murders are used in practice, while these acts have certain specifics that necessitate the development of a separate algorithm for investigating serial rapes.

The purpose of this article is to optimize the process of rape investigation, to develop an algorithm for establishing the seriality of these acts. Typifying investigative situations depending on the available information about the identity of the offender and the victim, the author proposes an investigation program that can be applied in each situation.

At the same time, a certain specificity of each of them is taken into account, which leaves its mark on the expansion of the list of those investigative actions and measures that can be taken to establish the circumstances of the crime committed and obtain data on the identity of the offender. The developed recommendations can be taken into account in the course of further research, as well as used in the practice of investigating serial rapes.

Keywords: serial crimes, rape, investigation program, typical investigative situations, versions, investigation algorithm.

References

1. Antonyan Yu.M. Serial sexual crimes. Textbook / Yu.M. Antonyan. – М.: Shield, 2000. – 240 p.
2. Butylkin D.A. Features of the investigation of rape // *Scientific hypothesis*. 2019. No. 16. S. 71–77.
3. Vanteeva O.K. Methods of Investigation of Serial Murders // *New Legal Bulletin*. 2017. No. 1. P. 96–100.
4. Vilisova E.A. Some problems of disclosure and investigation of sexually motivated serial murders // *Modern problems of law-making and law enforcement. Baikal Student Legal Forum-2019: Materials of the All-Russian Student Scientific and Practical Conference. Irkutsk Institute (branch) of the All-Russian State University of Justice (RPA of the Ministry of Justice of Russia)*. 2019. S. 190–194.
5. Gorbulinskaya I.N. Features of the nomination of versions during the investigation of serial murders // *Collection of materials of forensic readings. Barnaul Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. 2014. No. 10. S. 33–37.
6. Dolinin V.N. Programming the investigation of vehicle thefts // *Law enforcement agencies*. 2013. No. 2. S. 47–51.
7. Drapkin L. Ya., Dolinin V.N. Features of programming the initial stage of the investigation of serial murders // *Russian Justice*. 2016. No. 6. S. 39–43.
8. Drapkin L. Ya., Dolinin V.N., Shuklin A.E. Investigation of serial murders: textbook 2nd ed. Yekaterinburg: Publishing House URGUU, 2019. – 359 p.
9. Zozulya V.V. To the question of organizing the investigation of rapes committed by minors // *Public safety, law and order in the III millennium*. 2015. No. 1–1. pp. 192–198.
10. Kislictsa I.O. Separate questions of the method of investigating rape // *Alley of Science*. 2018. V. 4 No. 6 (22). pp. 805–809.
11. Kovenko Yu.I., Tolchev A.D. The concept and general forensic characteristics of serial murders // *Приднепровский Scientific Bulletin*. 2017. V. 5. No. 1. S. 103–106.
12. *Criminalistics: Textbook for bachelors / Ed.L. Ya. Drapkin. М., 2013. – 831 p.*
13. Kutovoy A.S., Udalov M.I. Methods of investigation of serial murders // In the collection: *Topical issues of the development of modern society. collection of articles of the 4th International Scientific and Practical Conference: in 4 volumes*. 2014. S. 456–458
14. Мурова Д.В. Особенности осмотра места происшествия в ходе расследования // *Студенческие Южноуральские криминалистические чтения. Сборник материалов Всероссийской научно-практической конференции. Уфа, 2022. С. 77–81.*
15. Пермяков М.В. Качество правовых актов, возникающих в деятельности следственного комитета РФ / М.В. Пермяков, С.Г. Банных, А.В. Сарапульцева // *Научный журнал «Гуманитарные, Социально-экономические и общественные науки»*. № 2, 2021. С. 156–158.
16. Смирнова В.Ю. Проблемы методики расследования серийных убийств на сексуальной почве // *Образование и наука в России и за рубежом*. 2020. № 1 (65). С. 52–57.

17. Teleshova L.V. Interrelation of personality traits of a serial killer with the choice of a crime victim // *Victimology*. 2016. No. 2. P. 13–19.
18. Teleshova L.V. Signs of a serial crime in the nomination of forensic versions in cases of serial murders // *Approbation*. 2015. No. 10 (37). pp. 115–116.
19. Filippova A.A. Features of the investigation of rape // *Alley of Science*. 2019. Vol. 2. No. 5 (32). pp. 730–733.
20. Khapugin I.A. Forensic features of the methodology for investigating serial murders // *Alley of Science*. 2020. Vol. 1 No. 11 (50). pp. 460–463.
21. Shlykov D.S. Features of the investigation of serial murders // *Young scientist*. 2020. No. 25 (315). pp. 322–324.

Влияние условий цифровизации на правосознание и поведение несовершеннолетних

Жадан Владимир Николаевич,

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

В статье анализируется влияние условий цифровизации на правосознание и поведение несовершеннолетних на основе научных подходов и иных материалов об отклоняющемся (девиантном) поведении несовершеннолетних, отдельных статистических данных, результатов исследований, примеров социально-педагогической практики и авторского понимания. Рассматриваются основные тенденции изменения правосознания и поведения несовершеннолетних под влиянием цифровизации, и характеризуется новая форма девиантного поведения несовершеннолетних – цифровая девиация, исследуются особенности девиантного поведения несовершеннолетних в информационном пространстве, приводятся его основные формы и выявляются возможные последствия в связи с индивидуально-психологическими особенностями подростков. При этом исследование является продолжением ранее опубликованных автором материалов о причинах и условиях, обуславливающих возникновение и развитие девиантного поведения несовершеннолетних, его формах предупреждения и коррекции. По результатам проведенного исследования выделяется влияние условий цифровизации на правосознание и поведение несовершеннолетних, а также определяются меры по предупреждению девиантного поведения несовершеннолетних в условиях цифровизации.

Ключевые слова: влияние, цифровизация, правосознание, поведение, несовершеннолетние, цифровая девиация, анализ, подход, положение, пример, предложение.

Цифровые технологии, ставшие неотъемлемой частью жизни современного общества и государства, способствовали значительным изменениям мира, к которым человечеству приходится форсировано адаптироваться. Передовой группой, наиболее полно осваивающей новые цифровые технологии и в наибольшей степени подвергающейся их воздействию, являются несовершеннолетние (дети и подростки), существенно опережающие взрослых по активности освоения виртуального пространства.

Так, согласно докладу Детского фонда Организации Объединенных Наций (ЮНИСЕФ) за 2017 год определяется, что дети и подростки составляют около трети пользователей Интернета во всем мире, при этом возраст начала выхода в сеть постепенно сокращается [1, с. 3]. Цифровизация открывает несовершеннолетним новые возможности для освоения новых явлений и процессов, общения со сверстниками и другими лицами, включения в процесс обучения и позволяет становиться участниками социального процесса, а в определенных случаях и решения проблем общества. Вместе с тем цифровые технологии могут способствовать увеличению уязвимости несовершеннолетних перед негативными воздействиями, как в виртуальном пространстве, так и в реальном мире.

Как отмечает Г.У. Солдатова, с учетом высокой интенсивности информационных потоков и коммуникации, свойственной онлайн-среде, нельзя недооценивать их воздействие на психическое развитие, становление и формирование личности детей [2, с. 72]. С каждым годом исследователи получают все больше данных о масштабах воздействия цифровизации на жизнь несовершеннолетних: виртуальное пространство не просто расширяет и дополняет жизнь несовершеннолетних, но и изменяют всю структуру их деятельности, как в Интернет сети, так и в реальной жизни. Это обстоятельство определяет важность изучения воздействия информационных технологий на личностное развитие, правосознание и поведение несовершеннолетних.

В условиях глобальной цифровизации, включающей воздействие Интернет-ресурсов и других средств массовой информации (далее – СМИ) предполагает погружение несовершеннолетних в виртуальное пространство, которое во многих случаях может иметь показной и разрушительный (деструктивный) характер, а поэтому с увеличением распространения цифровизации значительно возрастает количество и качество отклоняющегося

ся (девиантного) поведения несовершеннолетних, что указывает на необходимость и повышение эффективности контроля за содержанием и наполнением информационных ресурсов (контентом), размещаемых в Интернете как глобальной сети [3, с. 75].

Как известно, происшедшие в России с 90-х годов XX столетия реформы в политической и социально-экономических сферах привели к развитию новых рыночных отношений, ... данный процесс оказался не только сложным и экономически нестабильным, повлекшим негативные последствия в социально-экономическом плане [31, с. 664] в виде кризисных процессов и явлений в экономике и социальной жизни российского народа, в том числе социальным протестам, резкому падению жизненного уровня, безработице, крайней поляризации, криминализации и т.д., а также к росту девиантного поведения в обществе. При этом в обществе произошли изменения нравственного и правового сознания людей, сопряженные с переориентацией их в сторону асоциального образа жизни [4, с. 33]. В связи с этим проблемы девиантного поведения взрослых граждан и особенно несовершеннолетних приобретают новые несовместимые и разнонаправленные по содержанию и формам реализации явления и процессы.

По мнению Е.В. Васьки, если подросток попадает в антисоциальную среду, то приобщается к нормам девиантной субкультуры намного быстрее по сравнению со взрослой личностью, что обусловлено механизмом девиантной идентичности [5, с. 10]. В связи с этим важным представляется изучение не только причин и условий возникновения и развития девиантного поведения несовершеннолетних, но и влияние условий цифровизации на правосознание и поведение несовершеннолетних, а соответственно и проведение более эффективной профилактической и коррекционной работы с несовершеннолетними.

Вопросам анализа девиантного поведения человека, в том числе несовершеннолетнего в части различных аспектов, вопросов и проблем, влияния условий цифровизации на несовершеннолетних [6–8] в научной литературе и Интернет-ресурсах посвящено немало научных работ и материалов. Такой интерес не является случайным, так как рассматриваемые вопросы указывают на основные тенденции изменения несовершеннолетних под влиянием цифровизации, а также характеризуют новую форму девиантного поведения несовершеннолетних – цифровая девиация. Данное исследование является продолжением ранее опубликованных автором материалов о причинах и условиях, обуславливающих возникновение и развитие девиантного поведения несовершеннолетних [9, с. 62–68] и девиантном поведении несовершеннолетних, его формах предупреждения и коррекции [3, с. 73–80].

Предметом данного рассмотрения будут некоторые вопросы о влиянии условий цифровизации

на правосознание и поведение несовершеннолетних.

Исходя из предмета исследования представляются интересующие следующие вопросы: как определяются термины «цифровизация», «правосознание» и «поведение»; как соотносятся правосознание и поведение; что представляет собой новая форма девиантного поведения несовершеннолетних – цифровая девиация; какие особенности характеризуют цифровое девиантное поведение несовершеннолетних; какие выделяются виды девиантного поведения несовершеннолетних, реализуемые в виртуальном пространстве; каковы основные подходы по объяснению девиантного поведения несовершеннолетних в виртуальном пространстве; каковы результаты исследований о девиантном поведении несовершеннолетних в части их индивидуально-психологических особенностей; как характеризуется влияние условий цифровизации на правосознание и поведение несовершеннолетних; какие выделяются меры по предупреждению девиантного поведения несовершеннолетних в условиях цифровизации?

Для анализа влияния условий цифровизации на правосознание и поведение несовершеннолетних, целесообразно определить в значении используемых терминов.

В словарях русского языка нет определения термина «цифровизация». Нет и нормативного определения «цифровизация». На сайте «Люди Роста» термин «цифровизация» определяется, как «интеграция цифровых технологий в повседневную жизнь путем оцифровки всего, что можно оцифровать» [10].

По мнению В.А. Плотникова, термин «цифровизация» рассматривается в двух значениях: 1) цифровизация – это процесс внедрения цифровых технологий генерации, обработки, передачи, хранения и визуализации данных в различные сферы человеческой деятельности; 2) цифровизация – это современный этап развития информатизации, отличающийся преобладающим использованием цифровых технологий генерации, обработки, передачи, хранения и визуализации информации, что обусловлено появлением и распространением новых технических средств и программных решений [11, с. 17].

В словаре русского языка под термином «правосознание» понимается совокупность взглядов на действующее право, на существующие правовые нормы [12], а в юридическом словаре термин «правосознание» – совокупность взглядов, идей, установок, ценностных ориентаций, выражающих отношение отдельных людей и социальных групп к праву, к тому, что является правоммерным или неправоммерным [12]. В словаре русского языка под термином «поведение» понимается совокупность поступков и действий, образ жизни [13], а в энциклопедическом словаре термин «поведение» – присущее живым существам взаимодействие с окружающей средой, включающее их двигательную активность и ориентацию по отно-

шению к этой среде [13]. По общему правилу, правосознание человека находит свое практическое воплощение в его поведении, которое основывается на праве.

Стремительное распространение цифровых технологий приводит к изменению не только образа жизни несовершеннолетних, но и их правосознания и поведения. Категории правосознания и правового поведения основываются на положениях философии права, социологии, психологии, педагогики и юридических наук (например, теории права, криминологии и т.д.).

По мнению Г.Г. Гасанова, правосознание включает определенные знания в правовой сфере, взгляды, представления, идеи, чувства и эмоции, выражающие оценочное отношение к юридически значимым явлениям жизни общества, правовым поступкам и действиям, а также уважительное отношение к праву и индивидуальную психологическую готовность к поступкам, обладающим юридической значимостью [14, с. 11]. Под влиянием окружающей действительности у субъекта формируется правовая установка, которая предрасполагает адекватное понимание и оценивание различной правовой информации, и способность к деятельности в соответствии с выработанной оценкой.

Как отмечает Г.Т. Суранчиева, правосознание несовершеннолетних не бывает однородным, поскольку для них характерны различные социально-экономические условия окружающей среды [15, с. 41]. Из-за возрастных особенностей сознание подростков в целом неустойчиво, что может иметь негативные проявления.

Л.А. Радченко пишет, что подростковый период является наиболее удачным для изучения правовых норм, поскольку они, входя в единую систему получения знаний и умений, оперативно и качественно усваиваются несовершеннолетними, в последующем трансформируясь в систему личностных убеждений и формируя правовую культуру [16, с. 29]. Тем самым подростковый возраст является ключевым на пути становления правосознания личности, определяя дальнейший вектор развития в этом направлении и формирования его поведения, как правового, так и нарушающего нормы права в виде правонарушения и преступления.

Согласно данным Федеральной службы государственной статистики Российской Федерации (далее – РФ), с 2015 года фиксируется снижение преступности несовершеннолетних (17,2 тыс. правонарушителей в возрасте 14–15 лет и 38,8 тыс. в возрасте 16–17 лет в 2015 году против 13,8 тыс. и 24,2 тыс. соответственно – в 2019 году) [17, с. 181]. При этом, как отмечают Е.Э. Бойкина и В.А. Чернов, наряду с сокращением количественных показателей правонарушений среди несовершеннолетних наблюдается тенденция к появлению и развитию новых форм поведенческих девиаций, получивших реализацию в виртуальном пространстве [18, с. 136].

М.В. Костоломова указывает на формирование нового типа (новой формы) девиантного по-

ведения несовершеннолетних – цифровой девиации (ее еще называют цифровое девиантное поведение), представляющей собой совокупность отклоняющихся от социальных норм физических, эмоциональных, интеллектуальных, социальных и мировоззренческих личностных реакций на значительные изменения социальной реальности, обусловленные воздействием цифровизации на все уровни человеческой жизни [8, с. 48]. Исследователь выделяет следующие особенности цифрового девиантного поведения: отсутствие реальной физической угрозы для окружающих при причинении вреда самому себе; латентность, позволяющая подростку, получив психоэмоциональную разрядку в виртуальной реальности, не испытывать потребности в нарушении установленных норм в реальной жизни; необходимость уточнения и конкретизации юридической ответственности, обусловленной возможностями цифровых технологий, глобальностью сети и общей анонимностью; комплексный характер проявления, связанный с соответствующим характером влияния цифровизации, которая воздействует на физиологическое состояние (мозг и организм в целом), интеллект (мышление и речь), психоэмоциональный фон (взаимодействие с виртуальными собеседником и непрерывность информационного шума), мировоззренческие и ценностные установки, реальную социальную жизнь и прочее; сложность прогнозирования будущих форм цифровой девиации, сопряжённая с динамичностью и нелинейностью развития цифровых трендов.

По мнению А.А. Осиповой, Д.В. Давыденко и Ю.Р.А. Абдулкадира, цифровому девиантному поведению присуща заместительная функция, обеспечивающая вытеснение краж, убийств, разрушений и иных форм отклоняющегося поведения в виртуальный мир [19, с. 44]. Развитие данной тенденции может привести к трансформации самого понимания нормы, поскольку ее определение будет зависеть от сообщества, в котором взаимодействует подросток.

В то же время исследование А.А. Шарова, проводимое на базе Саратовского национального исследовательского государственного университета (СГУ) с участием 85 респондентов, входящих в субкультурные сообщества райтеров и геймеров, с применением авторской методики изучения девиантной активности в виртуальной и реальной средах, не выявило статистически значимых отличий отклоняющегося поведения геймеров в виртуальной и реальной средах [20, с. 452]. То есть, несмотря на такие факторы, как анонимность, продолжительность пребывания в киберпространстве и ощущение безопасности, совокупность которых обычно выделяется как триггер развития цифровых девиаций, у исследуемых виртуальная девиантная активность не являлась доминирующей, что, по мнению исследователя, может быть связано с нивелированием отклоняющейся социальной активности реализующейся в игре девиантной энергией.

Стремительное развитие цифровых технологий привело к широкому распространению медиапродукции в среде несовершеннолетних, что, как утверждает Ю.В. Гребенкина, является одним из факторов девиантного поведения, наравне с неблагоприятной обстановкой в семье, потребностью в самоутверждении, тягой к новым ощущениям и прочими классически выделяемыми факторами [21, с. 22].

По данным С.В. Книжниковой, СМИ деструктивно воздействуют на личность подростка, искажая его ценностно-ориентировочные установки и приводя к деформации собственного «Я» [22, с. 236]. Данная тенденция связывается с нехваткой положительных и научно-познавательных медиасюжетов, создаваемых для несовершеннолетних, и неумением как подростков, так и взрослых критически осмысливать существующие медиатексты.

Исследование В.Е. Курочкиной, проводимое на базе средней общеобразовательной школы № 71 г. Краснодара (МАОУ СОШ № 71) с использованием методики С.В. Книжниковой «Девиантологический анализ медиапродукции» и привлечением двух групп подростков (по 85 человек в каждой) возрастом 13–15 лет, «потребляющих» и «не потребляющих» медиапродукцию со сценами агрессивного и насильственного характера, показало, что медиапродукция, содержащая сцены насилия и агрессии, способствует проявлению у несовершеннолетних склонности к таким видам девиаций, как насилие, агрессия, делинквентное, самоповреждающее и саморазрушающее поведение, а также к пониженному волевому контролю проявляемых эмоциональных реакций [23, с. 464].

Как указывает К.А. Воробьева, с учетом современных темпов развития технических средств коммуникации в подростковой среде происходит распространение и популяризация новых деструктивных поведенческих моделей, причем данный процесс протекает стремительнее, чем педагогическое и научное сообщество может реагировать на эти риски [24, с. 145]. Исследователь выделяет следующие виды девиантного поведения несовершеннолетних, реализуемые в виртуальном пространстве: 1) кибербуллинг – преследование, унижение, издевательства и оскорбления посредством инструментов виртуальной реальности; 2) кибермоббинг – намеренные угрозы, оскорбления, диффамации и раскрытие компрометирующих данных, обычно на протяжении длительного времени; 3) секстинг – пересылка личных фотографий и сообщений интимного характера; 4) геронтофобия – одна из форм дискриминации, заключающаяся в неприязни к пожилым людям и иррациональном страхе перед собственным старением; 5) троллинг – размещение на виртуальных ресурсах провокационных сообщений, обычно ориентированных на конкретную аудиторию, в целях создания конфликтной обстановки; 6) шоплифтинг – демонстрация в сети товаров, похищенных из магазинов, с указанием их стоимости; 7) астротурфинг – применение специального про-

граммного обеспечения либо использование услуг нанятых пользователей с целью искусственного управления мнением сообщества.

По отдельным видам девиантного поведения предусматривается юридическая ответственность, в том числе административная (например, по ст. 5.61. Кодекса РФ об административных правонарушениях за оскорбление ... с использованием информационно-телекоммуникационных сетей, включая сеть «Интернет»), уголовная (например, по ст. 110.1 Уголовного кодекса РФ (УК РФ) склонение к совершению самоубийства ..., содействие совершению самоубийства ... совершенные в публичном выступлении, публично демонстрирующемся произведении, средствах массовой информации или информационно-телекоммуникационных сетях (включая сеть «Интернет»); по ст. 128.1 УК РФ за клевету ... с использованием информационно-телекоммуникационных сетей, включая сеть «Интернет» и т.д.) и другие.

Как отмечается в докладе Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (НИУ ВШЭ) за 2019 год, одной из наиболее ярко и массово проявляющихся форм цифровых девиаций является кибербуллинг, который, в отличие от буллинга, происходит в условиях анонимности, что способствует неуловимости и безнаказанности агрессоров, усиливая беспомощность жертв [25, с. 18]. Наличие физической и психологической дистанции приводит к снижению уровня эмпатии агрессоров по отношению к их жертвам. При этом, учитывая практически неограниченный масштаб онлайн-аудитории, кибербуллинг может осуществляться с неконтролируемым увеличением численности агрессоров, что в условиях возможности круглосуточного воздействия значительно усугубляет состояние жертвы.

Е.Г. Дозорцевой и Д.В. Кирюхиной было проведено исследование на базе Московского государственного психолого-педагогического университета (ФГБОУ ВО МГППУ), в котором приняли участие ученики 8-х классов в возрасте 13–15 лет [6, с. 82]. Изучались включенность подростков в виртуальное пространство и их отношение к кибербуллингу, для чего использовались специально разработанные опросники, посвященные изучению поведения обучающихся в социальных сетях, определению предпочтительных видов сетевой деятельности и количества времени, посвящаемого каждому из них, а также выявлению частоты столкновения несовершеннолетних с кибербуллингом, характера их участия в нем и оценки допустимости различных действий в сети, подпадающих под определение кибербуллинга. Исследователями было установлено, что 97% респондентов сталкивались с онлайн-травлей, причем 56% использовали кибербуллинг как ответ на агрессию. Девочки значительно чаще выступали только в роли жертв, чем являлись агрессорами (40,7% против 3,7%), тогда как у мальчиков этот разрыв был меньше (23,5% против 17,6% соответственно).

Как отмечает Г.С. Галстян, суицидальное поведение несовершеннолетних напрямую связано с социальной интеграцией личности и является следствием социально-психологической дезадаптации в условиях общества, переживающего цифровую трансформацию [26, с. 11]. Суицидальному поведению свойственны коллективность и заразительность, имеющие прямую взаимосвязь с урбанизацией общества и с воздействием СМИ и виртуального пространства на сознание личности подростка.

Л.В. Жихарева пишет о существующих в социальных сетях страницах, представляющих непосредственную опасность для жизнедеятельности несовершеннолетних, называемых группами смерти [27, с. 164]. Философия таких групп строится на идее о жестокости и несправедливости мира, а все их послания построены на внушении подростку ощущения нужности в сообществе. Чем больше школьник выполняет заданий, тем более прочную позицию он может занять в группе.

А.А. Васильев с соавторами отмечают, что виртуальная реальность помогает преступникам подавлять волю несовершеннолетних [28, с. 212]. Вследствие получения удовлетворения потребности в самоценности и признании, особенно на фоне неблагоприятной внутрисемейной обстановки и отсутствия должной эмоциональной поддержки со стороны родителей, у ребёнка формируется сперва привязанность, а затем и зависимость от определенной группы.

В целом, по мнению С.Т. Посоховой и А.Е. Колпаковой, зависимости, такие как интернет-зависимость, игромания и зависимость от гаджетов, являются характерной особенностью цифровизации, а частота их встречаемости увеличивается пропорционально распространению интернета и гаджетов [29, с. 16].

Это демонстрирует исследование В.Г. Каменской, Л.В. Томанова и Е.В. Татьяниной, реализованное на базе кафедры психологии и психофизиологии Елецкого государственного университета (ЕГУ) [30, с. 42]. Для его проведения были привлечены 50 учеников 8-х классов, которые заполняли специально составленную анкету, вопросы которой связаны с различными аспектами использования виртуального пространства и гаджетов в развлекательных и учебных целях. Результаты исследования отражают значительный риск формирования интернет-зависимости у подростков: 46% опрошенных уделяют виртуальному пространству более четырех часов ежедневно, 50% увлекаются социальными сетями, аккаунты в которых есть у 94% школьников, при этом 60% респондентов ведут активность в нескольких социальных сетях, что указывает на большую вовлеченность в виртуальное взаимодействие.

По мнению автора, можно выделить следующее влияние условий цифровизации на правосознание и поведение несовершеннолетних: сокращение количества подростковых правонарушений, осуществляемых в реальной жизни, что

свидетельствует об изменении правосознания несовершеннолетних и формировании у них более адекватной правовой установки; искажение ценностно-ориентировочных установок подростков, приводящее к деформации их собственного «Я», под воздействием медиапродукции; появление и развитие цифрового девиантного поведения – новых форм поведенческих девиаций, получивших реализацию в виртуальном пространстве благодаря анонимности и ощущению безопасности; увеличение склонности к аддиктивному и делинквентному поведению подростков, являющихся агрессорами в различных формах цифрового девиантного поведения, и повышение вероятности неблагоприятных психологических состояний у подростков, выступающих жертвами таких форм девиаций; повышение частоты встречаемости подростковых интернет-зависимости, игромании и зависимости от гаджетов.

По общему правилу, несовершеннолетние, которые склонны к девиантному поведению в реальной жизни, зачастую переносят эту склонность и в виртуальное пространство. Девиантная личность подростка в виртуальном пространстве основывается на характеристиках реальной личности и содержит когнитивную (убеждения и компетентностный уровень личности), мифологическую (личные мифологемы) и мотивационную (мотивы нахождения в сети) составляющие. При этом, как утверждают А.А. Осипова, Д.В. Давыденко и Ю.Р.А. Абдулкадир, современное понимание виртуального девиантного поведения несовершеннолетних выходит за рамки традиционных представлений и требует применения междисциплинарных методов [19, с. 46]. Причины девиантного поведения, проявляемого подростками в виртуальной среде, представляется целесообразным искать не в информационном пространстве, которое является вторичным по отношению к реальному социальному бытию, а в окружающих несовершеннолетнего реалиях социального конструирования, воспитания и образования.

Представляется возможным выделить следующие меры по предупреждению девиантного поведения несовершеннолетних в условиях цифровизации: организация социального окружения с целью воздействия на социальные факторы, детерминирующие цифровые девиации; обучение подростков навыкам, имеющим социальную значимость; предоставление несовершеннолетним (прежде школьникам) возможности виртуального и реального самовыражения с направлением их внутренних личностных ресурсов на процессы познания и созидания; организация онлайн-деятельности, альтернативной цифровым девиациям, позволяющей заместить девиантное поведение творческой деятельностью; информирование несовершеннолетних и их родителей об угрозах, сопряженных с цифровой трансформацией.

Для более детального изучения причин и первоисточников цифрового девиантного поведения несовершеннолетних требуется применение меж-

дисциплинарных методов анализа, позволяющих провести комплексную оценку окружающей подростков виртуальной среды и выявить оптимальные направления профилактики девиаций, обусловленных условиями цифровизации.

Таким образом, проведенное исследование представляет анализ научных подходов и иных материалов, в том числе отдельных статистических данных, результатов исследований, примеров социально-педагогической практики и авторского понимания, рассматривающих некоторые вопросы о влиянии условий цифровизации на правосознание и поведение несовершеннолетних.

Литература

1. Положение детей в мире, 2017 год: дети в цифровом мире: доклад / ЮНИСЕФ. – 2017. – 40 с.
2. Солдатова Г.У. Цифровая социализация в культурно-исторической парадигме: изменяющийся ребенок в изменяющемся мире // Социальная психология и общество. – 2018. – Т. 9. – № 3. – С. 71–80.
3. Жадан В.Н. Девиантное поведение несовершеннолетних: формы предупреждения и коррекции // Юридическая наука. – 2021. – № 7. – С. 73–80.
4. Салахова В.Б., Еняшина Н.Г., Романова А.В. Проблема девиантного поведения в современном обществе // Власть. – 2016. – Том 24. – № 11. – С. 33–37.
5. Васкэ Е.В. Несовершеннолетние правонарушители: учеб. пособие для вузов. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Изд-во Юрайт, 2021. – 175 с.
6. Дозорцева Е.Г., Кирюхина Д.В. Кибербуллинг и склонность к девиантному поведению у подростков // Прикладная юридическая психология. – 2020. – № 1 (50). – С. 80–87.
7. Казанцева Л.А., Казанцев С.Я. Научные принципы предупреждения и преодоления цифровых девиаций подростков // Ученые записки Казанского юридического института МВД России. – 2021. – № 2 (12). – С. 171–176.
8. Костоломова М.В. Цифровая девиация как феномен новой социальной реальности: методологические основания и концептуализация понятия // Социологическая наука и социальная практика. – 2020. – Т. 8. – № 2. – С. 41–53.
9. Жадан В.Н. Об анализе причин и условий, обуславливающих возникновение и развитие девиантного поведения несовершеннолетних // Юридическая наука. – 2022. – № 2. – С. 62–68.
10. Люди Роста. Глобальная цифровизация. – URL: https://ludirosta.ru/post/globalnaya-tsifrovizatsiya_2225 (дата обращения: 11.04.2022).
11. Плотников В.А. Цифровизация производства: теоретическая сущность и перспективы развития в российской экономике // Известия Санкт-Петербургского государственного экономического университета. – 2018. – № 4 (112). – С. 16–24.
12. Словари и энциклопедии на Академике. Толковый словарь Ожегова. Правосознание; Юридическая энциклопедия. Правосознание. – URL: <https://dic.academic.ru/dic.nsf/ruwiki/673371> (дата обращения: 11.04.2022).
13. Словари и энциклопедии на Академике. Толковый словарь Ушакова. Поведение; Большой Энциклопедический словарь. Поведение. – URL: <https://psychology.academic.ru/1651/> (дата обращения: 11.04.2022).
14. Гасанов Г.Г. Особенности правосознания молодежи Дагестана: автореф. дис. ... канд. юр. наук. – Москва, 2008. – 23 с.
15. Суранчиева Г.Т. Формирование правосознания несовершеннолетних в кыргызской республике. – Бишкек: Изд-во КРСУ, 2013. – 142 с.
16. Радченко Л.А. Формирование правосознания старшеклассников в проектной деятельности: дис. ... канд. пед. наук. – Волгоград, 2019. – 189 с.
17. Россия в цифрах. 2020: Крат. стат. сб. / Росстат. – М., 2020. – 550 с.
18. Бойкина Е.Э., Чернов В.А. Правосознание подростков поколения центиналов: прогностическая оценка // Психология и право. – 2021. – Т. 11. – № 1. – С. 135–149.
19. Осипова А.А., Давыденко Д.В., Абдулкадир Ю.Р.А. Особенности девиантного поведения молодежи в виртуальной среде // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. – 2020. – № 6. – С. 43–48.
20. Шаров А.А. Особенности девиантной активности в реальной и виртуальной средах у представителей молодежных субкультур // Ученые записки университета имени П.Ф. Лесгафта. – 2019. – № 2 (168). – С. 450–454.
21. Гребенкина Ю.В. Профилактика девиантного воздействия медиапродукции на школьников // Вестник Адыгейского государственного университета. Серия 3: Педагогика и психология. – 2018. – № 2 (218). – С. 22–28.
22. Книжникова С.В. Медиабезопасность подрастающего поколения: минимизация угроз девиантного поведения // Научно-методический электронный журнал «Концепт». – 2015. – Т. 37. – С. 236–240.
23. Курочкина В.Е. Влияние медиапродукции, содержащей сцены агрессии и насилия, на формирование девиантного поведения подростков // Экопсихологические исследования-6: экология детства и психология устойчивого развития: сборник научных статей / отв. ред. В.И. Панов. – М.: ФГБНУ «Психологический институт РАО»; Курск: Университетская книга, 2020. – С. 461–465.
24. Воробьева К.А. Современные тенденции в формировании новых форм девиантного поведения у подростков в информационном пространстве // Цифровое общество в культурно-исторической парадигме: материалы международной научной конференции / под ред.

Т.Д. Марцинковской, В.Р. Орестовой, О.В. Гавриченко. – М., 2018. – С. 144–147.

25. Благополучие детей в цифровую эпоху: докл. к XX Апр. междунар. науч. конф. по проблемам развития экономики и общества, Москва, 9–12 апр. 2019 г. / А.А. Бочавер, С.В. Докука, М.А. Новикова и др.; Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики». – М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2019. – 34 с.
26. Галстян Г.С. Суицид несовершеннолетних как крайняя форма девиантного поведения: автореф. дис. ... канд. соц. наук. – Майкоп, 2010. – 28 с.
27. Жихарева Л.В. Виртуальные группы смерти: методология исследования // Научные ведомости Белгородского государственного университета. Серия: Гуманитарные науки. – 2018. – Т. 37. – № 1. – С. 161–168.
28. Трансформация права в цифровую эпоху: монография / под ред. А.А. Васильева. – Барнаул: Изд-во Алт. ун-та, 2020. – 432 с.
29. Посохова С.Т., Колпакова А.Е. Взаимосвязь эмоционального компонента информационной семейной среды и дезадаптивного поведения подростков // Вестник Костромского государственного университета. Серия: Педагогика. Психология. Социокинетика. – 2020. – Т. 26. – № 3. – С. 15–21.
30. Каменская В.Г., Томанов Л.В., Татьяна Е.В. Дети и подростки цифрового сообщества // Семья и социум: психологические и социально-педагогические аспекты профилактики девиантного поведения: сборник материалов межрегиональной научно-практической конференции с международным участием / под общ. ред. О.А. Драгановой. – Липецк: Полиграфическая студия «Открытый мир», 2020. – С. 40–46.
31. Zhadan V.N. On the Criminogenic Situation in Russia and Its Significance to the Security of Citizens // World Applied Sciences Journal. – 2013. – N25 (4). – P. 664–668.

THE IMPACT OF DIGITALIZATION CONDITIONS ON THE LEGAL AWARENESS AND BEHAVIOR OF MINORS

Zhadan V.N.

Elabuga Institute Kazan (Volga Region) Federal University

The article analyzes the influence of the conditions of digitalization on the legal awareness and behavior of minors on the basis of scientific approaches and other materials on the deviant behavior of minors, individual statistical data, research results, examples of socio-pedagogical practice and the author's understanding. The main trends of changing the legal consciousness and behavior of minors under the influence of digitalization are considered, and a new form of deviant behavior of minors – digital deviation is characterized, the features of deviant behavior of minors in the information space are investigated, its main forms are given and possible consequences are identified in connection with the individual psychological characteristics of adolescents. At the same time, the study is a continuation of the materials previously published by the author on the causes and conditions that cause the emergence and development of deviant behavior of minors, its forms of prevention and correction. According to the results of the study, the influence of the conditions of digitalization on the legal awareness and behavior of

minors is highlighted, and measures to prevent deviant behavior of minors in the conditions of digitalization are determined.

Keywords: influence, digitalization, legal awareness, behavior, minors, digital deviation, analysis, approach, position, example, proposal.

References

1. The situation of children in the world, 2017: children in the digital world: report / UNICEF. – 2017. – 40 p.
2. Soldatova G.U. Digital socialization in the cultural and historical paradigm: a changing child in a changing world // Social psychology and society. – 2018. – Vol. 9. – N. 3. – P. 71–80.
3. Zhadan V.N. Deviant behavior of minors: forms of prevention and correction // Legal Science. – 2021. – N7. – P. 73–80.
4. Salakhova V.B., Enyashina N.G., Romanova A.V. The problem of deviant behavior in modern society // Power. – 2016. – Vol. 24. – N11. – P. 33–37.
5. Vaske E.V. Juvenile delinquents: studies. manual for universities. – 2nd ed., ispr. and additional. – M.: Publishing House of Yurayt, 2021. – 175 p.
6. Dozortseva E.G., Kiryukhina D.V. Cyberbullying and the tendency to deviant behavior in adolescents // Applied legal psychology. – 2020. – N1 (50). – P. 80–87.
7. Kazantseva L.A., Kazantsev S. Ya. Scientific principles of preventing and overcoming digital deviations of adolescents // Scientific notes of the Kazan Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia. – 2021. – N2 (12). – P. 171–176.
8. Kostolomova M.V. Digital deviation as a phenomenon of a new social reality: methodological foundations and conceptualization of the concept // Sociological science and social practice. – 2020. – Vol. 8. – N2. – P. 41–53.
9. Zhadan V.N. On the analysis of the causes and conditions causing the occurrence and development of deviant behavior of minors // Legal Science. – 2022. – N2. – P. 62–68.
10. People of Growth. Global digitalization. – URL: https://ludirosta.ru/post/globalnaya-tsifrovizatsiya_2225 (accessed: 11/04/2022).
11. Plotnikov V.A. Digitalization of production: theoretical essence and prospects of development in the Russian economy // Proceedings of the St. Petersburg State University of Economics. – 2018. – N4 (112). – P. 16–24.
12. Dictionaries and encyclopedias on the Academician. Ozhegov's Explanatory Dictionary. Legal awareness; Legal Encyclopedia. Legal awareness. – URL: <https://dic.academic.ru/dic.nsf/ruwiki/673371> (accessed: 11/04/2022).
13. Dictionaries and encyclopedias on the Academic. Ushakov's explanatory Dictionary. Behavior; A large Encyclopedic dictionary. Behaviour. – URL: <https://psychology.academic.ru/1651/> (accessed: 11/04/2022).
14. Hasanov G.G. Features of the legal consciousness of the youth of Dagestan: abstract. dis. ... candidate of Legal Sciences. – Moscow, 2008. – 23 p.
15. Suranchieva G.T. Formation of legal awareness of minors in the Kyrgyz Republic. – Bishkek: KRSU Publishing House, 2013. – 142 p.
16. Radchenko L.A. Formation of the legal consciousness of high school students in project activities: dis. ... candidate of pedagogical Sciences. – Volgograd, 2019. – 189 p.
17. Russia in numbers. 2020: Krat. stat. sat. / Rosstat. – M., 2020. – 550 p.
18. Boykina E.E., Chernov V.A. Legal awareness of adolescents of the centennial generation: a prognostic assessment // Psychology and law. – 2021. – Vol. 11. – N1. – P. 135–149.
19. Osipova A.A., Davydenko D.V., Abdulkadir Yu.R.A. Features of deviant behavior of youth in a virtual environment // Humanities, socio-economic and social sciences. – 2020. – N6. – P. 43–48.
20. Sharov A.A. Features of deviant activity in real and virtual environments among representatives of youth subcultures // Scientific notes of the P.F. Lesgaft University. – 2019. – N2 (168). – P. 450–454.
21. Grebenkina Yu.V. Prevention of deviantogenic effects of media products on schoolchildren // Bulletin of the Adygea State University. Series 3: Pedagogy and Psychology. – 2018. – N2 (218). – P. 22–28.
22. Knizhnikova S.V. Media security of the younger generation: minimizing threats of deviant behavior // Scientific and methodo-

- logical electronic journal "Concept". – 2015. – Vol. 37. – P. 236–240.
23. Kurochkina V.E. The influence of media products containing scenes of aggression and violence on the formation of deviant behavior of adolescents // *Ecopsychological research-6: ecology of childhood and psychology of sustainable development: collection of scientific articles* / ed. V.I. Panov. – M.: FG-BNU "Psychological Institute of RAO"; Kursk: University Book, 2020. – P. 461–465.
 24. Vorobyeva K.A. Modern trends in the formation of new forms of deviant behavior in adolescents in the information space // *Digital society in the cultural and historical paradigm: materials of the international scientific conference* / edited by T.D. Marcinkovskaya, V.R. Orestova, O.V. Gavrichenko. – M., 2018. – P. 144–147.
 25. The well-being of children in the digital age: dokl. to the XX Apr. international Scientific Conference on problems of economic and social development, Moscow, 9–12 Apr. 2019 / A.A. Bochaver, S.V. Dokuka, M.A. Novikova, etc.; Nats. research. un-t "Higher School of Economics". – M.: Publishing House of the Higher School of Economics, 2019. – 34 p.
 26. Galstyan G.S. Suicide of minors as an extreme form of deviant behavior: abstract. dis. ... candidate of Social Sciences. – Maykop, 2010. – 28 p.
 27. Zhikhareva L.V. Virtual death groups: research methodology // *Scientific bulletin of Belgorod State University. Series: Humanities*. – 2018. – Vol. 37. – N1. – P. 161–168.
 28. Transformation of law in the digital age: monograph / edited by A.A. Vasiliev. – Barnaul: Publishing house of Alt. un., 2020. – 432 p.
 29. Posokhova S.T., Kolpakova A.E. Interrelation of the emotional component of the informational family environment and maladaptive behavior of adolescents // *Bulletin of Kostroma State University. Series: Pedagogy. Psychology. Sociokinetics*. – 2020. – Vol. 26. – N3. – P. 15–21.
 30. Kamenskaya V.G., Tomanov L.V., Tatyana E.V. Children and adolescents of the digital community // *Family and society: psychological and socio-pedagogical aspects of the prevention of deviant behavior: a collection of materials of the interregional scientific and practical conference with international participation* / edited by O.A. Draganova. – Lipetsk: Printing Studio "Open World", 2020. – P. 40–46.
 31. Zhadan V.N. On the Criminogenic Situation in Russia and Its Significance to the Security of Citizens // *World Applied Sciences Journal*. – 2013. – N25 (4). – P. 664–668.

Раскрытие преступления в правовой модели профессионального сыска

Корнилов Геннадий Александрович,

доктор юридических наук, заслуженный юрист Республики Дагестан, главный научный сотрудник НИИ Российской таможенной академии
E-mail: lwan0va.iw@yandex.ru

Кожуханов Николай Михайлович,

доцент, кандидат юридических наук, Начальник отдела исследования проблем в теории и практике таможенного контроля, товарной номенклатуры, экспертизы и торговых ограничений, Научно-исследовательский институт Российской таможенной академии
E-mail: 1979nic@mail.ru

Корнилова Ирина Геннадиевна,

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

В статье проанализированы различные подходы к определению понятия «раскрытие преступления» в рамках криминалистической и процессуальной концепций отечественной юриспруденции. Обоснована необходимость использования комплексных стратегий и тактик разведывательно-поисковой деятельности гласного и негласного характера – профессионального сыска. Указано на то, что отнесение раскрытия преступления к категориям исключительно оперативно-розыскной деятельности на допроцессуальной стадии представляется как искусственно ограничивающее возможности сыска. Дается представление о сыском раскрытии преступления как правовом понятии, отражающем в том числе различные этапы деятельности по поиску, обнаружению, собиранию доказательств.

Авторы приходят к выводу о том, что сыское раскрытие преступления – это комплексная деятельность, осуществляемая на непроцессуальной и процессуальной стадии, направленная на получение информации о совершении правонарушения (в том числе скрытом, латентном), проведение проверки в целях подтверждения ее достоверности, выдвижения версии и способов документирования неправомерных деяний определенным лицом (лицами), процессуального закрепления изобличительной информации, предъявление обвинения и подтверждение его существования в судебном решении.

Ключевые слова: оперативно-розыскная и сыская деятельность; сыское раскрытие преступления; непроцессуальная информация.

Под оперативно-розыскным процессом подразумевается основанная на ФЗ «Об ОРД», облеченная в форму правовых отношений деятельность правоохранительных органов и спецслужб России, направленная на решение задач защиты человека и общества от преступных посягательств. Силами и методами ОРД осуществляется предупреждение общественно опасных противоправных действий; обнаружение события правонарушения; розыск лиц, подготавливающих, совершающих, совершивших преступление; информационное обеспечение и документирование оперативно-розыскной деятельности; содействие уголовному судопроизводству, уголовно-исполнительному производству в целом [1]. Современное законодательство относит к задачам оперативно-розыскной деятельности раскрытие преступления (ст. 2 ФЗ «Об ОРД»), однако, содержательная наполненность этого понятия до настоящего времени остается предметом дискуссии в научной среде.

В УПК РФ понятие «раскрытие преступления» использовалось для общей характеристики задач уголовного судопроизводства (ст. 2 УПК РФ), описания обязанностей суда, прокурора, следователя и органа дознания (ст. 3, 128 УПК РФ) без каких-либо дополнительных пояснений, интерпретаций со стороны законодателя. Несмотря на потребность в правовом дефинировании и дифференцировании схожих понятий, в действующих УК РФ, УПК РФ, федеральных законах и других нормативных актах основные признаки и критерии этого понятия не нашли достаточного отражения [2, с. 178, 3, с. 31]. Обязанности по раскрытию преступлений, в соответствии с ФЗ «Об ОРД», делегированы органам дознания и предварительного следствия (в пределах их компетенций). В юридической литературе эта деятельность представлена, преимущественно, в виде следующих взаимосвязанных этапов: (1) обнаружение признаков совершения преступления; (2) обнаружение лиц, совершивших неочевидные преступления; (3) обеспечение процесса доказывания или оперативное обеспечение расследования уголовных дел [4].

Мировоззренческие, методологические аспекты криминалистической и процессуальной концепций раскрытия преступления в отечественной юриспруденции складывались в первой половине XX века. Проведенный рядом авторов анализ подходов к формированию представления о раскрытии преступления показал отсутствие в криминалистической и уголовно-процессуальной науках единого понимания онтологической сущности данного понятия как элемента системы познания, расследования и доказывания преступлений [М.Е. Клюко-

ва, А.С. Кудрявицкий, Я.М. Мазунин, А.И. Михайлов, Ю.В. Низамов, Л.А. Сергеев, М.С. Строгович и др.]. Раскрытие преступления рассматривается, преимущественно, в связи с: окончанием предварительного следствия, установлением личности заподозренного лица, ознакомлением с обвинительным заключением [Р.С. Белкина, И.Ф. Герасимов, А.М. Ларин, В.А. Образцов и др.]; вынесением постановления о предъявлении обвинения [А.К. Гаврилов, А.И. Михайлов и др.]; вступлением приговора суда в законную силу [В.Я. Колодин, И.М. Лузгин, Н.П. Яблоков и др.]. Как можно заметить из приведенных данных, одним из ведущих критериев в трактовке понятия «раскрытие преступления» выступают рамки того или иного временного этапа (этапа установления фигуранта преступления; этапа предъявления фигуранту подозрения и др.).

В этой связи нам импонирует позиция С.П. Миричева, согласно которой для установления истины по делу необходимо преодолевать обособленность аппаратов правоохранительных органов, координировать их деятельность с тем, чтобы: «они дополняли друг друга, повышали эффективность общих усилий следственного и оперативно-розыскного аппарата, чтобы они представляли собой единый и целеустремленный, согласованный во всех отношениях процесс раскрытия преступления» [5, с. 14].

Следует подчеркнуть, что для большинства практиков (оперативников, дознавателей, следователей) очевидна сущность самого понятия «раскрытие преступления», заключающаяся в решении общей задачи достижения истины по расследованию преступления в процессе взаимодействия оперативно-розыскных служб, следственных подразделений и суда. На невозможность изолированного применения усилий исключительно оперативно-розыскного аппарата органов внутренних дел указывал Р.С. Белкин: «Это совместная задача и названных аппаратов, и следователя, и решаться она должна на основе их взаимодействия» [6, с. 231]. При этом Р.С. Белкин в своих работах отмечает, что не существует какой-либо сугубо криминалистической деятельности в сфере судопроизводства, производя классификацию по: субъекту деятельности (оперативно-розыскная, следственная, экспертная, судебная); характеру правового регулирования (гражданско-процессуальная, административно-правовая, уголовно-процессуальная). Понятие криминалистической информации также весьма условно, поскольку охватывает всю совокупность систематизированных данных, имеющих значение для расследования и раскрытия преступления. Любая информация, если она будет иметь значение для установления истины по делу, пригодна для проверки определенных версий, может быть причислена к оперативно-значимой или криминалистически значимой информации.

В современных условиях широкие возможности открываются при использовании комплексных

стратегии и тактики разведывательно-поисковой деятельности гласного и негласного характера – профессионального сыска. Осуществление общеуголовного розыска (сыска) составляет начальную фазу уголовного преследования, поскольку тактический и организационно-методический арсенал ОРД служит первичной базой выявления и расследования преступления, формируемой, в основном, в негласных служебных документах и обсуждаемой в закрытой форме.

Сущность сыска заключается в: (1) поиске, обнаружении и закреплении фактических данных (сыскных доказательств); (2) оценке сыскных доказательств как отвечающих требованиям относимости, достоверности, допустимости с целью использования в изобличении подозреваемых.

Сыскное раскрытие преступления представляет собой обнаружение неправомерного деяния; лица, его совершившего; документирование информации в объеме и качестве, обеспечивающем пригодность данных материалов для принятия по ним процессуального решения. Это первый этап выявления проступка и лица, подозреваемого в совершении правонарушения, что дает основание для регистрации и статистической обработки информации о преступлении в уголовно-правовой статистике, приступить к проведению процессуального расследования в условиях, благоприятных для быстрого завершения и направления в суд.

Следует признать, что сыскное понятие раскрытия преступления отличается от процессуального и криминалистического не только незавершенностью процесса уголовного судопроизводства на период передачи оперативных материалов следствию, но и сложной архитектурой понятийных рядов (сущности, явления, структуры, системы, содержания и формы оперативно-розыскной деятельности). Сложность и уникальность сыска заключается в специфике правового регулирования общественных отношений как в оперативно-розыскной, контрразведывательной и разведывательной деятельности, розыскной работе следователей, частной детективной деятельности [19]. Теоретическое обоснование учения о сыскном доказывании проводилось профессором В.Я. Дороховым, развито в трудах Е.А. Доли, В.П. Жиромского, В.Г. Самойлова. Труды А.Ю. Шумилова убедительно продемонстрировали его позицию как основателя сыскологии, единой интегрированной науки в области сыска.

А.Ю. Шумиловым обосновывается необходимость рассматривать раскрытие преступления как самостоятельную задачу ОРД, решение которой лежит в области сыска. Сыскным путем обнаруженные, собранные, зафиксированные сведения подвергаются оценке, а признание их достоверными и достаточными может повлечь за собой: (1) возбуждение уголовного дела; (2) отказ в возбуждении уголовного дела по определенным основаниям (например, отсутствие события преступления); (3) отказ в возбуждении уголовного дела, если преступление совершено лицом, не достиг-

шим к моменту его совершения возраста уголовной ответственности; наличия у подозреваемого психического расстройства; а также по иным реабилитирующим поводам, определенным законодателем. Вынесение постановления о предъявлении обвинения и ознакомление с обвинительным заключением, фактически, представляют собой процессуальное признание результатов сыскного раскрытия преступления, полноценной подготовки материалов для проведения судебного разбирательства. Сыскное раскрытие – это установление события преступления и лица, его совершившего, непроцессуальными действиями оперативных сотрудников; сбор материалов (доказательств), достаточных для возбуждения уголовного дела. В связи с этим оперативно-розыскное обеспечение раскрытия преступления должно быть поступательным и обеспечивать расследование как на досудебной, так и на судебной стадии уголовного судопроизводства. Специфика заключается в том, что «раскрытие преступления» – это правовое понятие, связанное с процессуальными действиями, осуществляемыми сотрудниками оперативного и следственного аппаратов. Следовательно, весь процесс производства по уголовному делу, вступление в силу приговора суда также характеризуется как раскрытие преступления в процессуальном смысле.

Процесс раскрытия преступления неразрывно связан с различными этапами деятельности по собиранию доказательств, включает в себя: (1) поиск и обнаружение признаков правонарушения (получение соответствующей информации), (2) собственно документирование (фиксацию информации, возможно, пригодной для доказательства), (3) изъятие и сохранение объектов, пригодных для формирования доказательств, (4) предварительное исследование информации (в том числе с участием специалистов, экспертов), (5) изучение возможностей использования полученных материалов не только в раскрытии обнаруженного правонарушения, но и выдвижение версий по иным событиям (правонарушениям), включенных их в информационно-справочные учеты и информационно-поисковые системы.

Поиск и обнаружение доказательств являются основой оперативно-розыскного сыска, переходящего в следующий этап документирования, который обозначает фиксацию полученной информации (материалов) и осмысление вариантов их дальнейшего применения в ОРД или судопроизводстве.

Тем самым, отнесение понятия «раскрытие преступления» лишь к категориям оперативно-розыскной деятельности на допроцессуальной стадии представляется недостаточно корректным, искусственно ограничивающим реальные возможности сыскологии в быстром и полном решении задач уголовного судопроизводства.

В числе субъектов деятельности по раскрытию преступлений указываются следователь, оперативный сотрудник, прокурор (государственный об-

винитель), взаимодействие между которыми требуется, по мнению Р.Р. Рахматуллина [8], лишь в условиях информационной неопределенности. С точки зрения В.Ю. Низамова, оптимальное нормативное определение (дополнение ст. 5 УПК РФ) должно выглядеть следующим образом: «Раскрытие преступления – установление прокурором, следователем, органом дознания или дознавателем события преступления и изобличение лица или лиц, виновных в совершении преступления» [2, с. 178]. Однако такого рода взаимодействие должно повлечь за собой не только решение стратегических и тактических задач, но и изменение отношения к оперативно-розыскной характеристике преступления в соотношении с криминалистической и уголовно-правовой. Именно конкретные детали и особенности совершения преступления, обнаруженные в ходе ОРМ, зафиксированные и прошедшие оценку оперативником и привлеченным специалистом (в той или иной сфере науки, искусства, ремесла) становятся основанием для производства следствием и судом глобальных выводов. В вышеперечисленных определениях не учитывается также специфика деятельности субъектов на первоначальном этапе розыска, раскрытия преступления «по горячим следам», поскольку собранная на месте происшествия информация должна категорично ответить на целый ряд вопросов с тем, чтобы быстро установить, организовать преследование и задержание подозреваемого.

Оперативно-розыскные мероприятия на непроцессуальной стадии предоставляют уникальные возможности для выявления, разоблачения и документирования преступных действий и лиц, их совершающих. Так, санкционируемое ОРМ «контролируемая поставка» позволяет раскрывать всю преступную систему, включая коррумпированных участников в органах власти: «В данном случае законодатель разрешает не пресекать выявленное преступление, а наблюдать за его завершением и допускать совершение новых, являющихся звеньями криминальной цепи, с тем, чтобы раскрыть другие преступления, лежащие в основе уже известных» [9, с. 17].

Сыскная деятельность создает предпосылки для как можно более быстрого и полного завершения следующего этапа деятельности (процессуальной) по раскрытию преступления. Одновременно позволяет: формировать статистические сведения о видовом составе выявленного и зарегистрированного правонарушения, месте, времени, способе его совершения, а также о причиненном ущербе; давать оперативно-розыскную характеристику на лицо, подозреваемое в совершении правонарушения (пол, возраст, образования, трудозанятость, наличие судимостей и др.); вести учет сил и средств выявления и раскрытия правонарушения.

Накопленная в ходе ОРМ и зафиксированная сыскная информация позволяет прогнозировать правоохранительную деятельность, рациональ-

но использовать силы и средства в проведении профилактических мероприятий; и даже осуществлять контроль за лицами, отбывшими уголовное наказание, в целях недопущения с их стороны рецидива в совершении преступления. Тем самым, сыскное раскрытие преступления значительно отличается от представления о раскрытии, связанном с предъявлением обвинения или ознакомлением с обвинительным заключением.

Полагаем, что сыскное раскрытие преступления – это комплексная деятельность, осуществляемая на непроцессуальной и процессуальной стадии, направленная на получение информации о совершении правонарушения (в том числе скрытом, латентном), проведение проверки в целях подтверждения ее достоверности, выдвижения версии и способов документирования неправомερных деяний определенным лицом (лицами), процессуального закрепления изобличительной информации, предъявление обвинения и подтверждение его существования в судебном решении.

Литература

1. Оперативно-розыскная деятельность: Учебник /Под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, Г.К. Синилова, А.Ю. Шумилова. – М.: ИНФРА-М, 2004. 848 с.
2. Низамов В.Ю. К вопросу о понятии «Раскрытие преступления» в криминалистике и уголовном процессе // Ленинградский юридический журнал. 2016. С. 170–179
3. Токманцев Д.В. //Вестник Сибирского юридического института МВД России. № 2 (35), 2019. С. 30–35
4. Основы оперативно-розыскной деятельности: Учебное пособие./ Под ред. А.Е. Чечетина. – Барнаул: Барнаульский юридический институт МВД России, 2007. – 236 с.
5. Советская криминалистика: учебное пособие по методике расследования отдельных видов преступлений /Под ред. С.П. Митричева, М.П. Шаламова. – М. 1962. С. 14.
6. Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы. От теории – к практике. – М.: Юрид. лит. 1988. – 304 с.
7. Шумилов А.Ю. Двенадцать тезисов о возникновении сыскологи и криминосискологии, а также становлении современной оперативно-розыскной науки// Научный портал МВД России. № 3, 2010. С. 79–87.
8. Рахматуллин Р.Р. Частная криминалистическая теория раскрытия преступлений как импульс для совершенствования раскрытия пре-

ступлений// Человек: преступление и наказание. 2019. Т. 27. № 3. С. 352–358.

9. Малыгин С.С., Чечетин А.Е. Основы оперативно-розыскной деятельности. Авторский курс лекций / Уральский юридический институт МВД России. – Екатеринбург. 2001. С. 17.

DISCLOSURE OF A CRIME IN THE LEGAL MODEL OF PROFESSIONAL INVESTIGATION

Kornilov G.A., Kojuhanov N.M., Kornilova I.G.

Russian Customs Academy, Moscow Investigation Center

The article analyzes various approaches to the definition of the concept of “crime detection” within the framework of criminalistic and procedural concepts of domestic jurisprudence. The necessity of using complex strategies and tactics of intelligence and search activities of a public and unspoken nature – professional investigation is substantiated. It is pointed out that the attribution of the disclosure of a crime to the categories of exclusively operational investigative activities at the pre-procedural stage is presented as artificially limiting the possibilities of detective work. An idea is given about the detective disclosure of a crime as a legal concept reflecting, among other things, the various stages of the search, detection, and collection of evidence.

The authors come to the conclusion that detective detection of a crime is a complex activity carried out at a non-procedural and procedural stage, aimed at obtaining information about the commission of an offense (including hidden, latent), conducting verification in order to confirm its reliability, putting forward a version and ways of documenting illegal acts by a certain person (persons), the procedural consolidation of incriminating information, the presentation of charges and confirmation of its substance in a court decision.

Keywords: operational-investigative and detective activity; detective disclosure of a crime; non-procedural information.

References

1. Operational investigative activity: Textbook / Edited by K.K. Goryainova, V.S. Ovchinsky, G.K. Sinilova, A. Yu. Shumilova. – М.: INFRA-M, 2004. 848 p.
2. Nizamov V. Yu. On the question of the concept of “Crime detection” in criminalistics and criminal procedure // Leningrad Law Journal. 2016. pp. 170–179
3. Tokmantsev D.V. // Bulletin of the Siberian Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia. No. 2 (35), 2019. pp. 30–35
4. Fundamentals of operational investigative activity: A textbook./ Edited by A.E. Chechetin. – Barnaul: Barnaul Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia, 2007. – 236 p.
5. Soviet criminalistics: a textbook on the methodology of investigation of certain types of crimes / Edited by S.P. Mitricheva, M.P. Shalamova. – М. 1962. P. 14.
6. Belkin R.S. Criminalistics: problems, trends, prospects. From theory to practice. – М.: Jurid. lit. 1988. – 304 p.
7. Shumilov A. Yu. Twelve theses on the emergence of detective and criminology, as well as the formation of modern operational investigative science// Scientific portal of the Ministry of Internal Affairs of Russia. No. 3, 2010. pp.79–87.
8. Rakhmatullin R.R. Private criminalistic theory of crime detection as an impulse for improving crime detection// Man: crime and punishment. 2019. Vol. 27. No. 3. pp. 352–358.
9. Malygin S.S., Chechetin A.E. Fundamentals of operational investigative activity. Author’s course of lectures / Ural Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia. – Yekaterinburg. 2001. p. 17.

Криминологический портрет преступника, посягающего на свободу экономических отношений

Короткий Филипп Викторович,

кандидат юридических наук, доцент, ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет»
E-mail: philipp-kor@rambler.ru

Автор научной статьи обращается к особенностям личности преступника, посягающего на свободу экономических отношений. С этой целью последовательно рассматриваются следующие свойства личности преступника: социальные (половая принадлежность, возраст, уровень образования, семейный статус и т.п.); медико-биологические (состояние здоровья, наличие врождённых патологий, хронических заболеваний и т.п.); нравственно-психологические (мировоззрение, моральные качества, взгляды и т.п.).

Автор приходит к выводу, согласно которому криминологические черты личности преступника, совершающего посягательства на свободу экономических отношений, во многом детерминированы уголовно-правовыми признаками составов указанных преступлений.

Криминологический портрет лица, совершающего посягательства на свободу экономических отношений, характеризуется следующими чертами: социально-демографическими: это мужчина в возрасте 35–45 лет с высшим образованием (экономического, юридического или же технического профиля), имеющие многолетний опыт работы в коммерческих структурах или же в сфере государственного и муниципального управления, состоящий в зарегистрированном браке и имеющий детей, не судимый; медико-биологическими: отсутствие ярко выраженных хронических заболеваний, в том числе и психических, пороков развития, а также алкогольной и наркотической зависимостей; нравственно-психологическими: наличие таких черт характера, как корыстолюбие, сосредоточенность на материальных ценностях, эгоистичность, цинизм, расчётливость и пренебрежительное отношение к другим людям.

Ключевые слова: личность преступника; преступления, посягающие на свободу экономических отношений; дефекты социализации; корыстная мотивация.

За общественно опасным деянием, рассматриваемым государством в качестве преступления, стоит фигура лица, его совершившего. Каждое отдельно взятое преступление уникально и отличается от иных деяний, получающих сходную уголовно-правовую оценку. Различаются и лица, их совершающие. Вместе с тем, весь ход развития криминологической науки свидетельствует о правомерности обобщения наиболее типичных свойств преступников, совершающих деяния, квалифицируемые по одной и той же норме уголовного закона или же несколькими родственными нормам.

Личность преступника – это научная абстракция, в которой объединены наиболее распространённые данные о лицах, совершающих те или иные однородные преступления. К этим данным относятся следующие свойства личности: социальные (половая принадлежность, возраст, уровень образования, семейный статус и т.п.); медико-биологические (состояние здоровья, наличие врождённых патологий, хронических заболеваний и т.п.); нравственно-психологические (мировоззрение человека, его моральные качества, взгляды и т.п.) [см.: 8, с. 994–999; 5, с. 93–102]. Это некий обобщённый и, в некотором смысле, усреднённый образ лиц, совершивших преступное деяние. При этом, «можно говорить о признаках, характерных для определенных групп преступников» [4, с. 28]. Понятно, что каждый отдельно взятый преступник может как обладать, так и не обладать какими-либо из характеристик, присущих той группе лиц, к которой он принадлежит исходя из факта совершения им преступления. Особый интерес для исследователя представляют те свойства личности преступника, которые привели его к совершению уголовно наказуемого деяния или же, более того, сделали совершение такого деяния неизбежным.

Базовые представления о личности преступника дают сведения о его социальных характеристиках. Так, подавляющую часть лиц, признанных виновными в совершении посягающих на свободу экономических отношений преступлений, составляют лица мужского пола. В частности, по данным А.Ю. Улезько их доля составляет 98% [см.: 11, с. 20], что представляется всё-таки чрезмерно завышенной оценкой.

Так, например, криминально поражёнными в настоящее время остаются экономические отношения, складывающиеся в сфере жилищно-коммунального хозяйства. При этом, «подавляющее большинство преступлений в сфере жилищно-коммунального хозяйства совершают-

ся мужчинами. Их удельный вес составляет около 73%, удельный вес женщин соответственно 27%» [3, с. 42]. Сходные цифры приводит и С.В. Суханов в отношении криминологического портрета незаконного предпринимателя. Учёный пришёл к выводу, что «это правонарушение, совершаемое в большинстве случаев лицами мужского пола – в среднем 80%, а удельный вес женщин составил около 20%» [10, с. 27].

Половая принадлежность экономических преступников прямо коррелирует с уровнем феминизации управленцев и собственников коммерческих организаций, среди которых число женщин остаётся сравнительно невысоким. Другими словами, имеет место гендерное неравенство как в сфере публичного, так и в сфере корпоративно-го управления.

В подавляющем большинстве преступники, посягающие на свободу экономических отношений, – это мужчины 35–45-летнего возраста и этим они отличаются от иных категорий преступников, которые становятся на преступный путь намного раньше. И это вполне объяснимо. Так, например, типичный криминологический портрет лица, совершившего кражу – это мужчина 18–25-летнего возраста со средним или же средне-специальным образованием. Напротив, для того, чтобы совершить преступное посягательство на свободу экономических отношений лицо должно, как это не парадоксально звучит, накопить ряд специальных познаний и приобрести немалый социальный опыт. В силу этого, практически все осуждённые за анализируемые посягательства лица имеют высшее образование (в подавляющем числе случаев – высшее экономическое, юридическое или же техническое образование). Так, по сведениям И.М. Мельникова, среди лиц, совершивших преступления в сфере антимонопольного законодательства, «высшее образование имеют 68,7%, неоконченное высшее – 3,3%, среднее – 26,7%, неполное среднее – 1,3%» [7, с. 15].

При этом, в частности, посягающие на отношения, связанные с финансовыми инструментами, иностранной валютой и (или) товарами (статьи 185, 185.1, 185.3 УК РФ и др.), в силу их субъектного состава, в абсолютном большинстве случаев совершаются лицами, имеющими высшее образование, а, нередко, и учёную степень.

К моменту изобличения в совершении преступления, виновные, как правило, уже имеют многолетний опыт работы в коммерческих структурах, а, нередко, и в сфере государственного и муниципального управления или же в правоохранительных органах. Тем самым, следует особо подчеркнуть детерминированность криминологических признаков личности преступника, совершающего посягательства на свободу экономических отношений, уголовно-правовыми особенностями составов данных преступлений. Например, признаки составов преступлений, предусмотренных 178, 183, 185, 185.1, 200.4, 200.6 УК РФ, предполагают, в оговорённых законом случаях, наличие специ-

ального субъекта преступления. Так, в частности, к уголовной ответственности за злоупотребления при эмиссии ценных бумаг может быть привлечены лишь обладающие специальными признаками субъекты, а именно лица, наделённые соответствующими полномочиями в организации-эмитенте ценных бумаг. Эта роль может быть, в частности, отведена членам совета директоров, утверждавшим проспект эмиссии ценных бумаг.

Криминальные посягательства на свободу экономических отношений довольно часто принимают групповые формы преступной деятельности. Это могут быть, например, направленный на ограничение конкуренции сговор участников торгов, злоупотребления при эмиссии ценных бумаг или же поставленное на поток организованной группой незаконное использование средств индивидуализации товаров (работ, услуг). Злоумышленники нередко продумывают криминальные схемы, реализация которых требует совместных усилий нескольких лиц, в том числе обладающих специальными познаниями в сфере финансов, бухгалтерского учёта, биржевого дела или же проведения тендеров и электронных торгов. При этом, разумеется, сотрудников коммерческой организации, под прикрытием которой совершаются преступные посягательства на экономическую конкуренцию, недопустимо априорно расценивать в качестве преступной группы.

Рассматриваемые лица до момента совершения ими посягающих на свободу экономических отношений преступлений, как правило, не привлекались к уголовной ответственности и, соответственно, не имели судимости.

По своему семейному статусу, преступники анализируемой категории, как правило, состоят в зарегистрированном браке и имеют детей, не достигших совершеннолетнего возраста. Ю.М. Антонян и В.Е. Эминов в этой связи верно обратили внимание на то, что интересы семьи для подобных преступников корыстного типа выступают в качестве дополнительного стимула для совершения экономического преступления [см.: 1, с. 30]. Совершая преступное деяние, лицо стремится обеспечивать свою семью должными, по его мнению, материальными благами. Психологически он, с одной стороны, тем самым, дополнительно оправдывает в собственных глазах своё преступное поведение и, с другой стороны, помимо корыстных, реализует мотивы самоутверждения на социально-психологическом уровне [см.: 2, с. 15].

Помимо социальных, принято также выделять медико-биологические свойства личности преступника. В современной криминологической науке определённое распространение имеет мнение о примате генетических свойств индивида в динамике формирования личности преступника. Так, например, М.П. Ситникова говорит о «приоритетности генетики над иными факторами в детерминации преступного поведения» [9, с. 53]. Однако, думается, что даже если это так, то данное утверждение наибольшим образом справедливо

применительно к насильственным преступлениям или же, например, к посягательствам на половую неприкосновенность несовершеннолетних.

Напротив, выступающие предметом нашего анализа преступления, как правило, совершаются лицами, не отягощёнными какими-либо пороками психофизиологического развития. Изученные нами материалы судебной практики не содержат упоминаний о том, что лица, привлекающиеся к уголовной ответственности за совершение преступлений, посягающих на конкуренцию в сфере экономической деятельности, состояли не учётах как алкозависимые, наркозависимые или же лица, страдающие психическими заболеваниями. Это, в целом, характерно для преступных деяний, совершение которых требует немалых интеллектуальных усилий и холодного рассудка. Так, в частности, В.И. Шиян отмечает, «что по сравнению с другими категориями корыстных преступниц среди мошенниц минимальная доля алкоголиков и наркоманов. Это обусловлено в первую очередь спецификой преступной деятельности, которая требует тщательной подготовки, профессионального и безупречного совершения преступного деяния, продуманных и эффективных вариантов ухода от ответственности, то есть определённого интеллектуального вклада. Деградированным личностям весьма сложно добиться успеха при совершении хищения путем обмана или злоупотреблением доверием» [13, с. 37]. Это утверждение в ещё большей степени справедливо в отношении лиц, совершающих преступные посягательства на отношения экономической конкуренции. В отличие, например, от преступников насильственного типа, они не импульсивны в своих действиях, эмоционально устойчивы, рациональны и расчётливы.

Если продолжить логику М.П. Ситниковой, необходимо было бы предположить наличие некоего «гена воровства», что явно антинаучно. Следует согласиться с Я.А. Разумеевой в том, что «человек не может быть рожден преступником, он становится им в результате влияния на него неблагоприятных условий, которые сформировали его личность» [8, с. 995]. Личность преступника – это большее, нежели набор антропологических характеристик индивида. В основе криминальных форм экономического поведения, лежит, прежде всего, не генотип преступника, а дефекты его социализации. Личность преступника представляет собой «совокупность интегрированных в ней социально значимых негативных свойств, образовавшихся в процессе многообразных и систематических взаимодействий с другими людьми» [1, с. 9].

Тем не менее, безусловно, данные о состоянии здоровья и психофизиологических особенностях личности преступника составляют неотъемлемую часть её криминологической характеристики. Лица, совершающие преступные посягательства на свободу экономических отношений, как правило, находятся на пике трудоспособного возраста, не страдают ярко выраженными хроническими за-

болеваниями или же зависимостями, которые бы затрудняли их профессиональную жизнь. Более того, состояние их здоровья позволило им получить высшее образование, нередко, создать собственную компанию и реализовывать функции управления ею.

Сердцевину личности преступника составляют его нравственно-психологические свойства. Одна из ключевых характеристик экономических преступлений состоит в корыстных мотивах и целях, которыми руководствуется виновный при совершении подобных деяний. В этом смысле криминологические черты личности преступника, совершающего посягательства на свободу экономических отношений, детерминированы таким уголовно-правовым признаком анализируемых преступлений, как их совершение по корыстным мотивам и целям.

Как было отмечено, доминантные особенности личности преступника, совершившего посягательство на свободу экономических отношений, кроются в дефектах его социализации. Негативным результатом указанных дефектов явилось то, что подобным лицам присущ определённый набор черт, наличие которых и позволяет им преступить закон. Это корыстолюбие, эгоистичность, цинизм, расчётливость и пренебрежительное отношение к другим людям. Материальные потребности довлеют у них над иными человеческими потребностями, интересами и ценностями. Экономическая выгода воспринимается как цель, ради достижения которой можно пренебречь интересами других людей, интересами общества и государства. Для рассматриваемого типа преступника характерны взгляд на человеческие отношения как на отношения, построенные на обмане, а также отрицание значимости морали и нравственности как регуляторов социальной жизни.

Любопытно отметить, что формально высокий уровень образования и наличие юридических знаний вполне сочетается у анализируемых лиц с крайне низким уровнем правосознания и правовой культуры. Как верно замечает Е.С. Шалюгина, «процесс усвоения социального опыта, приобретения навыков и формирования индивидуальных особенностей личности может развиваться как в позитивном, так и негативном направлении. При деформирующем воздействии антисоциальных норм у личности возникает искажённое представление о соблюдении законодательных норм, о социально одобряемом поведении и требованиях социума» [12, с. 71].

Все основные жизненные установки и ценности сосредоточены у таких лиц на материальном. Они убеждены в том, что наличие финансовых средств является единственным мерилом успеха и положения в обществе. Само общество, на их взгляд, порочно настолько, что ради достижения материального благосостояния допустимо пренебречь «формальными» запретами. Более того, такое поведение лишь по букве закона наказуемо, в действительности же в этом нет ничего предосуди-

тельного. Так действуют все, кто имеет интеллект, связи и решительность. Именно такое циничное восприятие мира характерно для лиц, совершающих посягательства в сфере экономики. Тем самым, «преступник создает себе иную, перевернутую реальность, где в основе его противоправного поведения лежит вина общества, внешних обстоятельств, острой нужды, но никак не наличие отрицательного компонента в нем самом, и это позволяет находиться ему в психологически комфортном состоянии» [12, с. 71].

Уголовно-правовая конструкция составов преступлений, посягающих на свободу экономических отношений, предполагает наличие у совершающих их лиц целого ряда социально значимых характеристик, заметно выделяющих их из числа иных преступников. Причём это такие характеристики, которые, будучи применены иным образом, вполне позволяют их обладателям приносить весомую пользу обществу и легальными путями удовлетворять потребности в материальном благополучии. Помимо высокого уровня образования, речь идёт о незаурядных интеллектуальных и организаторских способностях, деловых качествах, работоспособности, а также коммуникативных навыках [см.: 6, с. 40].

Это уже сформировавшиеся зрелые люди, впервые привлекающиеся к уголовной ответственности. Будучи активными членами общества и, как правило, обладающие высоким социальным статусом и материальным положением, рассматриваемые лица, тем не менее, делают выбор в пользу решения совершить преступление. Прав И.М. Мельников, пишущий, что «преступления в сфере антимонопольного законодательства, как правило, совершают лица с достаточно сформированными взглядами, установками, сознательно ориентирующиеся на выбор преступного поведения, в том числе совершение наиболее тяжких преступлений как средства обеспечения желаемого образа жизни, высокого уровня материальной обеспеченности» [7, с. 16].

Имеющиеся у них возможности корыстные экономические преступники используют в социально неприемлемых формах, удовлетворяя жажду наживы посредством незаконного обогащения. Объяснение этому видится в названных отрицательных качествах личности преступника. Степень моральной деградации подобных лиц такова, что, влекомые алчностью, они готовы претерпеть риски возможного уголовного преследования.

Тем самым, можно заключить, что криминологические черты личности преступника, совершающего посягательства на свободу экономических отношений, во многом детерминированы уголовно-правовыми признаками составов указанных преступлений. Усреднённый криминологический портрет лица, совершающего посягательства на свободу экономических отношений, характеризуется следующими чертами: социально-демографическими: это мужчина в возрасте 35–45 лет с высшим образованием (экономическо-

го, юридического или же технического профиля), имеющие многолетний опыт работы в коммерческих структурах или же в сфере государственного и муниципального управления, состоящий в зарегистрированном браке и имеющий детей, не судимый; медико-биологическими: отсутствие ярко выраженных хронических заболеваний, в том числе и психических, пороков развития, а также алкогольной и наркотической зависимостей; нравственно-психологическими: наличие таких черт характера, как корыстолюбие, сосредоточенность на материальных ценностях, эгоистичность, цинизм, расчётливость и пренебрежительное отношение к другим людям.

Литература

1. Антонян Ю.М., Эминов В.Е. Личность преступника: криминологическое исследование. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2010. – 366 с.
2. Антонян Ю.М. Мотивация преступного поведения // Юридическая психология. 2006. № 1. С. 14–18.
3. Быстрова Ю.В. Некоторые особенности личности преступника, совершившего преступление в сфере жилищно-коммунального хозяйства в современных условиях // Российский следователь. 2017. № 8. С. 40–44.
4. Волков Б.С. Личность преступника. Уголовно-правовое и криминологическое исследование. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1972. – 187 с.
5. Геннадьев Ю.Д. Понятие личности преступника // Государство и право. 2017. № 8. С. 93–102.
6. Еникеев М.И. Юридическая психология. С основами общей и социальной психологии: учебник. – 2-е изд., перераб. – М.: Норма: Инфра-М, 2010. – 639 с.
7. Мельников И.М. Криминологические проблемы противодействия преступности в сфере антимонопольного законодательства: автореф. дис. ... к.ю.н. – Кисловодск, 2002. – 28 с.
8. Разумеева Я.А. Личность преступника в криминологии // Вопросы российской юстиции. 2020. № 9. С. 994–999.
9. Ситникова М.П. Влияние генетики на преступное поведение личности // Медицинское право. 2021. № 1. С. 49–54.
10. Суханов С.В. Некоторые особенности криминологической характеристики лиц, совершающих преступления, предусмотренные ст. 171 УК РФ // Российский следователь. 2010. № 13. С. 27–31.
11. Улезько А.Ю. Уголовная ответственность за недопущение, ограничение или устранение конкуренции: автореф. дис. ... к.ю.н. – Ростов-на-Дону, 2004. – 22 с.
12. Шалюгина Е.С. Социальная деформация правовых установок личности, совершающей преступления в составе организованной группы // Российский следователь. 2019. № 8. С. 70–72.

13. Шиян В.И. Нравственно-психологическая характеристика личности корыстных преступниц // Российский следователь. 2012. № 17. С. 36–39.

CRIMINOLOGICAL PORTRAIT OF A CRIMINAL WHO ENCROACHES ON THE FREEDOM OF ECONOMIC RELATIONS

Korotkii Ph.V.

Kuban State University

The author of the scientific article refers to the characteristics of the personality of a criminal who encroaches on the freedom of economic relations. To this end, the following properties of the offender's personality are consistently considered: social (gender, age, level of education, marital status, etc.); biomedical (state of health, the presence of congenital pathologies, chronic diseases, etc.); moral and psychological (worldview, moral qualities, views, etc.).

The author comes to the conclusion that the criminological personality traits of a criminal who violates the freedom of economic relations are largely determined by the criminal law features of these crimes. The criminological portrait of a person who infringes on the freedom of economic relations is characterized by the following features: socio-demographic: this is a man aged 35–45 years with a higher education (economic, legal or technical profile), who has many years of experience in commercial structures or in in the sphere of state and municipal administration, who is married and has children, has no criminal record; medical and biological: the absence of pronounced chronic diseases, including mental ones, malformations, as well as alcohol and drug addictions; moral and psychological: the presence of such character traits as greed, focus on material values, selfishness, cynicism, prudence and neglect of other people.

Keywords: the identity of the offender; crimes that infringe on the freedom of economic relations; socialization defects; selfish motivation.

References

1. Antonyan Yu.M., Eminov V.E. The identity of the offender: a criminological and psychological study. – M.: Norma: INFRA-M, 2010. – 366 p.
2. Antonyan Yu.M. Motivation of criminal behavior // Legal psychology. 2006. № 1. P. 14–18.
3. Bystrova Yu.V. Some features of the personality of a criminal who committed a crime in the sphere of housing and communal services in modern conditions // Russian investigator. 2017. № 8. P. 40–44.
4. Volkov B.S. The identity of the perpetrator. Criminal law and criminological research. – Kazan: Kazan Publishing House. unta, 1972. – 187 p.
5. Gennadiev Yu.D. The concept of the identity of the offender // State and law. 2017. № 8. P. 93–102.
6. Enikeev M.I. Legal psychology. With the basics of general and social psychology: a textbook. – 2nd ed., revised. – M.: Norma: Infra-M, 2010. – 639 p.
7. Melnikov I.M. Criminological problems of combating crime in the field of antimonopoly legislation: author. dis. ... Ph.D. – Kislovodsk, 2002. – 28 p.
8. Razumeeva Ya.A. The identity of the offender in criminology // Issues of Russian justice. 2020. № 9. P. 994–999.
9. Sitnikova M.P. Influence of genetics on the criminal behavior of the individual // Medical Law. 2021. № 1. P. 49–54.
10. Sukhanov S.V. Some features of the criminological characteristics of persons committing crimes under Art. 171 of the Criminal Code of the Russian Federation // Russian investigator. 2010. № 13. P. 27–31.
11. Ulezko A. Yu. Criminal liability for the prevention, restriction or elimination of competition: author. dis. ... Ph.D. – Rostov-on-Don, 2004. – 22 p.
12. Shalyugina E.S. Social deformation of the legal attitudes of a person who commits crimes as part of an organized group // Russian investigator. 2019. № 8. P. 70–72.
13. Shiyani V.I. Moral and psychological characteristics of the personality of mercenary criminals // Russian investigator. 2012. № 17. P. 36–39.

Соотношение полномочий субъектов процессуального контроля за производством дознания в органах внутренних дел

Костина Марианна Игоревна,

начальник 5 отдела (правового контроля) ПУ ГУ МВД России по г. Москве, подполковник внутренней службы
E-mail: Dana2805@yandex.ru

В статье автором изложена позиция о наличии в уголовном судопроизводстве пробелов, которые характеризуются отсутствием в правовых нормах уголовно-процессуального законодательства, посвященных производству дознания в органах внутренних дел, соотношения полномочий субъектов процессуального контроля при производстве дознания. Анализируются нормы уголовно-процессуального законодательства России и делается вывод о необходимости дальнейшего изучения и обсуждения рассматриваемых в статье вопросов. По мнению автора, необходимо совершенствование регулирования процессуального контроля на стадии возбуждения уголовного дела и предварительного расследования, совершенствование (преобразование) механизма процессуального контроля субъектами уголовно-процессуальной деятельности в ходе производства дознания: следует разграничить процессуальные полномочия по осуществлению процессуального контроля начальника органа дознания, начальника подразделения дознания, прокурора, сформулировать понятие «процессуальный контроль», определить исчерпывающий перечень субъектов процессуального контроля, исключив их множественность что позволит сделать указанный контроль наиболее эффективным, сформулировать предложения по оптимизации их деятельности и предложения по совершенствованию законодательства.

Ключевые слова: дознание, процессуальный контроль в органах внутренних дел, уголовное судопроизводство, прокурор, начальник органа дознания, начальник подразделения дознания, дознаватель, производство дознания.

С учетом развития и изменения уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации в центре научной дискуссии находится целый ряд вопросов, связанных с оптимизацией правового регулирования различных форм досудебного производства.

В сложившейся ситуации в числе прочих нуждаются в выявлении, конкретизации и разрешении проблемы производства дознания, кроме всего прочего в части процессуального контроля за его производством в органах внутренних дел со стороны специально уполномоченных должностных лиц.

Дознание нормативно дифференцируется в отдельные самостоятельные процессуальные формы расследования. Об этом свидетельствуют серьезные изменения, которые, как видно из длительно судебно-правового реформирования в России, коснулись и уголовно-процессуального закона.

Так, в УПК РФ внесены значимые изменения, которые коснулись полномочий участников на досудебном этапе расследования преступлений, а также формы расследования [5] (УПК РФ дополнен главой 32¹ «Дознание в сокращенной форме»).

Анализ изменений законодательства в рассматриваемой области показал, что с июля 2003 года УПК РФ дополняется новыми субъектами, наделенными полномочиями по осуществлению процессуального контроля за производством расследования в форме дознания.

В соответствии с Федеральным законом от 4 июля 2003 года № 92-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» изменена статья 5 (пункт 17 расширен положением, в соответствии с которым начальником органа дознания является также заместитель начальника органа дознания, и соответственно наделяется теми же полномочиями, что и начальник органа дознания.

Путем принятия федерального закона от 6 июня 2007 года № 90-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» появляется новый участник – начальник подразделения дознания (статья 40¹), который вправе проверять материалы уголовного дела; давать дознавателю указания о направлении расследования, производстве отдельных следственных действий, об избрании в отношении подозреваемого меры пресечения, о квалификации преступления и об объеме обвинения.

В 2016 году в УПК РФ появляется норма 40² – начальник органа дознания, раскрыва-

ющая его правовой статус, закрепляя за ним в отдельных случаях полномочия начальника подразделения дознания, а в соответствии с частью третьей статьи 40² полномочиями начальника органа дознания наделяются также заместители начальника полиции [6].

Новая регламентация УПК РФ свидетельствует о повышенном внимании законодателя к качеству производства дознания и, соответственно, выявляет потребность в необходимости разграничения контрольных функций перечисленных субъектов, соотношение которых является одним из сложных вопросов в уголовном процессе.

Согласно мнению О.В. Мичуриной, «процессуальное руководство начальника органа дознания и начальника подразделения дознания складываются из реализации ими полномочий, закрепленных в уголовно-процессуальном законе» [1].

На наш взгляд, всех субъектов процессуального контроля связывает общая задача, целью которой является защита прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства.

Вместе с тем, в теории соотношение полномочий начальника органа дознания и начальника подразделения дознания не разграничены, отсутствует конкретизация объекта, субъектного состава и содержания правоотношений, возникающих между дознавателем, начальником органа дознания, начальником подразделения дознания при реализации ими прав и обязанностей, предусмотренных нормами УПК РФ.

При этом надлежащее место и точное наименование следует определить и указать применительно к реализации предусмотренных законом полномочий прокурора и суда (ст. ст. 29, 37, 125 УПК РФ).

В соответствии со ст. 29 Федерального закона от 17 января 1992 года № 2202-1 «О Прокуратуре Российской Федерации» предметом надзора прокурора является в том числе законность решений органами, осуществляющими дознание, а в соответствии со статьей 37 УПК РФ, прокурор уполномочен давать дознавателю письменные указания о направлении расследования, производстве процессуальных действий.

Проведенное нами изучение уголовных дел, находящихся в производстве дознавателей подразделений дознания г. Москвы, показало, что одновременно прокурор, начальник органа дознания и начальник подразделения дознания давали дознавателю указания о направлении расследования и производстве процессуальных действий по одним и тем же делам. Показательно, что лишь в одном из подразделений дознания такие указания давались по 228 уголовным делам.

Существующие пробелы указывают на то, что получаемые дознавателями указания заменяют или подменяют, а зачастую и дублируют друг друга, что в значительной степени снижает эффективность процессуального контроля.

По нашему мнению, существующая неопределенность в правовой регламентации указанных

правоотношений приводит к трудностям в практической реализации соответствующих процессуальных норм, и, в условиях необходимости качественного расследования по уголовному делу, российское уголовно-процессуальное законодательство нуждается в четкой регламентации, при которой в полной мере будут соблюдаться права и законные интересы участников уголовного судопроизводства.

Кроме того, считаем необходимым обратить внимание на то, что тенденция законодателя, направленная на увеличение количества субъектов процессуального контроля не позволяет в настоящее время четко разграничить их компетенцию при реализации полномочий по процессуальному контролю за уголовно-процессуальной деятельностью, в частности за производством дознания. При этом, в юридической литературе до сегодняшнего дня не сложилось определенного мнения о понятии процессуального контроля, его сущности и системе.

В связи с чем представляется целесообразным определить с содержанием понятия «процессуальный контроль», его сущностью, механизмом реализации.

Опираясь на мнения ученых, полагаем возможным, несмотря на отсутствие в законе понятия «процессуальный контроль», определить данную деятельность как комплекс мероприятий специальных субъектов (уполномоченных должностных лиц), направленных на организацию деятельности, связанную с законным, обоснованным и правильным процессуальным оформлением действий должностных лиц, наделенных полномочиями по осуществлению предварительного расследования в форме дознания, в связи с чем представляется уместной необходимостью теоретического исследования, предметом которого должны быть, на наш взгляд, не только вопросы, связанные с применением в практической деятельности определенных в уголовно-процессуальном законодательстве полномочий, но и вопросы их взаимосвязи.

Резюмируя вышеизложенное, на наш взгляд, на законодательном уровне необходимо совершенствование регулирования процессуального контроля на стадии возбуждения уголовного дела и предварительного расследования, совершенствование (преобразование) механизма процессуального контроля субъектами уголовно-процессуальной деятельности в ходе производства дознания.

Литература

1. Мичурина О.В. Процессуальное руководство начальника органа дознания и начальника подразделения дознания: конкуренция или взаимодействие? // Вестник экономической безопасности. 2016. Вып. № 5. С. 99–101.
2. Шпагина Ю.В. Уголовно-процессуальная деятельность полиции как органа дознания:

теоретико-правовые основы и правоприменительная практика: дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2020.

3. Кудряшова Е.С. Обеспечение качества дознания в уголовном судопроизводств: дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2020.
4. Гладышева О.В. Полномочия начальника органа дознания и начальника подразделения дознания в досудебных стадиях уголовного судопроизводства // Общество и право. № 5 (45). 2012. С. 165–167.
5. Федеральный закон от 4 марта 2013 года № 23-ФЗ «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации».
6. Федеральный закон от 30 декабря 2015 года № 440-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в части уточнения полномочий начальника органа дознания и дознавателя».

THE RATIO OF THE POWERS OF THE SUBJECTS OF PROCEDURAL CONTROL OVER THE CONDUCT OF AN INQUIRY IN THE INTERNAL AFFAIRS BODIES

Kostina M.I.

Ministry of Internal Affairs of Russia in Moscow

In the article, the author presents the position on the presence of gaps in criminal proceedings, which are characterized by the absence in the legal norms of criminal procedural legislation devoted to the conduct of an inquiry in the internal affairs bodies, the correlation of the powers of the subjects of procedural control during the conduct of an inquiry. The norms of the criminal procedure legisla-

tion of Russia are analyzed and the conclusion is made about the need for further study and discussion of the issues considered in the article. According to the author, it is necessary to improve the regulation of procedural control at the stage of initiation of a criminal case and preliminary investigation, to improve (transform) the mechanism of procedural control by the subjects of criminal procedural activity during the investigation: it is necessary to differentiate the procedural powers to exercise procedural control of the head of the body of inquiry, the head of the inquiry unit, the prosecutor, to formulate the concept of "procedural control", define an exhaustive list of subjects of procedural control, having excluded their multiplicity, which will make this control the most effective, formulate proposals for optimizing their activities and proposals for improving legislation.

Keywords: inquiry, procedural control in the internal affairs bodies, criminal proceedings, prosecutor, head of the body of inquiry, head of the department of inquiry, inquirer, inquiry proceedings.

References

1. Michurina O.V. Procedural guidance of the head of the body of inquiry and the head of the department of inquiry: competition or interaction? // Bulletin of Economic Security. 2016. Issue No. 5. pp. 99–101.
2. Shpagina Yu.V. Criminal procedural activity of the police as a body of inquiry: theoretical and legal foundations and law enforcement practice: dis. ... cand. jurid. sciences'. Moscow, 2020.
3. Kudryashova E.S. Ensuring the quality of inquiry in criminal proceedings: dis. ... cand. jurid. sciences'. Nizhny Novgorod, 2020.
4. Gladysheva O.V. Powers of the head of the body of inquiry and the head of the unit of inquiry in the pre-trial stages of criminal proceedings // Society and law. No. 5 (45). 2012. pp. 165–167.
5. Federal Law No. 23-FZ of March 4, 2013 "On Amendments to Articles 62 and 303 of the Criminal Code of the Russian Federation and the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation".
6. Federal Law No. 440-FZ of December 30, 2015 "On Amendments to the Criminal Procedure Code of the Russian Federation in Terms of Clarifying the Powers of the Head of the Body of Inquiry and the Investigator".

К дискуссии относительно признаков иных мер уголовно-правового характера

Лаптев Дмитрий Борисович,

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права Западно-Сибирского филиала Российского государственного университета правосудия
E-mail: Lapa612@mail.ru

В статье исследуется правовая природа иных мер уголовно-правового характера. Автор приходит к выводам о том, что помимо легально закрепленных иных мер уголовно-правового характера к таковым следует отнести возложение обязанности пройти лечение от наркомании, а также принудительные меры воспитательного воздействия. Оценивается некарательная составляющая рассматриваемых мер, которая проявляется в том, что они по степени правоограничений уступают той форме реализации уголовной ответственности, по отношению к которой они являются альтернативой в конкретном случае либо в том, что предполагают возложение на адресата применения ограничений в правах, реализация которых не подлежит защите в силу закона, а также затрагивает сферу жизнедеятельности, где лицу необходима помощь.

Делается вывод, что вследствие юридико-технических недоработок в нормах Общей части УК РФ сформировались условно оспоримые положения, фактически регламентирующие иные меры уголовно-правового характера, но формально подведомственные другим уголовно-правовым институтам.

Ключевые слова: Иные меры уголовно-правового характера, уголовная ответственность, альтернативные и дополнительные меры, принудительные меры воспитательного воздействия, возложение обязанности пройти курс лечения от наркомании.

Способами решения задач Уголовного кодекса РФ, а именно охраны прав и свобод человека и гражданина, собственности, общественной безопасности и общественного порядка, окружающей среды, конституционного строя от преступных посягательств, обеспечения мира и безопасности человечества, предупреждения преступлений, названы установление видов наказаний и иных мер уголовно-правового характера (ч. 2 ст. 2 УК РФ).

Выделяя наиболее важные группы общественных отношений, отсутствие уголовно-правовой охраны которых не представляется возможным [4, с. 15], законодатель изначально ориентирует правоприменительную деятельность на то, что наказание (наиболее интенсивная мера государственного принуждения) не является единственным средством защиты общества от преступлений или единственным способом недопущения совершения преступлений.

Появление в уголовном законодательстве категории «иные меры уголовно-правового характера» как второй колеи правовых последствий общественно опасного деяния привело к наличию не разрешенных по сей день дискуссий относительно ее содержания.

Анализ содержания раздела VI УК РФ, объединившего такие инструменты как судебный штраф, конфискация имущества и принудительные меры медицинского характера, позволяет выявить отличительные свойства, присущие иным мерам уголовно-правового характера, напрямую указанным законодателем в качестве таковых.

Признаками иных мер уголовно-правового характера можно назвать их «дополнительность» либо «альтернативность» по отношению к формам реализации уголовной ответственности. В это связи полагаем, что иные меры уголовно-правового характера необходимо законодательно дифференцировать на альтернативные и дополнительные меры, что обеспечит соблюдение требований правовой определенности и однозначности правового регулирования отношений, связанных с установлением отличных от наказания уголовно-правовых средств, применяемых в связи с совершением общественно опасного деяния.

Представляется, что отправной точкой в определении признаков иных (альтернативный и дополнительных) мер уголовно-правового характера является обретение определенности в понимании категории «мера уголовно-правового характера», отсутствие которого не позволяет решить высокодискуссионную проблему «иных мер уголовно-правового характера» [5, с. 10] и перейти на новый

уровень исследования, усматривая в совокупности качества, не свойственные отдельным составляющим [12, с. 1330–1346].

С нашей точки зрения, под мерами уголовно-правового характера верно понимать предусмотренные уголовным законодательством и обеспеченные силой государственного принуждения первичные правовые последствия совершения общественно опасного деяния. Данное определение охватывает как наказание, так и иные меры уголовно-правового характера, содержание которых в научной литературе раскрывается по-разному.

Соответственно, представляется важным вычленив признаки, по которым можно провести отграничение элементов системы наказаний от иных мер уголовно-правового характера.

В литературе встречаются позиции, что одним из отличий иных мер уголовно-правового характера от наказания является то, что они не сопряжены с существенным ограничением правового статуса осужденных [8, с. 116], содержание иных мер уголовно-правового характера включает любые способы воздействия, не имеющие карательного потенциала [1, с. 183]. Данные утверждения, с нашей точки зрения, нуждаются в уточнении. Сопоставляя, к примеру, такие наказания как ограничение свободы, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, лишение специального, воинского или почетного звания с такими мерами как конфискация имущества, принудительное лечение в психиатрическом стационаре специализированного типа с интенсивным наблюдением, не становится очевидным вывод о более низкой степени правоограничений иных мер уголовно-правового характера. Другими словами, не вполне точно будет сказать, что каждая иная мера уголовно-правового характера по степени правоограничений ниже, чем любое наказание. Означает ли сказанное, что альтернативные и дополнительные меры, также, как и наказание, носят карательный характер, поскольку среди них есть весьма строгие правовые средства? Полагаем, что нет.

По мнению профессора В.К. Дуюнова, кара – это нравственная, социально-политическая и условная юридическая оценка преступления и личности преступника [3, с. 27]. Мы согласны с тем, что кара – это возмездие за деяние, удовлетворение нравственного требования всех членов общества, удовлетворение чувства справедливости [2, с. 43–47]. При этом возмездие проявляется в более высокой степени и глубине ограничений прав и свобод, возлагаемых на адресата применения. Соответственно, карательную составляющую в структуре мер уголовно-правового характера, в целом, верно оценивать исходя из характера налагаемых на лицо правоограничений. Но для вывода, что именно наказание обладает эксклюзивным потенциалом в реализации репрессивного (карательного) уголовно-правового воздействия [6, с. 45–50], подход к соответствующей оценке

должен основываться на специфике реализации рассматриваемых мер.

Так, полагаем, что некарательный характер альтернативных мер уголовно-правового характера проявляется не в том, что они не способны нести существенный общему правоограничений адресату применения, а в том, что рассматриваемые меры по степени правоограничений уступают той форме реализации уголовной ответственности, по отношению к которой они являются альтернативой именно в конкретном случае.

К примеру, реализация норм о судебном штрафе в отношении конкретного лица предполагает меньший объем уголовно-правового воздействия по сравнению с возможным осуждением этого же лица с назначением какого-либо наказания, включая последствия судимости.

Дополнительные меры уголовно-правового характера не являются карательными в связи с тем, что предполагают возложение на адресата применения ограничений в правах, реализация которых либо не подлежит защите в силу закона, либо затрагивает сферу жизнедеятельности, где лицу необходима помощь.

К примеру, конфискация имущества распространяется на такие его виды, которые приобретены незаконно, а значит, на них не распространяется юридический режим, присущий праву собственности (пп. «а», «б» ч. 1 ст. 104.1 УК РФ), либо хотя и принадлежат лицу на законном основании, но используются им в противоправных целях (пп. «в», «г» ч. 1 ст. 104.1 УК РФ), а значит, защита права собственности становится невозможной на основании ст. 10 ГК РФ.

Принудительное наблюдение и лечение у врача-психиатра в амбулаторных условиях (п. а, ч. 1, ст. 99 УК РФ) не находится во взаимосвязи с характером и степенью общественной опасности содеянного, а осуществляется с учетом требуемой интенсивности лечения душевного заболевания. Именно лечебный процесс, то есть помощь, обуславливает временное непредоставление гражданину отдельных прав.

О некарательном характере в целом иных мер уголовно-правового характера можно заключить и сопоставив комплексный арсенал воздействия на адресата применения мер наказания и альтернативных (дополнительных) мер, где наказание, безусловно, обладает гораздо большей степенью интенсивности.

Далее, продолжая поиск эксклюзивных характеристик рассматриваемых мер, отметим, что вывод, согласно которому иные меры уголовно-правового характера носят альтернативный наказанию характер, преследуют цели исправления осужденного и (или) предупреждения совершения им новых преступлений или общественно опасных деяний [11], также не совсем точен применительно ко всему комплексу мер, регламентированных в разделе VI УК РФ. Во-первых, даже с формальной позиции в разделе VI УК РФ объединены меры, носящие не только альтернативный, но и до-

полнительный по отношению к наказанию характер. Во-вторых, при описании в ст. 98 УК РФ целей принудительных мер медицинского характера законодатель однозначно сформулировал их направленность, которая не находится во взаимосвязи с исправлением лица.

Позиция профессора Н.А. Стручкова, согласно которой в случае реализации уголовной ответственности без применения наказания она приобретает форму иной меры, отличной от собственно наказания [10, с. 76], представляется важной на пути научного поиска уникальных характеристик иных мер уголовно-правового характера, но не в полной мере соотносится с современной концепцией УК РФ, где все три предусмотренных в качестве «иных мер» правовых последствия могут реализовываться без привлечения лица к уголовной ответственности.

В литературе встречается мнение, согласно которому осуждение лица и применение к нему меры наказания влечет судимость, в то время как применение иных мер уголовно-правового характера судимость не порождает [9, с. 45–48]. Позволим себе отнестись к данному высказыванию критически. Во-первых, само по себе применение иных мер уголовно-правового характера в принципе не может порождать судимость, которая является последствием обвинительного приговора с назначением наказания. Во-вторых, осуждение лица не исключает применение к нему на основании обвинительного приговора отличных от наказания мер (к примеру, конфискации имущества).

Можно согласиться, что наиболее зримым отличием иных мер уголовно-правового характера выступает то, что они не включены в законодательный перечень видов наказаний [7, с. 6], и отграничивать одно правовое последствие от другого по формальному признаку. Однако, используя один лишь формальный критерий вряд ли можно определенно ответить на вопрос о правовой принадлежности, к примеру, таких мер как замена неотбытой части наказания более мягким видом наказания (ст. 80 УК РФ), условно-досрочное освобождение от отбывания наказания (ст. 79 УК РФ), замена обязательных работ в случае злостного уклонения осужденного от них принудительными работами или лишением свободы (ч. 3 ст. 49 УК РФ) и др. Указанные выше правовые последствия не включены законодателем в перечень видов наказаний, но и раздел VI УК РФ ограничен лишь тремя иными мерами уголовно-правового характера.

Соответственно, в дополнение к формальному критерию отграничения иных мер уголовно-правового характера от мер, которые более соотносимы с системой наказаний, можно назвать предусмотренную законодателем возможность реализации альтернативных (дополнительных) мер уголовно-правового характера вне рамок уголовно-исполнительных отношений. То есть при применении иной меры уголовно-правового

характера правоотношение не имеет уголовно-исполнительного характера.

Сформулированный выше признак, по сути, является производным. Его содержание вытекает из анализа таких выдвинутых нами ранее характеристик рассматриваемых мер как дополнение либо альтернативность реализации уголовной ответственности и применение в качестве первичной реакции на совершенное общественно опасное деяние, совокупность которых очевидно предполагает, что применение иных мер уголовно-правового характера происходит вне рамок уголовно-исполнительных отношений. Вместе с тем, для наиболее полного раскрытия и уяснения сущности иных мер уголовно-правового характера, выделение данного признака как автономного, с нашей точки зрения, оправдано.

Таким образом, уголовное законодательство устанавливает два самостоятельных вида иных мер уголовно-правового характера: альтернативные и дополнительные меры. Альтернативные меры уголовно-правового характера есть меры реального либо потенциального государственного принуждения, исключающие реализацию уголовной ответственности в форме осуждения виновного с назначением либо без назначения наказания, и применяемые в связи с совершением общественно опасного деяния. Дополнительные меры уголовно-правового характера есть меры реального либо потенциального государственного принуждения, применяемые одновременно с реализацией уголовной ответственности в форме осуждения виновного с назначением либо без назначения наказания и в исключительных случаях при освобождении от уголовной ответственности, в связи с совершением общественно опасного деяния.

Признаки иных мер уголовно-правового характера проявляются в том, что данные меры:

- установлены уголовным законодательством;
- являются первичными правовыми последствиями совершения общественно опасного деяния;
- применяются в качестве альтернативы либо дополнения реализации уголовной ответственности;
- обладают принудительным потенциалом;
- имеют некарательный характер;
- реализуются вне уголовно-исполнительных отношений.

Далее, опираясь на выявленные нами признаки, предпримем попытку вычленения круга альтернативных и дополнительных мер из всего арсенала уголовно-правового воздействия. Сопоставив все имеющиеся уголовно-правовые инструменты с предложенными нами дефинициями и признаками, приходим к следующим выводам.

Альтернативными мерами уголовно-правового характера являются:

- принудительные меры медицинского характера (пункты «б» – «г» ч. 1 ст. 99 УК РФ);
- судебный штраф (ст. 104.4. УК РФ);

– принудительные меры воспитательного воздействия (ст. 90 УК РФ).

Дополнительными мерами уголовно-правового характера являются:

- конфискация имущества (ст. 104.1 УК РФ);
- принудительные меры медицинского характера (п. «а» ч. 1 ст. 99 УК РФ);
- возложение обязанности пройти лечение от наркомании и медицинскую и (или) социальную реабилитацию (ст. 72.1 УК РФ).

Тот факт, что отобранные нами меры не входят в противоречие с содержанием действующего перечня наказаний (ст. 44 УК РФ) и соответствуют концепции раздела VI УК РФ, содержащего легальный перечень иных мер уголовно-правового характера, подтверждает качество выявленных нами признаков. Статусом иных мер уголовно-правового характера мы наделили лишь те меры, принадлежность которых к какому-либо институту общей части УК РФ не была очевидна и вызывала вопросы в научной доктрине.

Вышеизложенное позволяет заключить, что вследствие юридико-технических недоработок в нормах Общей части УК РФ сформировались условно оспоримые положения, фактически регламентирующие иные меры уголовно-правового характера, но формально подведомственные другим уголовно-правовым институтам.

Литература

1. Бавсун М.В. Принудительные меры медицинского характера: актуальные вопросы применения // Вестник Кузбасского института. – 2020. – № 3.
2. Брылева Е.А. Цели наказания на современном этапе развития Российского государства: восстановление социальной справедливости или кара? // Администратор суда. – 2019. – № 4.
3. Дуюнов В.К. Уголовно-правовое воздействие: теория и практика. – М.: Научная книга, 2003.
4. Коробеев А.И. Уголовная наказуемость общественно опасных деяний. – Хабаровск: изд-во Хабаровской ВШ МВД СССР, 1986.
5. Лопашенко Н. А. О доктринальных предпосылках создания нового уголовного закона // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. – 2014. – № 4.
6. Медведев Е.В. Функциональные и содержательные различия наказания и иных мер уголовно-правового характера // Адвокатская практика. – 2021. – № 4.
7. Набиулин Ф.К. Некарательные меры уголовно-правового характера: природа, система и социально-правовое назначение: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2008. С. 6.
8. Непомнящая Т.В. Иные меры уголовно-правового характера: понятие, юридическая природа, система // Правоприменение. – 2017. – № 1.

9. Понкратова, Е.Г. Наказание и иные меры уголовно-правового характера как две основные формы реализации уголовной ответственности / Е.Г. Понкратова. – Текст: непосредственный // Исследования молодых ученых: материалы XVII Междунар. науч. конф. (г. Казань, февраль 2021 г.). Казань: Молодой ученый, 2021. URL: <https://moluch.ru/conf/stud/archive/388/16366/> (дата обращения: 24.10.2021).
10. Стручков Н.А. Уголовная ответственность и её реализация в борьбе с преступностью. – Саратов, 1978.
11. Уголовное право России. Общая и Особенная части: учебник / А.А. Арямов, Т.Б. Басова, Е.В. Благов и др.; отв. ред. Ю.В. Грачева, А.И. Чучаев. – М.: КОНТРАКТ, 2017.
12. Чучаев А.И., Фирсова А.П. Уголовно-правовое воздействие: сущность и характеристика // Lex Russica. – 2008. – № 6.

TO THE DISCUSSION REGARDING SIGNS OF OTHER MEASURES OF A CRIMINAL LAW NATURE

Laptev D.B.

Russian State University of Justice

The article examines the legal nature of other measures of a criminal law nature. The author comes to the conclusion that in addition to legally enshrined other measures of a criminal law nature, these should include the assignment of the obligation to undergo treatment for drug addiction, as well as compulsory measures of educational influence. The non-punitive component of the measures under consideration is assessed, which is manifested in the fact that they are inferior in terms of the degree of legal restrictions to the form of realization of criminal liability, in relation to which they are an alternative in a particular case or in what is supposed to impose restrictions on the addressee in rights, the implementation of which is not subject to protection by virtue of law, and also affects the sphere of life where the person needs help.

It is concluded that due to legal and technical shortcomings in the norms of the General Part of the Criminal Code of the Russian Federation, conditionally contested provisions have been formed that actually regulate other measures of a criminal law nature, but formally subordinate to other criminal law institutions.

Keywords: Other measures of a criminal law nature, criminal liability, alternative and additional measures, compulsory measures of educational influence, imposing the obligation to undergo treatment for drug addiction.

References

1. Bavsun M.V. Compulsory medical measures: topical issues of use // Bulletin of the Kuzbass Institute. – 2020. – № 3.
2. Bryleva E.A. The goals of punishment at the modern stage of the development of the Russian state: the restoration of social justice or punishment? // Court administrator. – 2019. – № 4.
3. Duyunov V.K. Criminal law impact: theory and practice. – M.: Scientific book, 2003.
4. Korobeev A.I. Criminal penalties of socially dangerous acts. – Khabarovsk: publishing house of the Khabarovsk VS Ministry of Internal Affairs USSR, 1986.
5. Lopashenko N.A. On the doctrinal prerequisites for the creation of a new criminal law // Criminological Journal of the Baikal State University of Economics and Law. – 2014. – № 4.
6. Medvedev E.V. Functional and meaningful differences between punishment and other measures of a criminal law nature // Law practice. – 2021. – № 4.
7. Nabiulin F.K. Non-punitive measures of a criminal law nature: nature, system and social and legal purpose: author. dis... cand. jurid. sciences. Kazan, 2008. S. 6.
8. Nepomniachtchi T.V. Other measures of a criminal law nature: concept, legal nature, system // Law enforcement. – 2017. – № 1.

9. Ponkratova, E.G. Punishment and other measures of a criminal law nature as two main forms of the implementation of criminal liability / E.G. Ponkratova. – Text: direct // Research of young scientists: materials of the XVII International. scientific. conf. (Kazan, February 2021). Kazan: Young Scientist, 2021. URL: <https://moluch.ru/conf/stud/archive/388/16366/> (accessed date: 24.10.2021).
10. Struchkov N.A. Criminal liability and its implementation in the fight against crime. – Saratov, 1978.
11. Criminal law of Russia. General and Special parts: textbook / A.A. Aryamov, T.B. Basova, E.V. Blagov, etc.; holes ed. Yu.V. Gracheva, A.I. Chuchaev. – M.: CONTRACT, 2017.
12. Chuchaev A.I., Firsova A.P. Criminal law impact: essence and characteristic // Lex Russica. – 2008. – № 6.

Практическая значимость протеста прокурора при осуществлении надзора за исполнением законов органами государственной власти субъектов Российской Федерации при реализации переданных полномочий

Нижник Анна Олеговна,

аспирант, ФГКОУ ВО «Университет прокуратуры Российской Федерации»

E-mail: annanizhnichka@yandex.ru

Цель: разработка предложений по оптимизации осуществления прокурорского надзора за исполнением законов органами государственной власти субъектов Российской Федерации при реализации переданных полномочий, основанных на актуальной правовой практике, продиктованной внесением поправки к Конституции Российской Федерации Законом РФ от 14 марта 2020 г. № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти». *Методы:* формально-юридический метод, формально-логический метод, метод сравнительного анализа. *Результаты:* Автором через призму изменений, внесенных в Конституцию Российской Федерации в 2020 году, в силу которых органы местного самоуправления и органы государственной власти вошли в «единую систему публичной власти», дана оценка эффективности и результативности применения такой меры прокурорского реагирования, как протест в рамках осуществления прокуратурой надзора за исполнением органами государственной власти субъектов Российской Федерации законов при реализации переданных им полномочий.

Ключевые слова: прокуратура, прокурорский надзор, органы государственной власти субъектов РФ, власть, акты прокурорского реагирования, протест прокурора.

Деятельность органов прокуратуры по надзору за исполнением законов органами государственной власти субъектов Российской Федерации на сегодняшний день в общем надзорном механизме занимает свое уникальное место, представляя целостной, многоступенчатой системой, содержащей большое количество различных элементов. И подобное не случайно, так как последние Конституционные поправки [1] закрепили положение о многофункциональном статусе института прокуратуры [2, С. 34].

В развитие положений Закона 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» 21 декабря 2021 г. за № 414-ФЗ Президентом России подписан Федеральный закон «Об общих принципах организации публичной власти в субъектах Российской Федерации» (далее – Закон № 414-ФЗ), основным предметом регулирования которого является организация деятельности органов, входящих в единую систему публичной власти в субъекте Российской Федерации.

Динамичное изменение законодательства, затрагивающего все аспекты деятельности органов государственной власти субъектов Российской Федерации, отсутствие правоприменительной практики в рассматриваемой сфере правоотношений, указывает на необходимость совершенствования нормативной правовой базы, в том числе и регулирующей механизм передачи государственных полномочий на региональный уровень.

Кроме того, предусматривается поэтапное вступление в силу Закона № 414-ФЗ, которым закреплено, что нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации подлежат приведению в соответствие с ним не позднее 1 января 2023 года.

Вышеизложенное обуславливает актуальность применения в рассматриваемой сфере правоотношений такой формы прокурорского реагирования, как протест, направленной на своевременное внесение изменений в нормативные правовые акты регионов и активизацию деятельности на данном направлении работы органов государственной власти субъектов Российской Федерации.

Согласно ст. 23 Закона о прокуратуре в рамках надзора за исполнением законов протест приносится на противоречащий закону правовой акт в орган или должностному лицу, которые издали

этот акт, либо в вышестоящий орган или вышестоящему должностному лицу [3].

С 1 июня 2022 года утратила силу статья 27 Федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», положениями которой было закреплено, что прокурор соответствующего субъекта (его заместитель) вправе приносить протест на правовые акты региональных государственных органов и их должностных лиц, в случае противоречия их Конституции Российской Федерации, федеральным законам, конституции (уставу) и законам субъекта Российской Федерации. Вместе с тем аналогичной правовой нормы в Законе № 414-ФЗ не закреплено, что несколько снижает потенциал прокуроров по реализации полномочия по принесению протеста на данном направлении надзора в случае выявления правовых актов региональных органов государственной власти и их должностных лиц в случае противоречия их в том числе Конституции и конституции (уставу) соответствующего субъекта РФ.

Применение такой меры прокурорского реагирования, как протест при осуществлении надзора за исполнением законов органами государственной власти субъектов Российской Федерации, имеет свою специфику, которая обусловлена следующим.

Органам государственной власти субъектов Российской Федерации могут быть переданы полномочия как по предметам исключительного ведения Российской Федерации, так и по предметам совместного ведения Российской Федерации и ее регионов. Для проведения проверки и выбора наиболее эффективной формы прокурорского реагирования для устранения нарушений закона, а также ее адресата, полномочного устранить выявленные нарушения, необходимо определить как правовую природу переданного органу государственной власти субъекта Российской Федерации полномочия, так и соотношение понятий «разграничение полномочий» и «передача полномочий».

Здесь важно отметить, что правовая основа процесса передачи полномочий органам государственной власти субъекта РФ для этих случаев различна. Для того, чтобы передать полномочия по предметам исключительного ведения Российской Федерации, необходимо подписание соглашения между государственными органами России и ее субъекта. Для того, чтобы разграничить полномочия, необходима соответствующая норма в Конституции РФ, заключение Федеративного договора, договоров, а также необходимы соответствующие нормы в федеральных законах.

Вместе с тем из структурных особенностей нормативных правовых актов, регламентирующих данный вопрос, следует, что происходит смешение двух указанных понятий: передача полномочий выступает одной из форм разграничения полномочий. Важно учитывать и то, что на практике

в отдельных сферах правоотношений происходит пересечение исключительных полномочий Российской Федерации и полномочий ее субъектов по предметам совместного ведения.

При выборе правовой основы для передачи полномочий учитываются экономико-правовые особенности региона, сущность передаваемых прав и обязанностей, общая структура нормативных правовых актов региона, а также потенциал конкретного региона самостоятельно и эффективно решать те или иные вопросы.

Институт соглашений индивидуализирует полномочия с учетом особенностей конкретного региона.

Исходя из положений п. 1 ст. 26.8 Федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (далее – Закон № 184-ФЗ), соглашения заключаются в случае, если осуществление части полномочий не может быть возложено федеральным законом в равной мере на исполнительные органы государственной власти субъекта Российской Федерации, что нашло свое нормативное отражение и в ч. 1 ст. 51 Закона № 414-ФЗ.

Договорной характер процесса передачи полномочий соглашением подчеркивает первостепенность взаимодействия и сотрудничества федеральных и региональных органов власти и основан на их волеизъявлении, готовности к тому, чтобы не только передать и принять часть полномочий, но и взять на себя дополнительные обязательства, расширить собственные сферы ответственности.

Кроме того, различными являются источники финансирования переданных полномочий. Исключительные полномочия Российской Федерации, а также полномочия Российской Федерации по предметам совместного ведения могут передаваться для осуществления органам государственной власти субъектов Российской Федерации при условии финансового и материального обеспечения их исполнения.

Вместе с тем Федеральным законом № 184-ФЗ определены полномочия органов государственной власти субъектов РФ по предметам совместного ведения, которые осуществляются этими органами самостоятельно за счет средств бюджета субъекта РФ. Перечень указанных полномочий нормативно материализовался и в Законе № 414-ФЗ.

Таким образом, механизм передачи полномочий Российской Федерации для осуществления региональными органами власти охватывает различные сферы правоотношений, в связи с чем, несмотря на законодательные новеллы Закона № 414-ФЗ, является не совершенным, а законодательство, его регулирующее, содержит пробелы и коллизии.

Проблемы, существующие в правовом механизме указанного процесса, влекут значительное количество нарушений, допускаемых государственными органами власти субъектов РФ. Ин-

струментом обеспечения законности деятельности органов государственной власти в регионах в данной сфере должен стать прокурорский надзор.

Усиление прокурорского надзора за исполнением законов органами государственной власти субъектов РФ, его регламентация соответствующими нормативными актами, детальный анализ и классификация типичных нарушений, выбор оптимальных и эффективных средств прокурорского реагирования будет способствовать развитию регионов в целом, и обеспечивать целостное функционирование всех механизмов страны, как единой системы, достигающей общей поставленной цели [7, С. 48].

Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» регулирует различные вопросы прокурорского надзора, обозначает базовые объекты надзорной деятельности, с точки зрения исполнения законов: федеральные органы исполнительной власти, государственные исполнительные органы власти регионов, а также законодательные органы. При этом в данном случае, вопрос правового регулирования в сфере осуществления прокурорского надзора за исполнением законов органами государственной власти субъектов Российской Федерации при реализации переданных полномочий, здесь не конкретизируется, но выступает естественным ответвлением надзорной деятельности, а содержание и объем полномочий прокурора относится к числу дискуссионных [6, С. 5].

Процесс передачи государственных полномочий субъектам РФ сопровождается принятием большого количества необходимых для этого нормативных правовых актов.

Одним из компонентов реализации переданных полномочий органам государственной власти субъектов Российской Федерации является предоставление государственных услуг населению. Нормативными правовыми актами, устанавливающими порядок предоставления государственных услуг и стандарт их предоставления, являются административные регламенты, принимаемые федеральными органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации.

Так, например, в соответствии с приказом Генерального прокурора РФ от 2 октября 2007 г. № 155 «Об организации прокурорского надзора за законностью нормативных правовых актов органов государственной власти субъектов Российской Федерации и местного самоуправления» [4] прокуратурой Саратовской области изучен административный регламент комитета по управлению имуществом Саратовской области по предоставлению государственной услуги «Утверждение границ охранных зон газораспределительных сетей и наложение ограничений (обременений) на входящие в них земельные участки». В результате было установлено, что изменения, касающиеся расширения прав субъектов предпринимательской деятельности при обращении в орган за предоставлением государственной услуги, предусмо-

тренные Федеральным законом от 27.07.2010 № 210 «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» в части регламентации дополнительных прав предпринимателей в административном регламенте комитета по управлению имуществом Саратовской области предусмотрены не были.

Прокурором области был принесен протест на административный регламент [5].

Таким образом, в рассматриваемом случае применение такой меры прокурорского реагирования, как протест, направлено не только на своевременное приведение действующего нормативного правового акта в соответствие с требованиями закона, но и на качество и эффективность реализации органом исполнительной власти переданного государственного полномочия, что обуславливает его практическую значимость при осуществлении надзора за исполнением законов органами государственной власти субъектов РФ при реализации переданных полномочий.

При этом нарушения, в целях устранения которых необходимо принятие протеста, как в вышеприведенной примере, анализируются, и выявляются в процессе проведения общенадзорных проверок, предметом которых не является исполнение органами государственной власти субъектов РФ законов при реализации переданных полномочий, в связи с чем данному аспекту не уделяется должного внимания, что влечет за собой несвоевременное принятие мер прокурорского реагирования.

Кроме того, сведения о нарушениях закона органами исполнительной власти субъектов РФ при реализации переданных государственных полномочий в статистической отчетности органов прокуратуры не отражаются, что препятствует выявлению типичных нарушений, формированию практики прокурорского надзора в рассматриваемой сфере и определению оптимальных и эффективных мер прокурорского реагирования.

С технической точки зрения, отсутствует четкая методология осуществления надзора в данной сфере правоотношений. В связи с изложенным для правильного, эффективного функционирования надзорной деятельности в анализируемом вопросе необходима разработка и принятие как нормативных правовых актов, четко регламентирующих сам механизм исполнения и передачи полномочий, так и приказа Генерального прокурора Российской Федерации «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов органами государственной власти субъектов Российской Федерации при реализации переданных полномочий». В приказе должны быть отражены основные направления надзорной деятельности в разрезе каждого отдельно взятого переданного полномочия на региональный уровень, а также особенности организации координации деятельности органов государственного контроля (надзора) по планированию и проведению проверок деятельности органов государственной власти субъек-

ектов Российской Федерации и должностных лиц органов государственной власти субъектов Российской Федерации, возложенной на органы прокуратуры Федеральным законом от 21 декабря 2021 г. № 414-ФЗ «Об общих принципах организации публичной власти в субъектах Российской Федерации».

Литература

1. Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01 июля 2020 г. // Рос. газета. – 1993. – 25 декабря; Собр. законодательства Росс. Федерации. – 2020. – № 11. – Ст. 1416.
2. Винокуров А.Ю. К вопросу о содержании прокурорской деятельности // Вестник Университета прокуратуры Российской Федерации. – 2020. – № 3. – С. 34
3. О прокуратуре Российской Федерации: федеральный закон в ред. от 17 ноября 1995 г. с изм. и доп. на 01 июля 2021 г. // Собр. законодательства Росс. Федерации. – 1995. – № 47. – Ст. 4472; 2021. – № 27 (ч. 1). – Ст. 5093.
4. Об организации прокурорского надзора за законностью нормативных правовых актов органов государственной власти субъектов Российской Федерации и местного самоуправления: приказ Генерального прокурора Российской Федерации № 155 от 02 октября 2007 г. в ред. от 20 февраля 2020 г. // Законность. – 2020. – № 4.
5. Официальный сайт прокуратуры Саратовской области – Прокуратура области опротестовала регламент предоставления государственной услуги // [Электронный ресурс] URL: https://epp.genproc.gov.ru/web/proc_64/mass-media/news?item=72570017 (Дата обращения: 25.03.2022).
6. Винокуров А.Ю. Полномочия прокурора по надзору за исполнением законов / А.Ю. Винокуров // Законность. 2006. № 4;
7. Прокурорский надзор. Учебник для вузов / А.Ю. Винокуров, Ю.Е. Винокуров; под общ. ред. А.Ю. Винокурова. – М.: Издательство Юрайт, 2020. – 380 с.

THE PRACTICAL SIGNIFICANCE OF THE PROTEST OF THE PROSECUTOR IN THE EXERCISE OF SUPERVISION OVER THE EXECUTION OF LAWS BY STATE AUTHORITIES OF THE CONSTITUENT ENTITIES OF THE RUSSIAN FEDERATION IN THE EXERCISE OF DELEGATED POWERS

Nizhnik A.O.

University of the Prosecutor's Office of the Russian Federation

Purpose: to develop proposals for optimizing the implementation of prosecutorial supervision over the implementation of laws by state authorities of the constituent entities of the Russian Federation in the exercise of delegated powers based on current legal practice dictated by the amendment to the Constitution of the Russian Federation by the Law of the Russian Federation dated March 14, 2020 No. 1-FKZ "On improvement of the regulation of certain issues of the organization and functioning of public authorities". *Methods:* formal-legal method, formal-logical method, method of comparative analysis. *Results:* The author, through the prism of the changes made to the Constitution of the Russian Federation in 2020, by virtue of which local governments and state authorities entered the "single system of public power", assessed the effectiveness and efficiency of the application of such a measure of prosecutorial response as a protest within the framework of implementation by the prosecutor's office of supervision over the execution by state authorities of the constituent entities of the Russian Federation of laws in the exercise of the powers transferred to them.

Keywords: prosecutor's office, prosecutor's supervision, public authorities of the constituent entities of the Russian Federation, power, prosecutor's response acts, prosecutor's protest.

References

1. The Constitution of the Russian Federation: adopted by popular vote on December 12, 1993 with changes approved during the all-Russian vote on July 01, 2020 // Ros. newspaper. – 1993. – December 25; Sobr. Russian legislation. Federation. – 2020. – No. 11. – Art. 1416.
2. Vinokurov A. Yu. On the issue of the content of prosecutorial activities // Bulletin of the University of the Prosecutor's Office of the Russian Federation. – 2020. – No. 3. – P. 34
3. On the Prosecutor's Office of the Russian Federation: federal law as amended. dated November 17, 1995, as amended. and additional as of July 01, 2021 // Collected. Russian legislation. Federation. – 1995. – No. 47. – Art. 4472; 2021. – No. 27 (part 1). – Art. 5093.
4. On the organization of prosecutorial supervision over the legality of normative legal acts of state authorities of the constituent entities of the Russian Federation and local self-government: Order of the Prosecutor General of the Russian Federation No. 155 dated October 02, 2007, as amended. dated February 20, 2020 // Legality. – 2020. – No. 4.
5. Official website of the Prosecutor's Office of the Saratov Region – The Regional Prosecutor's Office challenged the regulations for the provision of public services // [Electronic resource] URL: https://epp.genproc.gov.ru/web/proc_64/mass-media/news?item=72570017 (Date accessed: 03/25/2022).
6. Vinokurov A. Yu. The powers of the prosecutor to supervise the execution of laws / A. Yu. Vinokurov // Legality. 2006. No. 4;
7. Prosecutor's supervision. Textbook for universities / A. Yu. Vinokurov, Yu.E. Vinokurov; under total ed. A. Yu. Vinokurov. – M.: Yurayt Publishing House, 2020. – 380 p.

К вопросу о предмете кассационного пересмотра судебных решений по уголовным делам

Нурмухаметов Руслан Наилевич,

аспирант, кафедра уголовного права и процесса, Институт права, Башкирский государственный университет
E-mail: ruslan.haker.93@gmail.com

Уголовное судопроизводство является важнейшим инструментом, позволяющим установить справедливость и защитить права и свободы человека. Проверка приговора на соответствие требованиям законности, обоснованности и справедливости определяют сущность задач проверочных стадий уголовного процесса. Право на пересмотр итоговых судебных решений занимает особое место в системе гарантий на судебную защиту, так как оно обусловлена правовой и социальной значимостью приговора. В тех случаях, когда итоговое судебное решение не пройдет проверку на соответствие таким требованиям, возникнут основания для его изменения или отмены. Кассационный порядок пересмотра итоговых судебных решений помогает выявить и устранить нарушения, допущенные судом первой и апелляционной инстанции, тем самым восстановив права участников процесса. Определение предмета кассационного пересмотра является гарантом правосудности судебных решений.

Ключевые слова Уголовно-процессуальное право, кассационное рассмотрение, судебное следствие, участники уголовного процесса, иные лица, суд кассационной инстанции.

Новый кассационный порядок пересмотра судебных решений, введенный Федеральным законом от 11 октября 2018 года, не предусматривает изменений относительно предмета разбирательства в суде кассационной инстанции. Данный порядок сохранил «узкое» понимание предмета пересмотра. Такое определение предмета пересмотра, по нашему мнению, находится в противоречии со статьей 297 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации [1], предусматривающей положение о соответствии приговора требованиям законности, обоснованности, справедливости. Пленум Верховного Суда указывает на то, что «приговор суда признается законным, обоснованным и справедливым, если он соответствует требованиям уголовно-процессуального законодательства, предъявляемым к его содержанию, процессуальной форме и порядку постановления, а также основан на правильном применении уголовного закона» [2].

Мы считаем, что проверка приговора на соответствие таким требованиям является содержанием задач проверочных стадий уголовного процесса. В тех случаях, когда проверка установит несоответствие приговора таким требованиям, появятся «основания для его отмены или изменения».

Нормы, регулирующие кассационный порядок пересмотра, закрепляют, что «при нарушении требования законности приговора его отмена или изменение возможно только по основанию существенных нарушений уголовного и (или) уголовно-процессуального закона, повлиявших на исход дела».

Верховный Суд Российской Федерации в своем постановлении закрепляет, что теперь «под законностью судебных решений как предметом судебного разбирательства в кассационном порядке следует понимать их соответствие требованиям уголовного и уголовно-процессуального законов с учетом оснований, влекущих отмену или изменение судебного решения в кассационном порядке» [3].

Также Верховный Суд рекомендует кассационным судам осуществлять проверку, был ли приговор вынесен на основе недопустимых доказательств, а также дать оценку влияния этого на выводы суда в отношении фактических обстоятельств уголовного дела, следовательно оценить приговор с точки зрения относимости. По мнению некоторых авторов, «проверка фактической обоснованности окончательных актов суда замаскирована под «правильность» оценки доказательств по делу» [4, с. 12].

Мы считаем, что приговор суда является обоснованным, когда доказывание осуществлялось на основе допустимых доказательств, а также, если дело рассматривалось на полном, объективном и всестороннем доказывании. Приговор суда признается необоснованным, если «в основу которого положены, полностью или частично, не исследованные доказательства, либо исследованы все доказательства, но в основу приговора положено только одно или часть из них, либо возникли нарушения при проверке и оценке доказательств» [5, с. 10]. Вышеуказанное позволяет нам говорить о том, что суд кассационной инстанции при проверке приговора исследует процесс доказывания, который осуществлялся на предварительном расследовании, в суде первой инстанции, в суде апелляционной инстанции. Суды кассационной инстанции при проверке приговора самостоятельно не участвуют в доказывании, они только оценивают результаты. Таким образом, если суд кассационной инстанции выявит нарушения в части обоснования приговора, то приговор признается незаконным.

Можно привести примеры судебной практики, которые показывают зависимость обоснованности приговора и его законности. Встречаются такие формулировки: «выводы суда не подтверждаются доказательствами, рассмотренными в судебном заседании» [6], «суд не учел обстоятельств, которые могли существенно повлиять на выводы суда» [7], «в приговоре не указано, по каким основаниям при наличии противоречивых доказательств, имеющих существенное значение для выводов суда, суд принял одни из этих доказательств и отверг другие» [8].

Как можно заметить, судами кассационной инстанции необоснованность приговора рассматривается как существенное нарушение уголовно-процессуального закона, влияющее на исход по уголовному делу, что является основанием для отмены или изменения такого решения. Вышеизложенное позволяет нам сделать вывод о том, что сложившаяся правоприменительная практика ранее действующего порядка пересмотра, предусматривающая включение в предмет пересмотра проверку обоснованности приговора на основе изучения материалов уголовного дела как проверка законности, находит свое отражение в действующем порядке кассационного пересмотра.

Также можно обнаружить проблему, связанную с тем, что суд кассационной инстанции уполномочен проверять только обвинительные приговоры, вынесенные в общем порядке судебного разбирательства, исключая особый порядок. Несмотря на то, что в описательно-мотивировочной части приговоров, вынесенных в особом порядке, не указываются исследованные доказательства и их оценка, такие приговоры в любом случае основаны на доказательствах, собранных по уголовному делу, и, поэтому, суд в каждом случае исследует и оценивает доказательства.

Необходимо заметить, что в разъяснениях Верховного Суда Российской Федерации не содер-

жится положений о предмете кассационного пересмотра итоговых судебных решений, вынесенных с участием присяжных заседателей. Отсюда вытекает еще одна проблема: возможно ли отнести к предмету кассационного пересмотра доводы о недопустимости доказательств, повлиявших на вывод присяжных заседателей по вопросам исследования фактических обстоятельств по уголовному делу? Мы согласны с мнением тех авторов, которые говорят, что «форма уголовного судопроизводства не должна влиять на требования, которые предъявляются к судебному решению» [9, с. 21].

Закрепление Пленумом Верховного Суда ограничения проверки с точки зрения обоснованности только обвинительных приговоров, по нашему мнению, не совсем верно, так как недопустимые доказательства могут повлиять на выводы суда относительно фактических обстоятельств уголовного дела при вынесении оправдательных приговоров в равной степени. Указанное позволяет говорить о том, что доводы потерпевшего, изложенные в кассационной жалобе относительно недопустимости доказательств, не подлежат анализу, и, следовательно, нарушается принцип равенства участников уголовного процесса. Таким образом, мы считаем, что те случаи, когда оправдательный приговор основывается на недопустимых доказательствах, необходимо относить к нарушениям уголовно-процессуального закона, искажающим суть правосудия и смысл судебного решения, так как потерпевший будет лишен возможности осуществлять гарантированное законом право на состязательное судебное разбирательство, основанное на принципе равноправия сторон.

Возможны случаи, при которых приговор выносится в общем порядке, стороны по определенным обстоятельствам такой приговор не обжаловали в апелляционном порядке и, следовательно, он вступил в законную силу. Далее приговор обжалуется в кассационном порядке и устанавливается, что выводы суда, изложенные в приговоре, не подтверждаются доказательствами, изученными судом первой инстанции. Обоснование решения суда кассационной инстанции лишь тем, что закон закрепляет в качестве предмета проверки законность приговора, следует считать неверным. Единственным средством устранения таких нарушений будет отмена приговора с последующей передачей уголовного дела на новое судебное рассмотрение, с указанием на существенные нарушения уголовно-процессуального закона.

Таким образом, неправильное установление фактических обстоятельств уголовного дела необходимо признавать в качестве фундаментальных нарушений закона.

Для того, чтобы устранить противоречия, возникающие между законодательным и «теоретическим» предметом кассации, мы предлагаем включить в формулировку предмета кассационного пересмотра не только законность, но и обоснованность, и справедливость судебного решения.

В качестве дополнительного аргумента можно привести и то, что в кассационном порядке обжалованию подвергаются итоговые судебные решения, которые не проходили апелляционный пересмотр. Целью «сплошной кассации» является выявление и устранение всех нарушений, которые не были выявлены и устранены на предыдущих стадиях уголовного процесса, следовательно, расширение предмета пересмотра позволит разрешить ошибки, искажающие саму суть правосудия.

Литература

1. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (с посл. изм. и доп. от 25 марта 2022 г. № 63-ФЗ) // Официальный интернет-портал правовой информации [Электронный ресурс]. URL: <http://www.pravo.gov.ru/> (дата обращения: 20.05.2022).
2. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 октября 2016 г. № 55 «О судебном приговоре» // Официальный сайт Верховного Суда Российской Федерации [Электронный ресурс]. URL: www.vsrfl.ru (дата обращения: 20.05.2022).
3. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 25 июня 2019 г. № 19 «О применении норм главы 47.1 уголовно-процессуального кодекса российской федерации, регулирующих производство в суде кассационной инстанции» // Официальный сайт Верховного Суда Российской Федерации [Электронный ресурс]. URL: www.vsrfl.ru (дата обращения: 20.05.2022).
4. Ковтун Н.Н. О сути и назначении самобытной российской кассации: позиции закона, доктрины и практики // Мировой судья. 2020. № 11. С. 11–17.
5. Волощенко А.В. Основания отмены или изменения судебных решений по уголовным делам в порядке надзора: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саранск, 2008. С. 10–11.
6. Определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 22 июня 2021 г. № 77–2535/2021 // Государственная автоматизированная система Российской Федерации «Правосудие». [Электронный ресурс]. URL: www.vsrfl.ru (дата обращения: 20.05.2022).
7. Постановление Пятого кассационного суда общей юрисдикции от 27.04.2022 г. № 77–756/2022 // Государственная автоматизированная система Российской Федерации «Правосудие». [Электронный ресурс]. URL: www.vsrfl.ru (дата обращения: 20.05.2022).
8. Постановление Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 18 мая 2022 г. № 77–2408/202 // Государственная автоматизированная

ная система Российской Федерации «Правосудие». [Электронный ресурс]. URL: www.vsrfl.ru (дата обращения: 20.05.2022).

9. Беляев М.В. Судебные решения в российском уголовном процессе: теоретические основы, законодательство и практика: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2019. С. 21.

TO THE QUESTION OF THE SUBJECT OF CASSATION REVIEW OF COURT DECISIONS IN CRIMINAL CASES

Nurmukhametov R.N.
Bashkir State University

Criminal proceedings are the most important tool to establish justice and protect human rights and freedoms. Checking the sentence for compliance with the requirements of legality, validity and fairness determines the essence of the tasks of the verification stages of the criminal process. The right to review final court decisions occupies a special place in the system of guarantees for judicial protection, as it is due to the legal and social significance of the verdict. In cases where the final judgment does not pass the test for compliance with such requirements, there will be grounds for its amendment or cancellation. The cassation procedure for reviewing the final court decisions helps to identify and eliminate violations committed by the court of first and appellate instances, thereby restoring the rights of participants in the process. Determining the subject matter of the cassation review is the guarantor of the fairness of court decisions.

Keywords: criminal procedure law, cassation review, judicial investigation, participants in criminal proceedings, other persons, court of cassation.

References

1. Code of Criminal Procedure of the Russian Federation dated December 18, 2001 No. 174-FZ (as amended and supplemented on March 25, 2022 No. 63-FZ) // Official Internet portal of legal information [Electronic resource]. URL: <http://www.pravo.gov.ru/> (date of access: 05/20/2022).
2. Decree of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated October 29, 2016 No. 55 "On the Judgment" // Official website of the Supreme Court of the Russian Federation [Electronic resource]. URL: www.vsrfl.ru (date of access: 05/20/2022).
3. Decree of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated June 25, 2019 No. 19 "On the application of the norms of Chapter 47.1 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation governing proceedings in the court of cassation" // Official website of the Supreme Court of the Russian Federation [Electronic resource]. URL: www.vsrfl.ru (date of access: 05/20/2022).
4. Kovtun N.N. On the essence and purpose of the original Russian cassation: positions of the law, doctrine and practice // Magistrate. 2020. No. 11. P. 11–17.
5. Voloshchenko A.V. Grounds for the annulment or change of court decisions in criminal cases in the order of supervision: author. dis. ... cand. legal Sciences. Saransk, 2008. P. 10–11.
6. Determination of the First Cassation Court of General Jurisdiction dated June 22, 2021 No. 77–2535/2021 // State Automated System of the Russian Federation "Pravosudie". [Electronic resource]. URL: www.vsrfl.ru (date of access: 05/20/2022).
7. Resolution of the Fifth Court of Cassation of General Jurisdiction dated April 27, 2022 No. 77–756/2022 // State Automated System of the Russian Federation "Pravosudie". [Electronic resource]. URL: www.vsrfl.ru (date of access: 05/20/2022).
8. Resolution of the Eighth Cassation Court of General Jurisdiction dated May 18, 2022 No. 77–2408/202 // State Automated System Russian Federation "Justice". [Electronic resource]. URL: www.vsrfl.ru (date of access: 05/20/2022).
9. Belyaev M.V. Judgments in the Russian criminal process: theoretical foundations, legislation and practice: author. dis. ... cand. legal Sciences. M., 2019. P. 21.

Личность как источник информации в следственном познании

Савельев Владимир Александрович,

кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистики, профессор ФГБОУ ВО «Кубанский государственный аграрный университет имени И.Т. Трубилина»
E-mail: vladimir.savelyev.50@mail.ru

По мнению автора, различные подходы к формулировке определения понятия личности должны учитывать ряд общих положений. К ним следует прежде всего отнести индивидуальность, неповторимую совокупность черт личности, составляющих у каждого индивидуума, его уникальность. Индивидуальные психологические черты, составляющие особенности конкретного человека, позволяют выделить его из определённой совокупности людей, тем самым отождествить его личность. Вместе с тем, следует признать, что объективность получаемой информации о личности преступника, её полнота и достоверность будет зависеть не от выбора того или иного подхода, а возможности получить о нём представление, его психологический портрет.

Специфика следственного познания состоит в том, что следователь исследует как взаимосвязь непосредственно воспринимаемых явлений, так и то, что отразилось в сознании людей о расследуемом событии. Изучение психологических особенностей обвиняемого должно быть составной частью расследования преступления, и в каждом конкретном случае диапазон этих сведений должен конкретизироваться в зависимости от категории и характера уголовного дела и от особенностей личности обвиняемого.

Ключевые слова: личность, следственное познание, информация, преступник.

Проблема личности отражена во множестве исследований как в зарубежной, так и в отечественной науке.

В юриспруденции под личностью понимается дееспособный человек, субъект правовых отношений, сознательно принимающий решения и несущий ответственность за свои поступки [1].

Личность это результат развития человека, его социализации в ходе общения с себе подобными и совместной их деятельности.

Соотношение между физиологическим индивидуумом, как разумным человеком, и субъектом социальных отношений, участником сознательной деятельности, обладающим неповторимой совокупностью психологических черт, может быть определено известным в психологии высказыванием: «Индивидом рождаются. Личностью становятся. Индивидуальность отстаивают» [2].

Подходы к формулировке определения понятия личности должны учитывать ряд общих положений.

К ним следует прежде всего отнести индивидуальность, неповторимую совокупность черт личности, составляющих у каждого индивидуума, его уникальность. Данная совокупность психологических характеристик взаимосвязана и структурировано отражает организацию личности. При этом психологические черты должны учитывать постоянство и изменчивость личности. В конечном итоге должна быть обеспечена полнота её описания, исключена односторонность психологических характеристик, выделены все необходимые аспекты биологической и социальной сущности человека.

В настоящее время отечественными учёными-психологами разрешается теоретическая дилемма функционирования системы понятий: индивид и индивидуальность, субъект и организация деятельности в структуре категории личности.

Понятие «индивид» изначально означало несколько значений: как биологическая сущность человека, как общественное существо, иногда обозначало отдельного человека, «особь». Так, например, В.И. Даль под личностью понимал лицо, особу, самостоятельное существо, представляющие конкретного человека [3].

Индивидуальные психологические черты, составляющие особенности конкретного человека, позволяют выделить его из определённой совокупности людей, тем самым отождествить его личность. Имеют место и иные определения понятия «индивидуальности». При этом «индивидуальность» рассматривается как динамика развития личности, достигающего своего высшего уровня на определённом этапе своего существования (С.Л. Рубинштейн, Б.Г. Ананьев). Интерес пред-

ставляет рассмотрение понятия «индивидуальности» как интегративной структура конкретной личности (В.С. Мерлин). Безусловным достижением психологической мысли можно считать разработанную концепцию С.Л. Рубинштейна, в которой автор показал соотношение внутренних и внешних факторов, образующих конгломерат личности. Внутренние факторы, как совокупность системных психологических черт человека, под воздействием внешних условий, проявляют себя как системообразующие составляющие личности. Она включает направленность как мотивационно-потребностную систему личности, установки, привычки поведения, стереотипы мышления, идеалы, ценности и др.

Наряду с этим необходимо также отметить, что при изучении психологии преступника предметом интереса психологов продолжает оставаться изучение субъекта и организации деятельности в структуре категории личности (Ратинов А.Р., Игошев К.Е., Глазырин В.В., Дулов А.В., Васильев В.Л. и др.).

В настоящее время в науке психологии предпочтительный акцент при изучении личности преступника выражен в применении двух подходов при изучении личности: социально-типологического и социально-ролевого.

Различные варианты таких подходов обеспечивают объективность получаемой информации о субъекте и характере его деятельности, в том числе противоправной. Последующий анализ получаемой информации позволяет увидеть ситуационные позиции и действия субъекта, его психологическое состояние при этом, динамику имеющих место социально-правовых конфликтов, психологические особенности их разрешения.

Вместе с тем, следует признать, что объективность получаемой информации о личности преступника, её полнота и достоверность будет зависеть не от выбора того или иного подхода, а возможности получить о нём представление, его психологический портрет.

Наряду с этим понятие личности преступника предполагает наличие дополнительных социально-типологических, социально-ролевых и иных психологических признаков, характеризующих преступное деяние как общественно-опасную деятельность, имеющей генезис своего развития.

Поэтому задача юридической психологии состоит в более подробном и развёрнутом выделении и анализе с последующей систематизацией дополнительных значимых характеристик личности человека, умышленно или по неосторожности ставшего участником противоправной деятельности, чем это принято в науке уголовного права и общей психологии.

При этом изучению подлежат не только его психологические черты, но и демографические данные, психическая патология к вменению, некоторые социально- типовые и социально-ролевые признаки в сочетании с его личностными качествами.

Исходя из вышеизложенного в общей характеристике личности преступника можно выделить две основные, взаимосвязанные группы психологических особенностей:

1. Патология и разбалансированность потребностей личности, образующих в последующем дефекты в личностных установках преступника.

Данная группа психологических особенностей выражается в нарушении баланса между материальными и духовными потребностями человека, что приводит к появлению личностной установки на получение материальной выгоды в любое время с использованием любых средств и способов.

В зависимости от видов потребностей возникают личностные установки на их удовлетворение часто аморальным, извращенным и безусловно противоправным способом. Повторение субъектом таких действий, превращается в привычку, стереотип поведения. На фоне такого поведения у него происходит ослабление самоконтроля способов достижения цели.

2. Недостаточная социализация индивидуально-го правосознания, сочетаемая в ряде случаев с дефектами психического развития.

Особенности данной группы выражают отношение конкретного субъекта к обществу и нормам права, их индивидуальной преемственности на уровне недостаточной социализации своего сознания. Они проявляются как социально-правовое бескультурье, цинизм, инфантилизм, правовой нигилизм и др.

Анализ криминалистической литературы показывает, что вопросу изучения психологии преступника уделялось и уделяется большое внимание (Ратинов А.Р., Игошев К.Е., Глазырин В.В., Дулов А.В., Васильев В.Л. и др.).

Специфика следственного познания состоит в том, что следователь исследует как взаимосвязь непосредственно воспринимаемых явлений, так и то, что отразилось в сознании людей о расследуемом событии [4].

В таком случае информационное поле человека будет представлять отражение через его сознание изменений объективной реальности, которое происходит посредством использования методов познания сообщений, сведений, иных данных.

Следует отметить, что в рамках уголовного процесса могут изучаться не все психологические особенности подследственного, а только имеющие принципиальное значение для уголовного дела.

Изучение психологических особенностей обвиняемого должно быть составной частью расследования преступления, и в каждом конкретном случае диапазон этих сведений должен конкретизироваться в зависимости от категории и характера уголовного дела и от особенностей личности обвиняемого.

Такова сущность информационного наполнения формы и содержания рассматриваемого уголовно-процессуального доказательства.

Отмеченное значение понятия личности преступника, её психологических особенностей опре-

деляет необходимость дальнейшего постоянного изучения природы данного феномена.

Литература

1. Юридический энциклопедический словарь / Гл. ред. А.Я. Сухарев; Редкол.: М.М. Богуславский и др. – 2-е изд., доп. – М.: Сов. Энциклопедия, 1987. – С. 204.
2. Современный психологический словарь / СПб.: прайм-ЕВРОЗНАК, 2007. – С. 259–261.
3. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка: Избранные статьи. Под ред. Л.В. Беловинского – М.: ОЛМА-ПРЕСС; ОАО ПФ «Красный пролетарий», 2004. – С. – 306.
4. Савельев В.А. Методы получения и сохранения информации в ходе расследования преступлений: учеб. пособие / В.А. Савельев. – Краснодар: КубГАУ, 2016. – 110 с.

PERSONALITY AS A SOURCE OF INFORMATION IN INVESTIGATIVE COGNITION

Savelyev V.A.

Kuban State Agrarian University named after I.T. Trubilin

According to the author, various approaches to the formulation of the definition of the concept of personality should take into account a number of general provisions. They should first of all include individuality, a unique set of personality traits that make up each individ-

ual, his uniqueness. Individual psychological traits that make up the characteristics of a particular person make it possible to distinguish him from a certain set of people, thereby identifying his personality. At the same time, it should be recognized that the objectivity of the information received about the identity of the criminal, its completeness and reliability will depend not on the choice of one or another approach, but on the possibility of getting an idea about him, his psychological portrait.

The specificity of investigative cognition consists in the fact that the investigator examines both the relationship of directly perceived phenomena and what was reflected in people's minds about the event under investigation.

The study of the psychological characteristics of the accused should be an integral part of the investigation of the crime, and in each specific case, the range of this information should be specified depending on the category and nature of the criminal case and on the personality of the accused.

Keywords: personality, investigative cognition, information, criminal.

References

1. Legal Encyclopedic dictionary / Gl. ed. A. Ya. Sukharev; Editorial Board: M.M. Boguslavsky et al. – 2nd ed., supplement – M.: Sov. Encyclopedia, 1987. – p. 204.
2. Modern psychological dictionary / St. Petersburg.: prime-EUROZNAK, 2007. – p. 259–261.
3. Dal V.I. Explanatory dictionary of the living Great Russian language: Selected articles. Edited by L.V. Belovinsky – M.: OLMA-PRESS; JSC PF "Red Proletarian", 2004. – p. – 306.
4. Savelyev V.A. Methods of obtaining and preserving information during the investigation of crimes: textbook.manual / V.A. Savelyev. – Krasnodar: KubGAU, 2016. – 110 p.

Латентная преступность как показатель низкой правовой культуры: изменение ситуации

Цветикова Татьяна Викторовна,

аспирант, ФГБОУ ВО «Брянский государственный университет им. акад. И.Г. Петровского»
E-mail: tatyna.76@inbox.ru

Латентная преступность является весьма тревожным сигналом для безопасности общества и государства, поскольку она символизирует недостаточно высокий уровень правовой культуры, который связан, как с нежеланием или опасением населения сообщать в уполномоченные органы о совершаемых противоправных деяниях, так и с недостаточной компетентностью сотрудников правоохранительных структур, которые некачественно проводят расследование соответствующих эпизодов, что нередко является и еще свидетельством злоупотреблений с их стороны.

Представленная публикация направлена не только на характеристику черт данного вида преступности, раскрытия его опасности, но также предлагает меры, направленные на изменение ситуации, причем в их разработку и реализацию следует вовлекать не только сотрудников специализированных организаций и структур, но также и иных субъектов, включая образовательные учреждения, производственные сферы, неправительственные ячейки, но начинать работу следует с семьи как основы социализации любого человека. Только при подобной консолидации возможно повысить правовую культуру и минимизировать количество скрытых преступных деяний.

Ключевые слова: «правовая культура»; «семья»; «правоохранительные органы»; «образовательные организации»; «трудо-вые коллективы»; «латентная преступность»; «причины и факторы латентной преступности»; «представители властных структур различных уровней»; «меры профилактики и предупреждения латентной преступности».

Введение. Существование латентной преступности не отрицают не только сотрудники правоохранительных органов и специалисты настоящего времени; она имела место и в период существования советского режима. Причем подобное явление характерно и для Российской Федерации, и для Запада. С одной стороны, его порождает нежелание самих потерпевших сотрудничать с правоохранительными органами, главным образом, из-за опасений актов мести со стороны преступников, как в отношении их самих, так и ближнего окружения; с другой стороны, сами сотрудники соответствующих структур не всегда добросовестно выполняют свои обязанности по защите государственных и общественных интересов, что приводит, в частности, к разглашению конфиденциальной информации, позволяющей правонарушителям избежать заслуженного наказания, а самих жертв преступлений ставит перед угрозой за свои здоровье и жизни.

Актуальность выбранной темы обусловлена тем фактом, что данное явление достаточно распространено и вызывает серьезные опасения за криминализацию общества и в Российской Федерации, и за рубежом, что уменьшает значимость правовой культуры как механизма сдерживания индивидов от совершения ими негативных деяний.

Целью представленной публикации является рассмотрение характерных особенностей латентной преступности для предложения рекомендаций по уменьшению соответствующих инцидентов.

Она реализуется через следующие **задачи:** а) раскрытие понятия, признаков и факторов латентной преступности как отдельного вида преступной деятельности; б) оценивание опасности существования и дальнейшего развития указанного явления; в) представление мероприятий по изменению ситуации в положительную сторону прежде всего через повышение уровня правовой культуры населения в рамках государственных и общественных институтов.

Объектами исследования в данном случае выступают как латентная преступность, так и правовая культура; **предметом** изучения представлен механизм повышения последней через выработку мер, направленных на снижение уровня противоправных деяний, остающихся скрытыми для компетентных структур.

В качестве **источниковой базы** привлекаются нормы конституционного и уголовного законодательства, как Российской Федерации, так и зарубежных стран, в частности, Всеобщая декларация прав человека, принятая III Генеральной ассамблеей ООН 10 декабря 1948 года и т.д.

Нормативно-правовые положения дополняются учебными пособиями, монографиями и статьями по указанной тематике: понятие, основные признаки и принципы борьбы с латентной преступностью даются в работах Иншакова С.М., Ширгазиной А.Л. и т.д.; зарубежный опыт предотвращения подобных деяний отражен в исследованиях, Афанасьевой И.В., Афонинной Ю.С.; Кривенцова П.А.; вовлечение в скрытую преступность несовершеннолетних лиц представлено в исследовании Шахаева Ю.А.; кроме того, имеются публикации по состоянию латентной преступности отдельных видов (компьютерной, организованной; в деяниях, совершаемых женщинами, и др.).

Исходя из специфики выбранной **методические приемы** темы и особенностей ее изложения, применяются такие, как анализ, синтез, обобщения, прогнозирование.

Обратимся, прежде всего, к этимологии понятия «латентный» – это означает с латинского «скрытый, невидимый». [1] Как показывают специалисты, данный тип преступности представляет собой постоянную проблему в области криминологии.

По оценкам официальных источников только 1/8 часть преступных посягательств раскрывается уполномоченными органами в то время, как 7/8 из них остаются не расследованными, в результате чего, лица, их совершившие, избегают юридической ответственности, что нередко стимулирует их к новым подобным «подвигам».

В целом латентная преступность делится на три группы:

- незаявленные преступления, в которые входят противоправные деяния, совершенные и известные определенному кругу лиц, но не зафиксированные правоохранительными органами из-за нежелания потерпевших, свидетелей или иных субъектов сообщать о них в соответствующие структуры;
- неучтенные противоправные деяния, о которых заявили в соответствующие органы, но их представители не стали их регистрировать и расследовать;
- неустановленные преступления образуют те посягательства, которые зарегистрированы и расследованы, но в силу недостаточного профессионализма сотрудников соответствующих органов или их халатности для них не выявляется события или состава.[2]

Приведенная классификация выделяет две модификации латентной преступности: естественную и искусственную. Первая связана, как с нежеланием самих потерпевших и иных осведомленных лиц сообщать в уполномоченные структуры о совершенных на них посягательствах, так и с «мастерством» правонарушителей маскировать противоправные деяния, в том числе под законные действия, например, вымогательство крупных сумм у граждан может быть прикрыто обещанием предоставления им в будущем выгодных дивидендов.

Вторая разновидность латентной преступности обусловлена действиями сотрудников правоохранительных органов, которые либо прямо отказывают заявителю в расследовании его случая, либо требуют за достижение желаемого результата встречного предоставления, как в денежной форме, так и через оказание каких-либо услуг. [3, с. 94–97]

Ширгазина А.Л., разделяя причины латентной преступности на объективную и субъективную, пытается выделить факторы той и иной разновидности.[4, с. 37–38]

К первой группе она относит следующие обстоятельства:

- состояние психического или физического здоровья потерпевшего или свидетеля, препятствующие ему в даче показаний по тому или иному делу, в частности, потеря памяти или речи под влиянием сильного душевного потрясения;
- заинтересованное в расследовании преступного посягательства лицо находится в таком месте, где трудно или невозможно связаться с представителями правоохранительных структур (подобное фиксируется при похищении человека или ограничении его свободы по незаконным основаниям, например, для получения крупной денежной суммы или иных привилегий;
- лицо не может правильно классифицировать деяние как преступное из-за недостаточности у него сведений об обстоятельствах его совершения. В частности, он увидел около тяжело раненного человека группу лиц, среди которых находился и преступник, но не смог адекватно определить его личность;
- наличие абсолютной неизвестности, например, тело, сброшенное после убийства в заброшенный карьер, может пролежать в нем несколько дней или даже лет, после чего следственные органы не смогут однозначно оценить имело ли место преступное деяние или имеются только естественные причины;
- наконец, в силу смерти потерпевшего, не успевшего дать показания по делу, преступление так и остается нераскрытым.

Субъективные причины указанного явления объясняются уже указанным выше недоверием населения к добросовестности представителей правоохранительных органов, которые в состоянии своевременно и качественно расследовать соответствующие обстоятельства; проявлением пассивности в выявлении и расследовании противоправных деяний, которые совершены или только готовятся к исполнению; ложным пониманием служителей закона об интересах службы, которое стимулирует к искажению статистики, как по совершенным и раскрытым преступлениям, так и по их общественной опасности; ошибками в квалификации деяний как преступных, что имеет место, в частности, при поствакциональных осложнениях, приводящих не только к инвалидности

пострадавших, но и к их смерти (часто они рассматриваются не как преступления, совершенные по неосторожности специальными субъектами, а банальными несчастными случаями, обусловленными, главным образом, состоянием индивида в момент проведения соответствующей процедуры); присутствием коррупционных мотивов, когда с потерпевших прямо или косвенно вымогаются денежные средства или требуются иные предоставления для решения дела в их интересах. Наконец, отмечается и нежелание полиции расследовать сложные дела, например, разбойные нападения, которые изначально могут иметь несколько целей: завладение чужим имуществом и убийство конкретного лица, при том, что подозреваемый настаивает на наличии у него намерений только на совершение имущественного преступления, за что срок лишения свободы несколько меньше по продолжительности, чем за преступные посягательства на здоровье и жизнь.

Если попытаться провести учет латентной преступности, то она представляет собой разницу между фактическим количеством противоправных деяний, которые только предполагаются сотрудниками уполномоченных ведомств, и теми случаями, которые попали в официальную статистику.

Таким образом, основными причинами латентных противоправных деяний в приведенных характеристиках являются, во-первых, низкая степень доверия населения к правоохранительным органам и страх за свои жизнь и здоровье и жизнь близких и родных людей; во-вторых, низкий уровень профессиональной компетентности отдельных сотрудников уполномоченных органов, которые не могут грамотно установить событие и состав преступного посягательства и провести его расследование со всеми вытекающими последствиями для виновных лиц; наконец, нельзя исключать и фактов злоупотреблений со стороны силовых структур, что выражается не только в отказе от возбуждения производств по делам, но также в необоснованных освобождениях от наказания или назначении сверх мягкой меры ответственности для виновных субъектов.

Объективные причины латентной преступности не зависят от воли сторон, а субъективная природа указанных деяний обусловлена тем, что рядовые граждане или сотрудники уполномоченных органов намеренно или бессознательно переводят реальные преступные посягательства в группу латентных либо умалчивая о них, либо прекращая дела по соответствующим фактам и т.д.

Помимо приведенных подходов к классификации латентных преступлений, имеется группировка скрытых противоправных деяний по видовому и типовому составу. Так, незарегистрированные преступления в большинстве случаев отмечаются среди деяний, совершенных группой лиц или организованными объединениями преступной направленности. Особенно обращают на себя внимание эпизоды в сфере экономических отношений: по оценкам специалистов, здесь противоправные

действия, отраженные в официальной статистике, приблизительно в 300 раз занижены в сравнении с реальной картиной. В частности, достаточно криминализирован рынок банковских гарантий, что объясняется высокой популярностью подобных финансовых продуктов у граждан, в связи с чем имеет место выпуск большого числа фиктивных и ничем не обеспеченных соответствующих облигаций. Причем нарушители покушаются в данном случае в основном на имущественные интересы государственных или муниципальных структур. Так, по оценке одного из специалистов Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации, до 80% банковских гарантий, подаваемых участниками торгов по государственным контрактам, являются поддельными, что в дальнейшем может привести к прекращению деятельности из-за реального или фиктивного банкротства государственных и муниципальных предприятий различной специализации. Зачастую расследование подобных преступных посягательств затрудняется квалификацией самих сотрудников правоохранительных органов, которые не всегда могут распознать в финансовой документации мошенническую составляющую. [5, с. 97–102]

Далее коснемся женской преступности. Ее латентность, по статистическим данным, составляет 47–54%. Основное количество среди них образуют различные виды мошенничеств: в целом их число среди незарегистрированных посягательств достигает огромных значений: в пределах от 1000 до 9400%.

Нельзя исключать и деяния, совершаемые женщинами в состоянии аффекта или под влиянием тяжелых жизненных обстоятельств, например, при убийстве новорожденного ребенка [6, ст. 106]. В подобном ключе рассматриваются и иные деяния, совершенные представительницами «слабого пола» в состоянии сильного нервного потрясения либо за пределами применения необходимой обороны или крайней необходимости, хотя для указанных фрагментов субъектный состав не определен столь конкретно, как для вышеназванной статьи.

Причины латентности во многих случаях, связанных с женщинами, имели также искусственную природу по тем обстоятельствам, что либо исключались из разряда преступных посягательств, либо из-за изменений в российском законодательстве отменялись ряд статей с участием соответствующих субъектов: в частности, в действующем Уголовном кодексе Российской Федерации не предусматривается юридическая ответственность за обман потребителей; имеет место только административное взыскание при его доказанности и правильности оформления.

Среди причин также указывают социально-экономические факторы, в частности, ослабление роли семьи, вытеснение женщин из ряда общественных и государственных сфер, внутреннее осознание ими несправедливости в отношении к ним. Как и для мужчин, эта часть населе-

ния, подвержена общей криминализации, пропагандируемой средствами массовой информации; в ее рядах растет число асоциальных и антисоциальных поведенческих реакций, обусловленных потреблением алкоголя, наркотических и психотропных веществ. Также на нее влияет общая напряженность, враждебность, неуверенность в завтрашнем дне, причем женщина, как правило, тяжело переживает не только собственную неустроенность, но и проблемы своих родных и близких, что и толкает ее на совершение негативных поступков.

Перечисленные причины обрисовывают обобщающий портрет женщины, вставшей на преступный путь: по оценкам специалистов, среди этой категории больше лиц старшего возраста, чем в среде мужчин, преступивших закон; кроме того, уровень образования в их среде выше, чем у последних; наконец, многие из них связывают свою непосредственную профессию с совершением противоправных посягательств.[7]

Активность в преступной деятельности последних лет стали проявлять и представители молодежи. Латентность противоправных деяний в этой возрастной группе установить затруднительно в связи с тем, что достаточно проблематично оценить роль несовершеннолетних лиц как самостоятельных субъектов преступлений, не управляемых намеренно взрослыми. [8, с. 141–144]

Подростки достаточно эмоционально и психологически неустойчивы в силу специфики возрастного периода, в котором они находятся, следовательно, они часто не могут в полной мере оценить тяжесть совершаемых ими проступков и степень юридической ответственности за них. Неслучайно они, как правило, привлекаются взрослыми преступниками, в т.ч. рецидивистами, которые в подобных ситуациях остаются безнаказанными.

Посягательства против самих несовершеннолетних также стали нередким явлением последних лет: если в течение длительного периода эта категория противоправных деяний неуклонно росла, то в последние несколько лет их число стало снижаться, в чем усматривается признак латентности, причем реальные цифры отличаются от официальной статистики в 3–4 раза, что является весьма тревожным сигналом, свидетельствующим о незащищенности представителей подрастающего поколения, как при вовлечении их в негативные операции в качестве субъектов, так и в роли объектов преступной деятельности.[9]

За последнее время также часто фиксируются преступные посягательства подобного рода в такой сфере, как использование информационно-телекоммуникационных технологий. [10, с. 55–63] Причем, помимо правонарушений, связанных с производством и распространением вредоносных программ, взломами социальных сетей и мессенджеров, все чаще отмечаются эпизоды, в которых средства компьютерных приспособлений сопутствуют противоправности деяний в традиционных областях. Так, отмечается изготовле-

ние фальшивых банковских карт, активизация электронных систем в рамках организации и проведения азартных игр и тотализаторов; распространение в Интернет-пространстве информации порнографического, экстремистского или иного негативного свойства, что способствует не только росту террористических актов и случаев проституции, но и духовно разлагает общество, прежде всего, представителей подрастающего поколения от 11(12) до 18–20 лет.

Таким образом, компьютерная преступность все более растворяется в противоправных деяниях иных квалификаций, направленных против общественного порядка, собственности, жизни и здоровья, нравственности и т.д., подобно организованным преступным посягательствам, которые, кроме мошенничества, указанного ранее, имеют объектами своих посягательств и иные объекты окружающей действительности.

Представленная картина латентной преступности будет неполной, если проигнорировать зарубежный опыт в изучении и профилактики данного явления.

Западная традиция связывает существование латентной преступности, прежде всего, с таким свойством индивидов, как виктимность, т.е. формированием у них поведения жертв какого – либо типа или вида противоправных деяний. Особенно высок процент указанного параметра в эпизодах, связанных с изнасилованиями. Британские эксперты путем опросов выявили в период с 2009 по 2010 г. 11833 эпизода, в которых фигурировали представительницы «слабого пола» и 6014 – в отношении мужчин. Соответствующие исследования проводились криминологами Великобритании. При этом отмечалось, что число выявленных противоправных деяний данного свойства значительно отличалось от фактических показателей, так, в 2011 году было выявлено 9,6 млн посягательств сексуальной направленности, что превысило данные за 2010 год в среднем на 100 000 случаев.

Исследования виктимности, подобные вышеуказанным, проводились в США. В результате работы их правоохранительных органов по состоянию на 2010 г. было выявлено около 50% насильственных противоправных деяний и около 40% имущественных посягательств, что позволило правоохранительным структурам заявить о снижении соответствующих преступных посягательств по сравнению с 2009 г. на 13%, а в промежутке с 2001 по 2009 гг. среднегодовое падение показателей преступных посягательств определенного характера составляло до 4%. Сократилось и общее количество жертв конкретных преступлений с 20,1 млн в 2009 г. до 18,7 млн годом позже (исследование затронуло лиц в возрасте от 12 лет и старше).

Особым методом выявления скрытых преступных посягательств является методика самоотчета граждан, когда им предлагается самим рассказать экспертам о собственных противоправных

деяниях, при этом специалисты оценивают реальность их совершения или фиксируют случаи самооговора. Особенно эффективным использованием указанного приема оказалось среди подростков, от 85% до 90% которых признались в совершении деяний неизбежно способствовавших бы их аресту, если бы было проведено качественное расследование. [11, с. 251–260].

Таким образом, в указанной публикации выявляются две основные причины латентности преступных посягательств, главным образом имущественной и сексуальной направленностей: нежелание самих потерпевших сообщать о них в правоохранительные структуры и сложный характер деяний, затрудняющий их квалификацию как преступное посягательство, что может быть сопряжено с недостаточной квалификацией лица, проводящего следствие.

Исследования, проведенные Афанасьевой И.В. и Афоной Ю.С., дополняются, помимо Англии и США, опытом японских специалистов в области криминологии. [12, с. 46–49]

Во-первых, ими отмечается тот факт, что Япония по официальным показателям преступности является благополучным государством в сравнении с западными странами. Во-вторых, акцентируется внимание на особенностях методики выявления преступлений, которая предполагает построение выводов Главным полицейским управлением на основе материалов, предоставленных по конкретным делам органами прокуратуры, судебными инстанциями, полицейскими центрами на местах. Тем самым объединяются два подхода: децентрализованный и централизованный; причем, как отдельные структуры, так и общий орган могут провести собственные проверки полученных сведений и оценить их достоверность.

Исследовательскую базу отдельных групп преступлений указанные авторы дополняют, кроме опроса и эксперимента, которые позволяют определить событие противоправного деяния, специфику его совершения, такими приемами, как бухгалтерский, перерастающий в экономический правовой анализ, который используется при расследовании преступных посягательств в финансовой, коммерческой и торговой отраслях; а также рассмотрением содержания и структуры документов, вращающихся в соответствующих сферах, в т.ч. актуальности, подлинности и достоверности содержащейся в них информации.

Значительное число латентных преступлений, которые не находят своего отражения в официальной статистике, несмотря на перечисления различных причин, обусловлено, в целом, низким уровнем правовой культуры в обществе и государстве, что свойственно и для рядовых граждан, и для сотрудников уполномоченных структур.

Выход из положения можно найти, во-первых, если каждый гражданин будет соблюдать положения правоприменительной деятельности, которые закреплены, в частности, в конституционных нормах и уголовном законодательстве. В качестве

естественных и неотъемлемых прав гражданина и человека и отечественное [13], и зарубежное законодательные системы [14] видят в охране здоровья и жизни человека; его чести и достоинстве; неразглашении без особых оснований сведений, составляющих личную или семейную тайну; кроме того, человек может получить соответствующее образование; соблюдается свобода слова и вероисповедания, что предполагает отсутствие притеснений на этой почве, что имело место в советское время.

В то же время правовые нормы обязывают любого человека заявлять о преступлениях, известных ему, что неизбежно привело бы к снижению уровня латентных правонарушений. Однако, в Российской Федерации не действует в полной мере программа защиты потерпевших и свидетелей и членов их семей, что предусматривается зарубежными правовыми источниками, [15] несмотря на принятие соответствующего нормативно – правового акта. [16] В связи с этим обстоятельством люди могут не свидетельствовать против себя, своих родных и близких даже при подозрении их в совершении тяжких и особо тяжких деяний. Возможно, подобное положение позволяет предупредить случаи самооговора или злоупотреблений в кругу близких родственников, связанных с личными и имущественными интересами, которые на деле не сокращают количество латентных противоправных деяний, а способствуют их росту.

Чтобы достичь практических результатов в снижении латентной преступности предлагаются следующие меры:

- уделять повышенное внимание практической подготовке будущих сотрудников правоохранительных органов, проводить больше занятий в интерактивном режиме с посещением заседаний законодательных органов, пенитенциарных учреждений, судебных заседаний с последующим анализом их деятельности для этой категории обучающихся;
- на консультационном уровне правоохранительные структуры и общественные организации нужно уполномочить в проведении встреч с населением подведомственных территорий с разъяснениями об опасности латентной преступности, как предтечи тяжких и особо тяжких деяний;
- выявлять негативные факторы влияния на различных индивидов со стороны общественных и государственных институтов: семьи, образовательных организаций, предприятий и учреждений, в которых организуется воспитательный, образовательный процессы или трудовая деятельность. Важно, чтобы отдельные лица, находящиеся под их влиянием, не демонстрировали образцы асоциального или антисоциального поведения, в частности, не употребляли, не производили и не распространяли наркотические или психотропные средства и т.д..

Выводы. Таким образом, выявление и предупреждение латентной преступности, показатели

которой заметно увеличивают значения официальных данных, возможны через повышение уровня правовой культуры, что, с одной стороны, выражается в повышении доверия населения к сотрудникам правоохранительных органов через минимизацию и полное искоренение случаев некачественного расследования ими преступлений различного характера; в низком профессиональном уровне ряда следователей, судей, прокуроров и адвокатов, которые в силу собственной некомпетентности не могут грамотно квалифицировать деяние как правонарушение и оценить степень его общественной опасности, что влечет, непропорциональность назначенного наказания совершенному проступку; с другой стороны – в поведении самих граждан, которое не предполагает совершения негативных действий в силу надлежащего развития правосознания и воспитания, начиная с первых дней жизни и до ее конца.

Достичь желаемых результатов возможно, если включить в соответствующие мероприятия все институты общественной жизни и государственные органы власти, включая пенитенциарные учреждения, существование которых обусловлено управлением лиц различных возрастных групп уже совершивших противоправные деяния различной степени тяжести и общественной опасности.

Литература

1. Иншаков С.М. Латентная преступность как объект исследования. // «Криминология: вчера, сегодня, завтра», № 1(16), 2009. – с. 107–130. – С. 108;
2. Латентная преступность, ее виды и методы определения. // [Электронный ресурс]: URL: be5.biz. (Дата обращения: 11.05.2022 г.);
3. Берегова З.Р. Общая характеристика преступлений, совершаемых сотрудниками правоохранительных органов. // «Молодой ученый», 2019, № 46 (284). – с. 94–97. // [Электронный ресурс]: URL: <https://moluch.ru/archive/284/64088/> (Дата обращения: 11.05.2022 г.);
4. Ширгазина А.Л. Причины и условия, способствующие латентности преступности. // «Новый юридический вестник», № 4, 2019. – с. 37–38;
5. Черняков С.А. Латентность мошенничеств, совершаемых с использованием банковских гарантий. // «Вестник Казанского юридического института МВД России», № 1(23), 2016. – с. 97–102;
6. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. № 63–ФЗ (ред. от 25.03.2022 г.). – Ст. 106;
7. Буярова Е.В. Уголовно-правовая и криминологическая характеристика преступлений, совершаемых женщинами. // [Электронный ресурс]: URL: <https://scienceforum.ru/2016/article> (Студенческий научный форум – 2016). (Дата обращения: 11.05.2022 г.);
8. Шахаев Ю.А. Понятие и основные формы проявления латентной преступности несовершенно-

летних лиц. // «Бизнес в законе», 2009. – с. 141–144;

9. Детинина Ю.А. Латентность в преступлениях против несовершеннолетних. // Политика, государство и право. 2015. № 1. // [Электронный ресурс]: URL: <https://politika.snauka.ru/2015/01/2242> (Дата обращения: 11.05.2022 г.);
10. Урбан В.В. Преступления, совершаемые с использованием информационно-телекоммуникационных сетей: общая характеристика и уголовно-процессуальные меры по их противодействию. // «Вестник Восточно-Сибирского института МВД России». № 1 (88), 2019. – с. 55–63;
11. Кривенцов П.А. Зарубежный опыт изучения латентной преступности. // «Актуальные проблемы российского права», № 3, 2012. – с. 251–260. – С. 258;
12. Афанасьева И.В., Афонина Ю.С. Выявление латентной преступности в России и зарубежных странах // «Актуальные вопросы борьбы с преступлениями», № 2, 2015. – с. 46–49;
13. Конституция Российской Федерации «Конституция Российской Федерации» (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) – Гл. 2;
14. Всеобщая декларация прав человека. Принята резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года;
15. Федеральная программа защиты прав свидетелей США и т.д. // [Электронный ресурс]: URL: en.wikipedia.org. (Дата обращения: 11.05.2022 г.)
16. Федеральный закон РФ от 20.08.2004 г. № 119 – ФЗ (ред. от 01.07.2021 г.) «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства».

LATENT CRIME AS AN INDICATOR OF LOW LEGAL CULTURE: CHANGING THE SITUATION

Tsvetikova T.V.

Bryansk State University named after Academician I.G. Petrovsky

Latent crime is a very alarming signal for the security of society and the state, since it symbolizes an insufficiently high level of legal culture, which is associated both with the unwillingness or fear of the population to report illegal acts to the authorized bodies, and with the insufficient competence of law enforcement officers who poorly investigate the relevant episodes, which is often another evidence of abuse on their part. The presented publication is aimed not only at characterizing the features of this type of crime, revealing its danger, but also suggests measures aimed at changing the situation, and not only employees of specialized organizations and structures should be involved in their development and implementation, but also other entities, including educational institutions, industrial sectors, non-governmental cells, but also work should be done with the family as the basis socialization of any person. Only with such consolidation is it possible to increase the legal culture and minimize the number of hidden criminal acts.

Keywords: “legal culture”; “family”; “law enforcement agencies”; “educational organizations”; “labor collectives”; “latent crime”; “causes and factors of latent crime”; “representatives of power structures of various levels”; “measures of prevention and prevention of latent crime”.

References

1. Inshakov S.M. Latent crime as an object of research.// "Criminology: yesterday, today, tomorrow", № 1(16), 2009. – p. 107–130. – p. 108;
2. Latent crime, its types and methods of definition.// [Electronic resource]: URL: be5.biz. (Date of appeal: 11.05.2022);
3. Beregova Z.R. General characteristics of crimes committed by law enforcement officers.// "Young scientist", 2019, № 46 (284). – pp. 94–97.// [Electronic resource]: URL: <https://moluch.ru/archive/284/64088/> (Accessed: 05/11/2022);
4. Shirgazina A.L. Causes and conditions contributing to the latency of crime. // "New Legal Bulletin", No. 4, 2019. – pp. 37–38;
5. Chernyakov S.A. Latency of frauds committed using bank guarantees.// "Bulletin of the Kazan Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia", № 1(23), 2016. – pp. 97–102;
6. The Criminal Code of the Russian Federation of 13.06.1996 No. 63 – FZ (ed. of 25.03.2022). – Article 106;
7. Buyarova E.V. Criminal-legal and criminological characteristics of crimes committed by women.// [Electronic resource]: URL: <https://scienceforum.ru/2016/article> (Student Scientific Forum – 2016). (Date of appeal: 05/11/2022);
8. Shakhaev Yu.A. The concept and main forms of latent juvenile delinquency // "Business in law", 2009. – pp.141–144;
9. Detinina Yu.A. Latency in crimes against minors.// Politics, state and law. 2015. No. 1. // [Electronic resource]: URL: <https://politika.snauka.ru/2015/01/2242> (Date of appeal: 11.05.2022);
10. Urban V.V. Crimes committed using information and telecommunication networks: general characteristics and criminal procedural measures to counteract them. // "Bulletin of the East Siberian Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia". No. 1 (88), 2019. – pp. 55–63;
11. Kriventsov P.A. Foreign experience in the study of latent crime.// "Actual problems of Russian law", No. 3, 2012. – pp. 251–260. – p. 258;
12. Afanasyeva I.V., Afonina Yu.S. Detection of latent crime in Russia and foreign countries// "Topical issues of combating crimes", No. 2, 2015. – pp. 46–49;
13. "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) – Chapter 2;
14. Universal Declaration of Human Rights. Adopted by UN General Assembly resolution 217 A (III) of December 10, 1948;
15. The US Federal Witness Protection Program, etc. // [Electronic resource]: URL: en.wikipedia.org. (Date of appeal: 11.05.2022);
16. Federal Law of the Russian Federation No. 119 – FZ of 20.08.2004 (as amended on 01.07.2021) "On State protection of victims, witnesses and other participants in criminal proceedings".

Влияние COVID-19 на коммерческий оборот и значение оговорки о затруднениях (hardship) в международных коммерческих договорах

Фишич Валерий Андреевич,

аспирант кафедры международного частного права,
ФГБОУ ВО «Московский государственный юридический
университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»
E-mail: valfish@mail.ru

В статье автор рассматривает последствия влияния пандемии COVID-19 на международную торговлю и, в частности, на исполнение обязательств сторонами международных коммерческих договоров.

Делается акцент на повышенном риске возникновения убытков в связи с возросшим риском невозможности исполнения взятых на себя обязательств сторонами договоров. В связи с этим в статье приведена характеристика включаемой в договор оговорки о затруднениях (hardship), применяемой при крайней затруднительности исполнения договорных обязательств одной из сторон, приводится анализ судебной практики применения указанной оговорки.

Автором делается вывод о возросшей актуальности указанной оговорки в связи с предоставляемой возможностью избегания чрезмерных убытков, связанных с прекращением действия договора при возникновении непредвиденных на момент заключения договора обстоятельств, сохранения договорных отношений и восстановления экономического баланса интересов сторон.

Ключевые слова: COVID-19, международный коммерческий договор, оговорка о затруднениях (hardship), затруднительность исполнения, форс-мажор, принципы УНИДРУА.

11 марта 2020 г. Всемирная организация здравоохранения официально объявила распространение COVID-19 пандемией. Влияние пандемии на мировую экономику, на международную торговлю сложно переоценить. Так, согласно исследованию, проведенному Международным торговым центром (ИТС) [1] на основе анализа деятельности 4467 компаний в 132 странах, в результате пандемии сильно пострадали 55% респондентов, причем наибольшее влияние ощутили небольшие предприятия, что связано с относительно небольшим количеством ресурсов для адаптации к меняющимся экономическим условиям. Хуже всего пришлось предприятиям, предоставляющим услуги. Согласно исследованию 76% опрошенных компаний, оказывающих услуги в сфере предоставления жилья и питания, заявили, что частичный или полный карантин существенно повлиял на их экономическую деятельность. При этом в разных странах государственная поддержка малого и среднего бизнеса осуществляется в разных объемах, что зависит, в частности, от показателя валового внутреннего продукта (ВВП) на душу населения. Одними из наиболее эффективных мер поддержки считаются освобождение от налогов, предоставление временных налоговых льгот и осуществление финансовых программ.

Значительными для мировой торговли последствиями пандемии являются перебои с поставками электроники и снижение провозной мощности контейнерных перевозок, что было вызвано приостановкой работы заводами и портами на период карантина, возникшими ограничениями с пересечением границ, возросшими затратами на поддержание деятельности предприятий. Как следствие снижения объемов производства электронных компонентов наблюдается яркий дефицит таких товаров как автомобили и комплектующие для персональных компьютеров. Согласно наблюдениям [2] с мая 2020 года по август 2021 года цена контейнерных перевозок выросла примерно в 10 раз, в том числе из Азии на западное побережье США – в 8 раз. Ситуация осложняется тем, что суда и контейнеры не могут вовремя поспеть к месту назначения, что привело к разрушению системы поставок «точно в срок». Согласно прогнозам экспертов нормализация поставок ожидается не ранее 2023 года.

Как результат наметившегося с начала пандемии кризиса в мировой экономике участники меж-

дународного коммерческого оборота стали искать способы избежать возможных убытков, связанных с невозможностью исполнения договорных обязательств. В качестве основного решения можно привести оговорку о форс-мажорных обстоятельствах, которую в большинстве случаев стороны включают в договор. При этом в каждом случае вопрос о том, является ли событие форс-мажором по договору, требует тщательного анализа. Так, это событие должно быть непредвиденным и выходить за рамки разумного контроля сторон, также у сторон не может быть возможности преодолеть или избежать такое событие или его последствия. В результате применения оговорки о форс-мажоре действие договора и обязательств сторон приостанавливается либо прекращается, освобождая стороны от ответственности за убытки, включая заранее оцененные убытки за просрочку исполнения и другие предусмотренные договором штрафы.

В качестве самостоятельной оговорки стороны могут включить в договор оговорку о затруднениях (*hardship*), о которых говорится, в частности, в таком документе как Принципы международных коммерческих договоров [3] (далее – «Принципы УНИДРУА») в Разделе 2 Главы 6 «Затруднения». Согласно ст. 6.2.1. Принципов УНИДРУА если исполнение договора становится более обременительным для одной из сторон, эта сторона тем не менее обязана выполнить свои обязательства с соблюдением последующих положений о затруднениях. Событие, повлекшее чрезмерное обременение исполнения обязательств для одной из сторон договора, должно удовлетворять сразу нескольким условиям, перечисленным в ст. 6.2.2. Принципов УНИДРУА. Так, событие должно возникнуть или потерпевшая сторона должна узнать о нем уже после заключения договора; при заключении договора возможность наступления события не могла быть разумно учтена потерпевшей стороной; событие находится вне контроля потерпевшей стороны и риск возникновения события не был принят на себя потерпевшей стороной. Несмотря на схожесть условий применения оговорок о затруднениях и форс-мажоре, выбор той или иной оговорки зависит от целей, преследуемых сторонами договора. Так, в случае если вследствие наступившего события, дальнейшее исполнение договора становится невозможным, применяется оговорка о форс-мажоре, и, как итог, действие договора прекращается, а стороны освобождаются от исполнения своих обязательств (в случае если одна сторона осуществила исполнение другой стороне, такое исполнение должно быть возвращено). Однако если в результате наступившего события исполнение договора всё ещё может быть осуществимо, пострадавшей стороне разумно обратиться к другой стороне с просьбой о пересмотре договорных обязательств. Как указано в п. 6.2.3. Принципов УНИДРУА такая просьба должна быть сделана без неоправданной задержки, содержать обоснование, при этом сам

по себе факт обращения с такой просьбой не дает право пострадавшей стороне приостановить исполнение договора.

В случае если стороны не придут к взаимному согласию по пересмотру условий договора, любая из сторон может обратиться в суд либо с целью прекратить договор с определенной даты и на определенных условиях, либо же с целью изменить условия договора для восстановления баланса интересов сторон (п. 6.2.3. Принципов УНИДРУА).

Таким образом, применение оговорки о затруднениях направлено на сохранение существующих договорных отношений, на соблюдение принципа *pacta sunt servanda* (пер. с лат. «договоры должны соблюдаться»). В случае же если сторонам не удастся найти компромисс при переговорах, сторона, для которой исполнение договора стало чрезмерно обременительным, может попросить суд изменить условия договора, тем самым защитив свои интересы, и продолжить дальнейшее исполнение договора, либо же расторгнуть договор, и при этом учесть интересы обеих сторон.

Тем не менее, намечается тенденция об исключении из оговорки о затруднениях положения о возможности судебного пересмотра условий договора [4, с. 431]. Наибольшим одобрением и поддержкой пользуется положение о пересмотре договора самими сторонами. Так, Европейским институтом права (ELI) были выработаны рекомендации по борьбе с последствиями COVID-19 [5], согласно ч. 2 принципа № 13 государствам рекомендуется обеспечить возможность для сторон договора вступать в переговоры, даже если это не предусмотрено самим договором или законодательством.

Как указано в пояснительной записке Международной торговой палаты (МТП) к редакции оговорки о затруднениях от 2020 г. [6, с. 7] право стороны требовать судебного пересмотра условий договора является сильным стимулом для другой стороны договора пойти на компромисс. Это и стало главным отличием редакции 2020 г. от 2003 г. – появление у стороны, запросившей применение оговорки о затруднениях, возможности обратиться в суд с запросом о пересмотре условий соответствующего договора.

Итак, типовая оговорка МТП в редакции от 2020 г. включает в себя три пункта. Первый пункт содержит в себе положение, что даже в случае если в результате события, возникновения которого не могло быть предусмотрено при заключении договора, исполнение договора становится чрезмерно обременительным для одной из сторон, такая сторона все же обязана продолжить исполнять свои обязательства по договору. Однако если сторона докажет чрезмерный обременительный характер дальнейшего исполнения договора, ставшим следствием события вне разумного контроля этой стороны и возникновения которого не могло быть предусмотрено на момент заключения договора, то стороны обязаны в те-

ние разумного срока с момента обращения стороны, заявившей о применении оговорки, провести переговоры с целью разрешения последствий возникновения такого события, о чем и говорится во втором пункте типовой оговорки МТП. Наконец, в третий пункт такой оговорки стороны могут по своему выбору включить одно из трех предлагаемых решений ситуации при которой стороны не могут прийти к разумному компромиссу путем переговоров. Согласно первому решению если стороны не смогли прийти к взаимному согласию, сторона, заявившая о применении оговорки, может заявить о прекращении договора, при этом эта сторона не сможет обратиться к третьей стороне (судье или арбитру) для адаптации договора без согласия другой стороны. Сторона, заявившая об одностороннем прекращении договора в связи с чрезмерно обременительным характером дальнейшего исполнения договора, в последующем несет риск того, что такое прекращение может быть признано незаконным, если будет доказано, что отсутствовали условия для применения оговорки, предусмотренные вторым пунктом типовой оговорки. При втором решении любая из сторон может обратиться в суд или к арбитру для адаптации договора с целью восстановления баланса интересов сторон либо же для прекращения договора при такой необходимости. И наконец, в случае третьего решения любая сторона сможет обратиться к судье или арбитру для расторжения договора. При выборе адаптации договора судье или арбитру рекомендуется предложить сторонам представить свои варианты корректировки договора, что будет являться отправной точкой для процесса адаптации.

Анализируя различные редакции оговорки о затруднениях, можно сделать вывод, что она состоит из двух частей: в первой части указываются обстоятельства, при наличии которых подлежит применению оговорка, а во второй части – влияние данных обстоятельств на дальнейшее действие договора. Как уже было указано выше, обстоятельства, включаемые в текст оговорки, должны быть непредвиденными на момент заключения договора и произойти в период действия договора. При этом на практике не всегда просто соблюсти данные требования. Так, по мнению бельгийского профессора Марселя Фонтейна, уже сам факт включения в договор оговорки о затруднениях говорит о том, что стороны осведомлены о возможности возникновения событий, которые могут кардинально повлиять на действие договора [7, с. 257]. На практике стороны, конечно же, далеко не всегда могут предугадать, повлияет то или иное событие на договор, что является одной из причин включения в договор оговорки о затруднениях. Чтобы избежать возможного ограничения в применении оговорки стороны зачастую просто указывают, что для её применения необходимо, чтобы событие было «против воли сторон договора» или «вне разумного контроля пострадавшей стороны».

Первая часть оговорки формулируется довольно общими фразами с целью расширения случаев её применения. В договорах часто можно встретить следующие формулировки: «в случае значительного события политического, экономического или финансового характера», «в случае изменения экономической или денежной политики», «в случае значительных или явных изменений в экономической обстановке». Встречаются даже такие расплывчатые формулировки как «при ситуациях, которые могут затронуть действие договора», «при любом реальном событии, в результате которого полученный доход по сделке будет недостаточен для покрытия понесенных расходов». Однако подобные расплывчатые формулировки крайне редки, т.к. они могут привести к злоупотреблению правом одной из сторон договора.

Стороны часто включают в оговорку более конкретные положения, которые касаются того или иного сектора экономики. К примеру, «если производство стали, добываемой из залежей гематита, достигнет 20% от объема всех работ по производству стали», «в случае принятия новых законов, касающихся импорта или экспорта», «если стоимость доставки обычной сырой нефти повысится более чем на 6 франков за тонну в сравнении с первоначальной ценой» [7, с. 261]. Однако всё же более распространены общие формулировки, а конкретные сценарии в них стороны указывают лишь в качестве примера, что направлено на избежание дальнейших споров по толкованию оговорки как между сторонами, так и судом.

Для более ясного понимания применения оговорки о затруднениях необходимо проанализировать имеющуюся практику Международного арбитражного суда при Международной торговой палате (далее по тексту – «Арбитраж МТП»). В ряде дел стороны вообще не включали в договор рассматриваемую оговорку либо же она включала в себя слишком ограниченное число событий, при которых у стороны договора появляется право на её применение. Как показывает практика в случае отсутствия в договоре оговорки о затруднениях суд будет считать, что стороны несут все риски в случае коренного изменения обстоятельств. Так, в деле Арбитража МТП № 1512 [8, с. 905] суд постановил, что применение оговорки о затруднениях допускается лишь в исключительных случаях в строгом соответствии с волей сторон договора. Более того, следует уделять особое внимание при рассмотрении международных сделок, где стороны обычно заранее предусматривают все риски и прописывают их в тексте договора. Такую строгую позицию суда также подтверждает дело Арбитража МТП № 8873 [9, с. 81], в котором суд указывает, что адаптация договора третьей стороной допустима лишь в исключительных случаях в соответствии с включенной в договор оговоркой, включающей в себя исчерпывающий перечень событий, при которых у сторон могут возникнуть трудности с дальнейшим исполнением договорных обязательств. Сторонам договора

следует включать в текст оговорки все возможные события, которые могут повлиять на исполнение договора. Так, в деле Арбитража МТП № 2478 [10, с. 925] между сторонами был заключен договор поставки сырой нефти. В оговорке стороны указали, что она применяется при росте курса обмена валюты. В дальнейшем произошел рост цены нефти, однако суд указал, что данный рост не является ростом курса обмена валюты, тем самым у сторон не возникло обязательства по ведению переговоров по адаптации договора, оговорка не применяется.

Некоторые эксперты все же считают, что в связи с участвовавшей практикой применения оговорок о затруднениях, сторонам договора не обязательно подробно перечислять в них все возможные события, влекущие затруднения, и даже в случае отсутствия такой оговорки суд должен трактовать договор, как если бы оговорка в нем была [11, с. 115]. С данной позицией нельзя согласиться в связи с выводами из практики Арбитража МТП, а также в связи с тем, что нет какой-то единой общепринятой формы оговорки о затруднениях, в результате чего в международных договорах вряд ли можно встретить две одинаковые по содержанию оговорки, в связи с чем в каждом случае суд должен применять оговорку исходя из её содержания в конкретном договоре.

Однако в случае, когда суд действует по принципу «*ex aequo et bono*», т.е. когда он принимает решение, руководствуясь в первую очередь принципом справедливости, а не положениями договора, адаптация договора может происходить и не в строгом соответствии с условиями включенной в договор оговорки. Так, в решении по делу с участием «The Société européenne d'études et d'entreprises» и правительства бывшей Югославии [12, с. 1074] суд инициировал адаптацию договора в связи с девальвацией югославской динары, что не было предусмотрено самим договором. Суд обосновал данное решение тем, что в противном случае был бы нарушен принцип справедливости, т.к. одна сторона договора получила бы право не платить фактическую стоимость оказанных услуг в связи с обвалом валюты договора. Тем не менее, практика знает случаи, когда суд применял адаптацию и не действуя по принципу «*ex aequo et bono*». Например, в деле Арбитража МТП № 2291 [13, с. 989] суд указал, что во многих международных договорах цена устанавливается с учетом обстоятельств, действующих на момент заключения договора, в связи с чем цена договора может быть пересмотрена с учетом различных событий, произошедших в период исполнения договора. Таким образом, любое значительное нарушение экономического баланса сторон может вести к пересмотру договора.

Важно отметить, что в случае значительного изменения экономического баланса сторон договора, требование одной стороны к другой об исполнении своих обязательств может быть оспорено как противоречащее принципу добросовестно-

сти. В деле Арбитража МТП № 4761 [14, с. 519] суд сослался на статью 657 (4) Гражданского кодекса Ливии (стороны избрали право Ливии применимым к договору), которая устанавливает право судьи на адаптацию договора в случае существенного изменения обстоятельств. Суд постановил, что отказ одной стороны от переговоров по пересмотру цены договора (при том, что эта сторона признавала, что данное условие договора должно быть пересмотрено) противоречит принципу добросовестности.

Несмотря на некоторые различия в подходе арбитров к применению оговорки о затруднениях в международных договорах, наблюдается общая тенденция, заключающаяся в том, что суд оценивает законность неисполнения договорных обязательств с учетом всех условий применения концепции затруднений, принимая во внимание значительность изменившихся обстоятельств, тип договора, действие принципа справедливости и все иные обстоятельства конкретного дела.

Определенно можно сказать, что пандемия COVID-19 нанесла огромный ущерб, повлияв как на крупнейшие корпорации, так и на малые предприятия и обычных потребителей. Ввиду возникших сложностей с поставками и производством, сторонам договора рекомендуется учитывать все возможные риски, включая в договорные условия ряд оговорок, среди которых следует выделить оговорку о затруднениях, которая позволит сторонам, заинтересованным в продолжении исполнения договора, восстановить экономический баланс интересов сторон договора как путем переговоров, так и обратившись к компетентному судье или арбитру за адаптацией договора с учетом интересов пострадавшей стороны и особенностей действия того или иного договора.

Литература

1. Публикация МТЦ (Международного торгового центра) «Коронавирус COVID-19: «великий карантин» и его воздействие на малый бизнес», 2020 год / www.intracen.org/publications (дата обращения 18.05.2022 г.).
2. «Цепочки недопоставок» Овчеренко М. / <https://econs.online/articles/opinions/tsepochki-nedopostavok/> (дата обращения 18.05.2022 г.).
3. Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА), 1994 год / СПС «Консультант Плюс».
4. Laura Maria Franciosi «The Effects of COVID-19 on International Contracts: A Comparative Overview», Victoria University of Wellington Law Review, October 2020.
5. ELI Principles for the COVID-19 Crisis, 2020 / <https://www.europeanlawinstitute.eu/> (дата обращения 18.05.2022 г.).
6. ICC Force Majeure and Hardship Clauses 2020 Introductory Note and Commentary / June 2020
7. Marcel Fontaine «Les clauses de hardship», 1976, *Dir Prat Comm Int.*

8. ICC Award № 1512 of 1971, Clunet, 1974, reprinted in Jarvin and Derains, Collection of ICC Arbitral Awards, 1990.
9. ICC Award № 8873 of 1997, Bulletin de la Cour Internationale d'Arbitrage de la ICC, 10(2), 1999.
10. Arbitral Award № 2478 of 1975, Clunet, 1975.
11. Ugo Draetta, *Il Diritto dei Contratti Internazionali – La Patologia dei Contratti*, Padua: Cedam, 1988.
12. Arbitral Award 2 July of 1956, Clunet, 1959.
13. ICC Award № 2291 of 1975, Clunet, 1976.
14. ICC Award № 4761 of 1987 Jarvin and Derains, Collection of ICC Awards, 1986–1990.

THE IMPACT OF COVID-19 ON COMMERCIAL TURNOVER AND THE IMPORTANCE OF THE HARDSHIP CLAUSE IN INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS

Fishich V.A.

Moscow State Law University named after O.E. Kutafin (MSAL)”

In the article, the author considers the consequences of the impact of the COVID-19 pandemic on international trade and on the fulfillment of obligations by the parties to international commercial contracts.

Emphasis is placed on the increased risk of losses due to the increased risk of inability to fulfill the obligations assumed by the parties to the contracts. In this regard, the article provides a description of the hardship clause included in the contract, which is used when it is extremely difficult for one of the parties to fulfill contractual obligations and analyzes the judicial practice of applying this clause.

The author concludes that the specified clause has become more relevant in connection with the opportunity to avoid excessive loss-

es associated with the termination of the contract in the event of unforeseen circumstances at the time of the conclusion of the contract, maintain contractual relations and restore the economic balance of interests of the parties.

Keywords: COVID-19, international commercial contract, hardship clause, hardship, force majeure, the UNIDROIT principles.

References

1. WTC (World Trade Center) Publication «Coronavirus COVID-19: «The great quarantine» and its impact on small businesses», 2020 / www.intracen.org/publications (accessed 18.05.2022).
2. «Backlog chains» M. Ovcherenko / <https://econs.online/articles/opinions/tsepochki-nedopostavok/> (accessed 18.05.2022).
3. Principles of International Commercial Contracts (UNIDROIT Principles), 1994 / ATP “Consultant Plus”.
4. Laura Maria Franciosi «The Effects of COVID-19 on International Contracts: A Comparative Overview», Victoria University of Wellington Law Review, October 2020.
5. ELI Principles for the COVID-19 Crisis, 2020 / <https://www.europeanlawinstitute.eu/> (accessed 18.05.2022).
6. ICC Force Majeure and Hardship Clauses 2020 Introductory Note and Commentary / June 2020.
7. Marcel Fontaine «Les clauses de hardship», 1976, *Dir Prat Comm Int*.
8. ICC Award № 1512 of 1971, Clunet, 1974, reprinted in Jarvin and Derains, Collection of ICC Arbitral Awards, 1990.
9. ICC Award № 8873 of 1997, Bulletin de la Cour Internationale d'Arbitrage de la ICC, 10(2), 1999.
10. Arbitral Award № 2478 of 1975, Clunet, 1975.
11. Ugo Draetta, *Il Diritto dei Contratti Internazionali – La Patologia dei Contratti*, Padua: Cedam, 1988.
12. Arbitral Award 2 July of 1956, Clunet, 1959.
13. ICC Award № 2291 of 1975, Clunet, 1976.
14. ICC Award № 4761 of 1987 Jarvin and Derains, Collection of ICC Awards, 1986–1990.

Об особенностях современной уголовно-процессуальной политики стран Западной Европы

Кучерков Иван Александрович,

к.ю.н., доцент кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминологии ФГАОУ ВО «Российский университет транспорта»
E-mail: 19kucherkov77@mail.ru

В настоящей статье рассматриваются основные направления уголовно-процессуальной политики ведущих государств Западной Европы – Франции, Германии, Италии, Швейцарии. Отмечается, что ключевыми проблемами, стоящими перед странами Западной Европы в сфере уголовной юстиции, являются сложность и догматичность уголовно-процессуального законодательства, низкий уровень доверия общества к органам уголовной юстиции, а также необходимость снижения расходов на уголовное судопроизводство. Решение указанных проблем носит комплексный характер и включает в себя отказ от наиболее сложных форм уголовного судопроизводства – общего порядка судебного разбирательства и предварительного расследования, с заменой их на упрощенные формы производства по уголовным делам, а также оптимизация уголовного преследования с его заменой на альтернативные меры, отказ от письменной формы уголовного судопроизводства.

Ключевые слова: уголовно-процессуальная политика, судебное разбирательство, расследование, оптимизация, упрощенные процедуры.

Политика стран Западной Европы в сфере уголовной юстиции обусловлена необходимостью решения проблем, стоящих перед ними в данной сфере. К таким проблемам относятся:

1. Сложность и догматичность уголовно-процессуального законодательства;
2. Низкий уровень доверия общества к органам уголовной юстиции;
3. Необходимость снижения расходов на уголовное судопроизводство[6].

Сложность и чрезмерное регулирование уголовного судопроизводства всегда являлась одной из ключевых современных проблем континентальной формы уголовного судопроизводства, преобладающей в странах Западной Европы. Данные недостатки уголовного судопроизводства лежат в области правовой идеологии, ключевым элементом которой является следование принципу законности. Данный принцип в его позитивистском понимании предполагает максимально детальное регулирование уголовного судопроизводства с целью избежать возможных злоупотреблений со стороны государственных органов и должностных лиц, осуществляющих производство по уголовным делам. В результате уголовное судопроизводство является строго позитивистским по своему содержанию – все процессуальные действия и решения регламентируются с максимальной детализацией, отступление от установленных правил обуславливает незаконность соответствующего процессуального действия и решения, уголовное судопроизводство осуществляется исключительно письменно для обеспечения надлежащей проверки законности действий и решений государственных органов и должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство; в уголовном судопроизводстве присутствует значительное число контрольно-надзорных процедур и должностных лиц, задачей которых является исключительно контроль и надзор за законностью и обоснованностью уголовно-процессуальных действий и решений. В результате уголовное судопроизводство превращается в сложную, недоступную для понимания и не пользующуюся доверием у населения систему, обладающую невысокой эффективностью противодействия преступности, высокими коррупционными рисками и при этом требующую значительных государственных расходов. Законность же при этом становится формальным нормативным положением, задачей которого становится оправдание необходимости поддержания системы уголовного судопроизводства в неизменном состоянии и обеспечения её должного финансирования.

Основным способом решения указанной проблемы стало ограничение применения наиболее сложных уголовно-процессуальных процедур с заменой их на упрощенные и ускоренные формы судопроизводства.

Прежде всего речь идет о судебном разбирательстве, как наиболее сложной и ресурсоёмкой процедуре уголовного судопроизводства. Проведение судебного разбирательства по всем без исключения уголовным делам существенно увеличивается сроки их рассмотрения, повышает нагрузку на суды и увеличивает расходы на судебную систему. Поэтому в странах Западной Европы прослеживается тенденция на ограничение судебного разбирательства по делам о преступлениях небольшой тяжести с заменой их на упрощенные процедуры, не требующие его проведения, либо упрощение содержания судебного разбирательства.

Так, во французском уголовном процессе существует 2 упрощенные формы судебного разбирательства по делам об уголовных нарушениях – уголовный приказ и штраф в твёрдой сумме. Уголовный приказ (*ordonnance pénale*) применяется в отношении совершеннолетних обвиняемых совершивших уголовно наказуемое нарушение, включая рецидивные нарушения. Инициатива применения судебного приказа принадлежит прокурору, который передает судье полицейского трибунала материалы уголовного дела и свои требования.

Судья принимает решение без судебного разбирательства выносит уголовный приказ, предусматривающий либо освобождение от наказания, либо осуждение к штрафу, а также, при необходимости, одно или несколько дополнительных наказаний. Если судья считает, что в данном случае желательно проведение судебного заседания в полном объеме или, что обвиняемый заслуживает более строгого наказания, нежели штраф, он возвращает дело прокурору, для возбуждения уголовного преследования и проведения судебного разбирательства на общих основаниях (ст. 525 УПК)[3].

В свою очередь, штраф в твёрдой сумме (*la procédure de l'amende forfaitaire*) позволяет вообще обойтись без участия судебных органов. Уплата штрафа производится непосредственно полицейскому на месте, на основании протокола о констатации нарушения или путем денежного перевода по указанным в протоколе реквизитам в течение 45-ти дней. Нарушитель должен заплатить штраф или подать заявление в прокуратуру об отмене штрафа. Если в течение 45-и дней он не делает ни того, ни другого, то размер штрафа увеличивается и прокурор Республики издает исполнительный лист о принудительном взыскании штрафа в пользу государственного казначейства.

В Германии единственной упрощенной формой судебного разбирательства является суммарное производство (*Verfahren bei Strafrichter*), которое может проводиться по делам об уголовных про-

ступках (транспортные нарушения, мелкие кражи, повреждение имущества), наказанием за которые может быть:

1. Денежный штраф, предупреждение о наказании, запрет управления транспортным средством, конфискация того, что было приобретено преступным путём, изъятие предметов и средств совершения деяния, уничтожение предметов, приведение предметов в негодность, сообщение об осуждении и денежное взыскание в отношении юридического лица или объединения.

2. Лишение водительских прав на срок не более двух лет.

3. Лишение свободы сроком до 1 года.

Обязательным условием производства в суммарном порядке является отсутствие возражений на его применения у подозреваемого, а также наличие у прокуратуры основания полагать, что в ходе дознания было достигнуто достаточное подозрение в отношении подозреваемого, вследствие чего проведение судебного разбирательства в обычном порядке является нецелесообразным, так как «существенного отклонения от результатов расследования не ожидается» (§ 407 УПК). В таком случае прокуратура направляет в участковый суд ходатайство о суммарном производстве, с материалами, подтверждающими достаточное подозрение в проступке. Получив ходатайство и материалы участковый судья выносит судебный приказ о наказании либо постановление об отказе в удовлетворении ходатайства и открытии судебного разбирательства в обычном порядке[4].

В свою очередь, тенденция на упрощение содержания судебного разбирательства проявилась в появлении в ведущих странах Западной Европы процедур ускоренного и упрощенного судебного разбирательства сходных с российским особым порядком судебного разбирательства (ст. 40 УПК).

Так, процедура ускоренного производства в Германии (§ § 417–420 УПК) инициируется прокуратурой перед судом, если уголовное дело подходит для немедленного разбирательства по причине своей простоты или ясной ситуации с доказательствами, собранные доказательства подтверждают достаточное подозрение в совершении преступления подозреваемым и наказание за вменяемое преступление не превышает 1 года лишения свободы, путём направления в суд краткого обвинительного заключения.

После поступления обвинительного заключения суд обязан проверить предпосылки для производства и достаточность подозрения перед назначением разбирательства. При наличии указанных предпосылок судья без вынесения постановления об открытии судебного разбирательства принимает решение о его немедленном начале. При этом ускоренное судебное производство ведется с ограничением принципа устности – вызов свидетелей в суд заменяется в судебном следствии на оглашение протоколов допросов[4].

В Швейцарии Федеральный Уголовно-процессуальный кодекс 2007 года (ст.ст. 358–362)

закрепляет упрощенную процедуру судебного разбирательства как особую форму судебного разбирательства, призванную «усилить процессуальную экономию и разгрузку судов» [10]. Упрощенное производство инициируется перед судом прокуратурой на основании ходатайства обвиняемого, в котором он признаёт себя виновным во вменяемом ему преступлении, а также соглашается с гражданским иском. Прокуратура представляет в суд обвинительное заключение, в котором указывается инкриминируемое обвиняемому преступное деяние, квалификацию состава установленного преступления, а также предлагаемая суду мера наказания, которая не должна превышать 5 лет лишения свободы. После этого прокуратура направляет обвинительное заключение сторонам и если стороны не представляют возражений против применения упрощенного производства, направляет его в суд. В случае возражений сторон дело уголовное дело подлежит рассмотрению в общем порядке.

В судебном разбирательстве суд, согласно ст. 361 УПК выясняет у обвиняемого, признает ли он обстоятельства, изложенные в обвинительном заключении и совпадает ли это признание обстоятельствам, указанным в материалах уголовного дела, а также отсутствие возражений сторон на применение упрощенного производства и, при наличии указанных условий без проведения судебного следствия и прений приступает к постановлению приговора с ограничением по наказанию, указанным в обвинительном заключении. В случае же установления судом препятствий к упрощенному судебному разбирательству, обвинительное заключение и материалы уголовного дела возвращаются в прокуратуру для продолжения досудебного производства[5].

Упрощенная процедура судебного разбирательства была введена в 1999 году и в итальянское уголовно-процессуальное законодательство. Как и в Швейцарии, данное упрощенное производство осуществляется на основании ходатайства обвиняемого, признающего себя виновным и не отрицающим результаты предварительного расследования, а также отказывающегося от своих прав участника судебного разбирательства, в частности, права участия в проверке доказательств в рамках судебного следствия[2]. Вместе с тем, в отличие от Швейцарии, в Италии прокурор полностью отстранен от принятия решения о назначении упрощенного судебного разбирательства – данное решение находится в исключительной компетенции суда. Поэтому ходатайство обвиняемого о проведении упрощенного судебного разбирательства адресуется непосредственно суду, который в соответствии со ст. 438 УПК выносит определение о проведении судебного разбирательства в упрощенной форме. Вместе с тем, в отличие от России и Швейцарии, в Италии упрощенное производство не исключает проведения судебного разбирательства, из него исключается лишь один его этап – судебное следствие, а также отпадает необходи-

мость в проведении предварительного судебного разбирательства о предании суду.

Необходимость оптимизации уголовного судопроизводства не обошла и процедуру возбуждения уголовного преследования, парадигма которого со строгой законности была смещена в сторону целесообразности, которая в настоящее время обычно связывается с применением альтернатив уголовного преследования. Это позволило резко снизить количество уголовных дел, направляемых в суд для проведения судебного разбирательства. Так во Франции, по оценкам исследователей стадию возбуждения уголовного преследования проходят только 25–30% уголовных дел [9, с. 1].

Следует отметить, что уголовная политика стран Западной Европы несколько различается в подходах и процессуальных средствах, определяющих целесообразность уголовного преследования и применения альтернативных ему мер.

Так, во Франции прокурор, принимая решение о целесообразности возбуждения уголовного преследования, имеет право, применить следующие альтернативы уголовному преследованию:

1. Призыв к правонарушителю о соблюдении закона (ст. 41–1 УПК);
2. Уголовно-правовая сделка с правонарушителем – юридическим лицом (ст. 41–1–2 УПК);
3. Уголовно-правовое соглашение с подозреваемым – физическим лицом (ст. 41–2 УПК).

Выполнение обязательств предусмотренных альтернативными мерами, предложенными подозреваемым прокурором прекращает уголовное преследование. В случае же если он отказывается от мер, альтернативных уголовному преследованию, или если, после данного им согласия, не выполняет в полном объеме принятые на себя обязательства, прокурор Республики возбуждает публичный иск.

В Германии право прокуратуры прекращать уголовное преследование предусмотрено в § 153 УПК. Для прекращения дела необходимо, чтобы преступления было небольшой или средней тяжести, вина преступника расценивалась как незначительная и отсутствовал публичный интерес к преследованию. Согласие обвиняемого и потерпевшего на прекращение преследования при этом не требуется, хотя в немецкой уголовно-процессуальной доктрине присутствует мнение о том, что прокуратура имеет право принять во внимание законные интересы потерпевших, а также потребность общества в обеспечении безопасности с учётом личности обвиняемого[8, с. 214].

Кроме того, согласно § 153а УПК по делам об уголовных проступках прокуратура с согласия обвиняемого, вина которого установлена и суда, к подсудности которого относится вменяемый проступок может временно отказаться от предъявления публичного обвинения и возложить на обвиняемого обязанности или дать ему указания, если они пригодны для того, чтобы устранить общественный интерес в уголовном преследовании, и тяжесть вины этому не противоречит

В качестве обязанностей или указаний могут назначаться, в частности:

1. Совершение обвиняемым определённых действий для возмещения ущерба, причинённого содеянным,

2. Выплата денежной суммы в пользу благотворительной организации или в государственный бюджет,

3. Совершение иных общественно полезных действий, устраняющих публичный интерес в уголовном преследовании;

4. Выплата алиментов в определённом размере,

5. Компенсация вреда, причинённого потерпевшему полностью или частично;

6. Участие в специальных социальных программах или семинарах по безопасности дорожного (при совершении дорожно-транспортных поступков, проступков, связанных с домашним насилием, нарушением гендерного равенства и т.д.) [3].

Для исполнения данных обязанностей и указаний прокуратура устанавливает определённый срок, который не должен превышать 6 месяцев, а для денежных выплат – 1 года.

После выполнения обвиняемым возложенных на него обязанностей и указаний, прокуратура прекращает в отношении него уголовное преследование по мотиву нецелесообразности.

Применительно к уголовной политике стран Западной Европы в сфере предварительного расследования можно отметить две основные тенденции. Первой тенденцией является постепенный отказ от процедуры предварительного следствия, как наиболее сложной формы предварительного расследования и следователей, как должностных лиц, осуществляющих предварительное расследование. Так, в 1974 году предварительное следствие было ликвидировано в ФРГ, в 1988 году – в Австрии и Италии. Во Франции в 2000-х годах также велась активная дискуссия об эффективности предварительного следствия, которая закончилась в 2009 году законодательной инициативой президента Н. Саркози, ликвидировать предварительное следствие и должности следственных судей, оставив только одну форму предварительного расследования – полицейское дознание под руководством прокуратуры [11]. Однако данная инициатива была отвергнута парламентом под давлением судейского сообщества. Парламентская ассамблея Совета также осудила данную реформу, «...как политически мотивированную» и призвала Францию пересмотреть планы ликвидации института следственных судей и процедуры предварительного следствия [11].

Второй тенденцией является разграничение следственной и судебной функции в стадии предварительного расследования, что выражается в постепенной передаче контроля за ограничение прав обвиняемого и соблюдением прав человека в уголовном судопроизводстве от органов предварительного расследования и прокуратуры суду. Данная тенденция проявляется в разных процессуальных формах. Так, во Франции, где предвари-

тельное следствие носит судебный характер, разграничение следственной и судебной функции произошло в 2000 году введением новых судебных структур – судьи по свободам и заключению (*juge des libertés et de la détention*) и следственной камеры (*chambre de l'instruction*).

Основная задача данного должностного лица – решение вопроса о временном заключении под стражу в ходе предварительного следствия до суда (ст. 145 УПК), контроль за процессуальными сроками содержания под стражей и решение вопросов о продлении сроков содержания под стражей и изменении меры пресечения (ст.ст. 145–1 – 145–4 УПК). Кроме того, судья по свободам и заключению вправе также принимать решения о применении других мер пресечения – мер судебного контроля (ст. 138 УПК) и домашнего ареста с электронным наблюдением (ст. 142–5 УПК), однако указанные полномочия он делит со следственным судьёй, который также вправе назначать обвиняемому указанные меры.

В свою очередь, следственная камера, которая входит в состав апелляционного суда и состоит из трех судей является специальным органом судебного контроля за предварительным расследованием.

Так, следственная камера контролирует деятельность офицеров и агентов судебной полиции, осуществляющих дознание, рассматривая жалобы на законность их действий. При этом следственная камера вправе признать данные действия ничтожными и констатировать недопустимость собранных в ходе этих процессуальных действий доказательств.

В отношении следственного судьи следственная камера вправе по своей инициативе, по ходатайству прокурора или сторон проверяет законность его процессуальных действий, и может потребовать от него производства любого дополнительного следственного действия, которое посчитает необходимым. Однако следственная камера может и отстранить следственного судью от расследования и вправе провести дополнительное следствие как самостоятельно, так и поручив это специально назначенному ей следственному судье.

Если обнаруживаются основания для признания процессуального акта дознания или предварительного следствия ничтожным, то следственная камера признает его таковым, а если возникает необходимость, признает недействительным часть или все предшествующее производство по делу.

В странах, где стадия предварительного расследования была ликвидирована и не носит судебного характера, разграничение следственной и судебной функций также различается. В Италии такое разграничение привело к созданию вместо следственных судей должности судьи по досудебному производству (*giudice per le indagini preliminari*). На данного судью возложен процессуальный контроль за действиями и решениями судебной полиции и прокуратуры в ходе предварительного расследования. В частности, судья по досудебному

производству по ходатайству прокуратуры принимает решения, ограничивающие личную свободу граждан (задержание и арест) (ст. 390–391 УПК), принудительные меры предупредительного характера: запрет выезда за пределы страны (ст. 281 УПК), обязательство о явке в судебную полицию, запрет или обязанность местопребывания (ст. 283 УПК), удаление подозреваемого с места его проживания (ст. 282бис УПК), запрет приближения к местам, посещаемым потерпевшим (ст. 282 тер УПК), домашний арест (ст. 284 УПК), а также решения о запретах – временное приостановление родительских обязанностей (ст. 288 УПК); временное приостановление исполнения государственной или общественной должности (ст. 289 УПК); запрет заниматься определённой деятельностью, занимать определенные должности в юридическом лице (ст. 290 УПК) [2]. Вместе с тем указанные судьи не обладают полномочиями по санкционированию следственных действий, которые принадлежат прокуратуре.

В свою очередь, в Германии ликвидация предварительного следствия не привела к полному разграничению следственной и судебной функции. Полномочия следственной судьи в Германии перешли к участковому судье, который, с одной стороны, обладает полномочиями по санкционированию процессуальных действий, связанных с принуждением (помещение обвиняемого в государственную психиатрическую клинику – абз. 2 § 81а УПК; освидетельствование и взятие проб крови у обвиняемого – абз. 5 § 81с УПК; выемка – § 98 УПК; контроль телекоммуникаций – § 100 УПК; обыск – § 105 УПК; создание контрольно-пропускных постов на улицах – абз. 2 § 111 УПК; применение «тралового» метода при автоматическом сравнении данных – абз. 2 § 163 УПК) по ходатайству прокуратуры, а с другой – вправе вмешиваться в следственную деятельность осуществляя следственные действия. Так, согласно § 162 УПК, если прокуратура считает необходимым совершение судьёй определённого процессуального действия в рамках предварительного расследования, она до предъявления публичного обвинения направляет ходатайства в участковый суд, суд должен установить, является ли следственное действие, о проведении которого заявлено ходатайство, допустимым на основании закона в конкретном случае и в случае его допустимости – провести его и составить протокол следственного действия. Кроме того, согласно § 165 УПК «в случаях, не терпящих отлагательства», судья может произвести любые процессуальные действия в рамках расследования без ходатайства прокуратуры. Тем самым, по мнению немецких исследователей он в данном случае является полноценным следственным судьёй, выполняя роль «прокурора при чрезвычайных обстоятельствах» [7, с 73].

Причиной такой ситуации является особый статус процессуальных действий суда в уголовном судопроизводстве. В отличие от процессуальных действий полиции и прокуратуры, проводимых

по правилам «свободного доказывания» судьи при производстве любых процессуальных действий подчиняются правилам «строгого доказывания», которое используется в судебном разбирательстве с применением исключительно средств доказывания, предусмотренных в УПК. В силу этого именно доказательства полученные судьёй считаются полноценными доказательствами, обладающими требованиями относимости и допустимости.

Важным фактором оптимизации уголовного судопроизводства стран Западной Европы, особенно стадии предварительного расследования стал постепенный отказ от письменности уголовного судопроизводства. Так, в Западной Европе отсутствует традиционное для советской модели и сохранившееся в современной российской модели уголовного процесса понятие «уголовное дело» как «материалов уголовного дела», то есть совокупности документов, формируемых в ходе уголовного судопроизводства (в основном – в ходе предварительного расследования). Именно «подшитые и пронумерованные материалы уголовного дела», согласно ч. 1 ст. 217 УПК РФ предъявляются обвиняемому и его защитнику для ознакомления, из уголовного дела согласно ч. 2,3 ст. 217 УПК, выписываются сведения и снимаются копии. Наконец, согласно ч. 2 ст. 220 УПК, обвинительное заключение должно содержать ссылки на тома и листы уголовного дела. Кроме того, уголовное дело может утрачено и восстановлено по сохранившимся копиям материалов уголовного дела (ст. 158.1 УПК). Таким образом, «уголовное дело» представляет собой именно совокупность систематизированных письменных документов, которая направляется органом предварительного расследования в прокуратуру (ч. 6 ст. 220 УПК РФ), а затем после проверки прокуратурой в суд (ст. 222 УПК), который исследует их в судебном разбирательстве[1].

В уголовном процессе ФРГ уголовное дело, как и в Российской Федерации представляет собой упорядоченную подборку письменных материалов по определённому деянию. В материалах должны быть задокументированы действия по расследованию, заявления, объяснения, документы, подготовленные участниками процесса. В делах, связанных с арестом, материалы должны иметь копии. В больших делах необходимы материалы дела и специальные тома, чтобы в материалах можно было легко ориентироваться. Вместе с тем УПК ФРГ в силу правила «свободного доказывания» не обязывает полицию и прокуратуру в обязательном порядке протоколировать ход и результаты следственных действий, так как данные протоколы не являются доказательствами, поэтому формирование уголовного дела осуществляется в произвольном порядке. Так, например, при производстве обыска в порядке с § 98 УПК ФРГ составляется только опись изъятых предметов с указанием места их хранения. Поэтому материалы уголовного дела имеют прежде всего не доказательственное, а информационное значение, так как в них содержатся сведения об источниках

доказательств. В судебное же разбирательство прокуратура представляет не материалы уголовного дела, а только обвинительное заключение, в котором должны быть указаны доказательства, обосновывающие обвинение (показания обвиняемого, свидетелей, заключения экспертов, результаты осмотра и освидетельствования, документы) и именно указанные доказательства, а не материалы уголовного дела, суд, в соответствии с § 214 истребует для исследования в судебном разбирательстве (вызов подсудимого, свидетелей, истребование о прокуратуры вещественных доказательств) [4].

Сходная ситуация обстоит и в Италии, где ст. 514 УПК прямо ограничивает протоколирование следственных действий стадией предварительного расследования, запрещая их использование в судебном разбирательстве [2].

Таким образом, исходя из изложенного можно констатировать, что основными тенденциями современной уголовно-процессуальной политики стран Западной Европы является постепенный отказ от наиболее сложных и продолжительных уголовно-процессуальных процедур с постепенной их заменой на упрощенные и ускоренные формы производства по уголовным делам, отход от законности уголовного преследования к целесообразности с активным внедрением альтернатив уголовному преследованию, а также отказ от письменной формы уголовного судопроизводства.

Литература

1. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 19.04.2022) // «Российская газета», № 249, 22.12.2001;
2. Уголовно-процессуальный кодекс Италии. URL: <https://www.altalex.com/documents/news/2014/10/28/giudizio-dibattimento> (дата обращения 05.05.2022)
3. Уголовно-процессуальный кодекс Франции. URL: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071154> (дата обращения 05.05.2022)
4. Уголовно-процессуальный кодекс ФРГ. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/> (дата обращения 05.05.2022)
5. Уголовно-процессуальный кодекс Швейцарии. URL: https://www.legislationline.org/download/id/9131/file/SWITZ_CPC.pdf (дата обращения 05.05.2022)
6. Резолюция ПАЧЕ № 1685 (2009) О политически мотивированных злоупотреблениях в системе уголовного правосудия государств-членов Совета Европы. URL: [https://www.coe.int/T/r/Parliamentary_Assembly/\[Russian_documents\]/\[2009\]/\[SepOct2009\]/Res1685_rus.asp](https://www.coe.int/T/r/Parliamentary_Assembly/[Russian_documents]/[2009]/[SepOct2009]/Res1685_rus.asp) (дата обращения 05.05.2022)
7. Шредер Ф.-К., Феррел Т. Уголовно-процессуальное право Германии. Москва-Берлин. Инфортропик Медиа. 2016.

8. Hartmann A., Schmidt R. Strafprozessrecht: Grundzüge des Strafverfahrens Bremen. Auflage. 2010.
9. Tarayoun T. La durée de traitement des affaires pénales impliquant des mineurs en 2017 // Bulletin d'information statistique. Avril 2019 № 168. P. 1–6
10. Vorsorgeauftrag und Patientenverfügung stärken das Selbstbestimmungsrecht URL: http://www.bj.admin.ch/bj/de/home/dokumentation/medieninformationen/2012/ref_2012-12-142.html (дата обращения 05.05.2022)
11. https://www.lemonde.fr/politique/article/2009/01/07/m-sarkozy-confirme-qu-il-veut-supprimer-le-juge-d-instruction_1138981_823448.html (дата обращения 05.05.2022)

THE SPECIFICITIES OF THE MODERN CRIMINAL PROCEDURE POLICY OF THE COUNTRIES OF WESTERN EUROPE

Kucherkov I.A.

Russian University of Transport

This article examines the main directions of the criminal procedure policy of the leading states of Western Europe – France, Germany, Italy, Switzerland. It is noted that the key problems facing the countries of Western Europe in the field of criminal justice are the complexity and dogmatism of criminal procedure legislation, the low level of public confidence in the criminal justice authorities, as well as the need to reduce the costs of criminal procedure. The solution of these problems is complex and includes the rejection of the most complex forms of criminal procedures – the general procedure of trial and preliminary investigation, with their replacement by simplified forms of criminal procedures, as well as the optimization of criminal prosecution with its replacement by alternative measures, the rejection of the written form of criminal procedure.

Keywords: criminal procedure policy, judicial proceedings, investigation, optimization, simplified procedures, alternative measures.

References

1. Criminal Procedure Code of the Russian Federation. No. 174-FZ dated 18.12.2001 (as amended on 19.04.2022) // Rossiyskaya Gazeta, No. 249, 22.12.2001
2. The Italian Code of Criminal Procedure. URL: <https://www.altalex.com/documents/news/2014/10/28/giudizio-dibattimento>
3. The Code of Criminal Procedure of France. URL: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071154>
4. The Criminal Procedure Code of Germany. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/>
5. Swiss Code of Criminal Procedure. URL: https://www.legislationline.org/download/id/9131/file/SWITZ_CPC.pdf
6. PACE Resolution No. 1685 (2009) On politically motivated abuses in the criminal justice system of the Council of Europe member States. URL: [https://www.coe.int/T/r/Parliamentary_Assembly/\[Russian_documents\]/\[2009\]/\[SepOct2009\]/Res1685_rus.asp](https://www.coe.int/T/r/Parliamentary_Assembly/[Russian_documents]/[2009]/[SepOct2009]/Res1685_rus.asp)
7. Schroeder F.K., Ferrell T. Criminal procedure law of Germany. Moscow-Berlin. Infotropic Media. 2016.
8. Hartmann A., Schmidt R. Criminal procedural law: basic features of the criminal procedure Bremen. Auflage. 2010.
9. Tarayoun T. The duration of processing of criminal cases involving minors in 2017 // Bulletin d'information statistique. Avril 2019 № 168. P. 1–6
10. Precautionary mandate and living will strengthen the right of self-determination URL: http://www.bj.admin.ch/bj/de/home/dokumentation/medieninformationen/2012/ref_2012-12-142.html
11. https://www.lemonde.fr/politique/article/2009/01/07/m-sarkozy-confirme-qu-il-veut-supprimer-le-juge-d-instruction_1138981_823448.html

Чжэ Янь,

аспирант кафедры международного частного и гражданского права им. С.Н. Лебедева, МГИМО МИД России
E-mail: yan.ch@inno.mgimo.ru

Предметом настоящей статьи является разовый арбитраж (ad hoc) в России и Китае. Автор ставит перед собой ряд задач: рассмотреть и сопоставить законодательство Китая и России о разовом арбитраже на современном этапе, сферы применения разового арбитража законодательством Китая и России, порядок признания и приведения в исполнения решений принятых ad hoc в Китае и России. Целью работы является рассмотрение китайской системы арбитража ad hoc в контексте международного арбитражного законодательства. В ходе исследования выясняется, что в Китае сфера применения арбитража ad hoc все еще остается ограниченной ситуациями коммерческих споров с иностранными элементами. Внутренний арбитраж по-прежнему институционален, и стороны не имеют права согласовывать арбитраж ad hoc.

Ключевые слова: арбитраж ad hoc (разовый арбитраж), международный коммерческий арбитраж, Закон об арбитраже Китая, Нью-Йоркская конвенция, ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве)».

В настоящее время в большинстве стран и регионов мира признается два вида арбитражей: разовые и институциональные. При этом некоторые государства, например, Португалия и Греция, приняли разовый арбитраж в качестве основной формы арбитража по всей стране.

Международные конвенции также содержат четкие положения о разовом арбитраже. Статья 1 п. 2 Нью-Йоркской конвенции гласит, что «термин “арбитражные решения” включает не только арбитражные решения, вынесенные арбитрами, назначенными по каждому отдельному делу, но также и арбитражные решения, вынесенные постоянными арбитражными органами, к которым стороны обратились». Статья 1 п. 2b «Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже» 1961 г. гласит, что «термин “арбитраж” обозначает разбирательство споров как арбитрами, назначенными по каждому отдельному делу (арбитраж ad hoc), так и постоянными арбитражными органами» [4]. Межамериканская конвенция о международном арбитраже 1975 г. [9], Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ Комиссии ООН по праву международной торговли 1976 г. [1] и Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 г. [12] также подтвердили легитимность разового арбитража.

1. Законодательство о разовом арбитраже в китайском и российском законодательстве об арбитраже

Законодательство РФ об арбитраже содержит в себе правовую дефиницию арбитража ad hoc. Она содержится в пункте 17 статьи 2 Федерального Закона от 29.12.2015 № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации». Согласно данному положению, под третейским судом, образованным сторонами для разрешения конкретного спора, подразумевается третейский суд, осуществляющий арбитраж без администрирования со стороны постоянно действующего арбитражного учреждения. При этом допускается, что стороны могут предусмотреть в арбитражном соглашении, что некоторое определенное ПДАУ будет осуществлять отдельные функции по администрированию их спора [10].

Необходимо отметить, что российский законодатель относится к арбитражам ad hoc скорее как к исключению, нежели как основной форме осуществления третейского правосудия. К арбитражам ad hoc применяются все те же правила, что и к арбитражам, администрируемым постоянно действующими арбитражными учреждениями.

ми, и лишь в части вопросов к ним применяются особые правила. Так, например, после реформы третейских судов законодатель напрямую закрепил арбитрабельность ряда корпоративных споров (ст. 225.1 АПК РФ), однако рассматриваться такие споры могут только в рамках арбитражного разбирательства, администрируемого ПДАУ. Также только третейский суд, администрируемый ПДАУ может обратиться в компетентный суд с запросом об оказании содействия в получении доказательств [11].

Арбитражи ad hoc в России могут осуществляться как с администрированием со стороны ПДАУ, так и без него. Во втором случае обязанности по администрированию спора возлагаются на коллегия арбитров (или на единоличного арбитра) и на сами стороны. Представляется, что арбитражи ad hoc, не администрируемые со стороны ПДАУ, являются далеко не самым результативным способом внесудебного разрешения споров. В отсутствие администрирования со стороны ПДАУ возникают сложности по информированию участников арбитража, большая вероятность технических ошибок, проблемы с соблюдением основополагающих принципов третейского разбирательства.

Самая большая разница между механизмами китайского и европейско-американского международного коммерческого арбитража состоит в том, что в них существует разная позиция в отношении статуса разового арбитража. В законодательствах западных стран не проводится преднамеренного различия между арбитражем ad hoc и институциональным арбитражем. Вместо этого арбитраж ad hoc рассматривается как основная часть всей системы арбитражного права. Например, английский Закон об арбитраже 1996 г. содержит 110 статей, однако только в 9 из них учитываются особенности институционального арбитража.

Арбитражная комиссия в КНР (аналог постоянно действующего арбитражного учреждения в РФ) представляет собой институциональный арбитраж. Статьи 16 и 18 Закона об арбитраже Китая четко предусматривают, что если в арбитражном соглашении нет соглашения по вопросам арбитража или арбитражной комиссии или оно неясно, стороны могут заключить дополнительное соглашение об арбитраже. Если дополнительное соглашение не может быть достигнуто, арбитражное соглашение является недействительным [5]. Поскольку арбитражное соглашение ad hoc не требует согласования арбитражной комиссии, становится очевидно, что Закон об арбитраже Китая явно исключил способ разрешения споров через согласованный разовый арбитраж. Из-за тенденции к институционализации арбитража в китайском Законе об арбитраже арбитражное соглашение для того, чтобы быть действительным, должно четко определять положения арбитражного учреждения, что затрудняет укоренение разового арбитража в Китае. По этой причине за последние 20 лет в академических кругах неоднократно возникали

дискуссии о том, следует ли Китаю вводить арбитраж ad hoc.

С точки зрения соответствующих исследований, преобладает точка зрения, которая поддерживает введение в Китае разового арбитража, и причины этого примерно следующие. Во-первых, китайские суды обязаны признавать и приводить в исполнение арбитражные решения ad hoc, признанные Нью-Йоркской конвенцией. Следовательно, введение разового арбитража может гарантировать, что Китай будет иметь равный статус с другими участниками конвенции и избавиться от описанного выше противоречия [2]. Во-вторых, введение разового арбитража будет способствовать популярности в Китае морского арбитража, так как разовый арбитраж занимает в нем доминирующее положение. Из-за отказа Китая в проведении разового арбитража большое количество морских арбитражных дел не может проводиться в Китае, что затрудняет повышение конкурентоспособности Китая в этой области. В-третьих, введение разового арбитража будет способствовать улучшению инвестиционной и торговой среды Китая, так как наличие разового арбитража отвечает ожиданиям и привычкам иностранных инвесторов и может развеять опасения иностранных сторон относительно китайских арбитражных комиссий. В-четвертых, введение разового арбитража может повысить эффективность воспитательной функции права в Китае. С одной стороны, как вариант для сторон, он может способствовать повышению справедливости и эффективности институционального арбитража и даже судебных решений; с другой стороны, за счет самовыражения частных прав он может снизить зависимость от государственной власти, что в свою очередь играет большую роль в воспитании граждан на основе системы добросовестности общества [13].

Вышеупомянутые причины вызывают беспокойство ученых, однако нельзя не признать, что и торопиться с введением в Китае арбитража ad hoc также не следует, поскольку отдельным предметом размышлений являются не столько преимущества разового арбитража, сколько его пригодность для условий законодательной базы Китая. Создание разового арбитража требует в первую очередь развитой рыночной экономики, следовательно, введение системы арбитража ad hoc как продукта высокой степени ее развития станет возможным лишь с усовершенствованием китайской системы рыночного и социального кредитования и с формированием конкретных Регламентов в различных областях социальной и экономической жизни [7]. В последние несколько десятилетий, несмотря на большие достижения в реформировании экономической системы, гражданское законодательство Китая на данном этапе все еще остается слабым и люди по-прежнему испытывают сильное чувство зависимости от определенного учреждения или органа власти, поэтому резкий отход от институционального арбитража может привести к тому, что коммерсантам будет слож-

но в короткие сроки адаптироваться к арбитражу ad hoc. В то же время арбитраж ad hoc является более автономным и полагается на самоопределение третейского суда, поэтому он предъявляет более высокие требования к профессиональному уровню и профессиональной этике арбитров. В ситуации, когда еще не сформированы китайский арбитражный рынок и списки профессиональных арбитров, поспешное внедрение арбитража ad hoc может вызвать различные проблемы [8].

2. Определение сферы применения разового арбитража законодательством Китая и России

Российское законодательство, в целом, позволяет сторонам свободно выбирать между ПДАУ и арбитражами ad hoc. Ограничение в отношении категории споров, которые могут быть переданы на рассмотрение арбитражей ad hoc упоминалось выше – арбитражи ad hoc не могут рассматривать корпоративные споры, помимо этого, речь также идет об недопущении арбитража ad hoc в сфере государственных и муниципальных закупок [10]. Все остальные категории споров, обладающие характеристикой арбитрабельности, не исключены из компетенции арбитражей ad hoc.

Более того, Федеральным Законом «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» 2015 года предусмотрено, что в случае, если третейское соглашение предусматривает передачу споров в ПДАУ, которое было лишено права осуществлять свою деятельность, или предполагает администрирование арбитража ad hoc таким ПДАУ, то арбитражное соглашение не становится неисполнимыми, а рассматривается в качестве соглашения о передаче споров на рассмотрение третейского суда ad hoc [10].

Таким образом, сфера применения разового арбитража в России практически ничем не ограничена.

Необходимо, однако, отметить, что сам по себе арбитраж ad hoc несколько урезан в правах по сравнению с арбитражами, администрируемыми ПДАУ. Во-первых, согласно статье 40 ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» стороны могут предусмотреть окончательность решения третейского суда только в том случае, если он администрируется ПДАУ. Также арбитраж ad hoc и стороны, в нем участвующие, не вправе обратиться в компетентный суд с запросом об оказании содействия в получении доказательств, что закреплено в статье 30 того же закона и в статье 27 Закона о международном коммерческом арбитраже.

30 декабря 2016 года Верховный народный суд Китая сформулировал «Заключение об обеспечении судебной защиты при строительстве экспериментальных зон свободной торговли» (далее именуется «Заключение»). Пункт 9 данного документа гласит, что если зарегистрированные в Зоне свободной торговли предприятия достигают соглашения о том кто, по какому регламенту

и в каком месте материковой части Китая рассматривает соответствующие споры по арбитражу, то считается, что между ними заключено арбитражное соглашение [3]. Академическое сообщество Китая в целом считает, что это положение является прорывом разового арбитража в Зоне свободной торговли, однако закон все еще не проясняет, подразумевается ли под положением пункта 9 Заключения арбитраж ad hoc. Кроме того, в соответствии с положениями Статьи 16 Закона об арбитраже Китая, если местом арбитража является Китай, применимым правом арбитражного соглашения является китайское законодательство. Ст. 18 Закона об арбитраже КНР установлено, что при отсутствии арбитражного соглашения или неясности соглашения о согласительной комиссии, стороны могут заключить дополнительное соглашение, и, если оно не будет заключено, то соглашение на арбитраж не действительно. Поскольку «Заключение» Верховного суда не регулирует соглашение о конкретном арбитражном учреждении, такие соглашения могут быть признаны недействительными.

3. Порядок признания и приведения в исполнения решений принятых ad hoc в Китае и России

Положения российского права, регулирующие порядок признания и приведения в исполнение арбитражных решений, не содержат в себе различий в отношении арбитражей ad hoc и постоянно действующих арбитражных учреждений. Единственное, что необходимо упомянуть, – это вопрос арбитрабельности спора. Как уже говорилось выше, корпоративные споры по российскому законодательству могут быть рассмотрены только в ПДАУ. При этом статья 36 Закона о международном коммерческом арбитраже, статья 239 АПК и статья 426 ГПК указывают в качестве основания для отказа в признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения неарбитрабельность объекта спора. Статус ПДАУ в России носит разрешительный характер, а иностранное арбитражное учреждение может быть признано ПДАУ актом Министерства юстиции РФ. При этом решения иностранного ПДАУ, которое не получило соответствующий статус на территории РФ, признаются российскими судами решениями арбитражей ad hoc (ст. 44 ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве)»). Таким образом, российские суды откажут в признании и приведении в исполнение решений иностранных ПДАУ, не получивших данный статус в РФ, по корпоративным спорам. Существует исключение из этого правила – иностранное арбитражное учреждение будет признано российскими судами ПДАУ для конкретного спора в случае, если рассматривается вопрос о признании и приведении в исполнение его решения по корпоративному спору, в котором данное ПДАУ было указано в арбитражном соглашении участников (акционеров) международной компании, которое было заключено до регистрации этой компании на территории РФ.

Многие международные договоры и соглашения, к которым присоединился Китай, содержат положения о разовом арбитраже. Например, Нью-Йоркская конвенция предусматривает, что Китай обязан признавать и приводить в исполнение арбитражные решения ad hoc других стран. Однако, в соответствии с китайским законом об арбитраже, стороны не могут договариваться об арбитраже ad hoc в Китае. Законность вынесенного решения может быть отклонена иностранными судебными учреждениями в соответствии с положениями Статьи 5 Нью-Йоркской конвенции [6].

Если арбитражное решение вынесено иностранным третейским судом ad hoc на согласованных условиях в соответствии с законом, Китай обязан признать его и привести в исполнение в соответствии с положениями Нью-Йоркской конвенции. Однако, поскольку нынешняя арбитражная правовая система Китая не признает арбитраж ad hoc, существуют разногласия по поводу того, следует ли предоставлять признание и приводить в исполнение такие решения. Из-за того, что на сегодняшний день Китай не допускает (или не признает) разовые арбитражи, китайские суды в том числе отказывают в признании и приведении в исполнение решений арбитражей ad hoc по Нью-Йоркской конвенции. Несоответствие между этой конвенцией и внутренним законодательством Китая делает признание и применение разового арбитража между Китаем и зарубежными странами асимметричным и не может в должной мере защитить права и интересы сторон, которые попали в вышеизложенную ситуацию.

30 июля 2021 г. Министерство юстиции Китая обнародовало проект Закона об арбитраже Китайской Народной Республики (далее именуемый «Проект для запроса комментариев»), целью которого было изучение общественного мнения относительно данного законопроекта. Этот проект стал третьей (и самой значительной) редакцией Закона об арбитраже с момента его принятия в 1994 году. Данный пересмотренный вариант ориентируется на «Типовой закон о международном коммерческом арбитраже» и законы об арбитраже наиболее популярных с точки зрения привлекательности арбитража стран и включает большое количество механизмов и концепций, широко используемых сегодня в международном коммерческом арбитраже.

Среди наиболее важных изменений – освобождение арбитражного соглашения от требования об указании арбитражной комиссии, что создает правовую возможность для введения в Китае разового арбитража. Кроме того, в «Проект для запроса комментариев» добавлен также раздел «Временные обеспечительные меры», который централизованно интегрировал исходное содержание по обеспечительным мерам арбитража с другими временными мерами, добавил обеспечительные меры по противоправным действиям и систему экстренного арбитра, а также пояснил, что третейский суд имеет право принимать решение по вре-

менным обеспечительным мерам, и стал единообразно регулировать их применение, гарантируя, таким образом, возможность беспрепятственного введения арбитража ad hoc в практику в Китае. Однако сфера применения арбитража ad hoc все еще остается ограниченной ситуациями коммерческих споров с иностранными элементами. Внутренний арбитраж по-прежнему институционален и стороны не имеют права согласовывать арбитраж ad hoc. Пункт 3 статьи 93 «Проекта для запроса комментариев» предписывает, что третейский суд ad hoc обязан предоставлять сторонам арбитражное решение и оставлять в деле для его учтения судом второй инстанции, где вынесено арбитражное решение. Из изложенного п. 3. ст. 93 Проекта можно сделать вывод о том, что третейский суд должен сохранять арбитражное решение в материалах дела для его возможного представления в государственный суд в случае его оспаривания или отказа в принудительном исполнении.

Эти положения могут отражать первоначальное намерение осуществлять надзор за разовым арбитражем, однако еще предстоит выяснить, не противоречат ли они принципу конфиденциальности арбитража, не вызовут ли беспокойства сторон и не повлияют ли на применение разовой арбитражной системы. Следует иметь в виду, что третейское решение, попав в государственный суд, утрачивает конфиденциальность.

Заключение

Федеральный Закон № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» от 29 декабря 2015 г., вступивший в силу 1 сентября 2016 г., внес ряд значительных изменений, которые коснулись как институциональных арбитражей, так и арбитражей ad hoc. Данный закон, установил принципиально новый подход к организации деятельности третейских судов в РФ, в частности, был введен следующий ряд ограничений в отношении арбитражей ad hoc.

1. Постоянно действующим арбитражным учреждением может являться только некоммерческая организация, утвержденная актом Правительства РФ. Отсутствие данного разрешения ведет к признанию решений такого третейского суда на территории РФ арбитражным решением суда ad hoc (ч. 3 ст. 44 ФЗ).

2. Третейские суды ad hoc не вправе рассматривать корпоративные споры (ч. 7 ст. 45 ФЗ).

3. Стороны арбитража ad hoc вправе поручить выполнение отдельных функций по администрированию арбитража постоянно действующему арбитражному учреждению (ч. 19 ст. 44 ФЗ).

4. Арбитражи ad hoc не наделены правом обращаться в компетентный суд с запросом на оказание содействия в получении доказательств (ст. 30 ФЗ).

5. Законом не допускаются соглашения сторон об окончательном характере решения арбитража ad hoc (ст. 40 ФЗ), что расходится со статьей 34 (2) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, которая

предусматривает окончательность всех арбитражных решений.

В долгосрочной перспективе с развитием рыночной экономики появление в Китае арбитража ad hoc – лишь вопрос времени. Как вариант арбитража его следует предоставлять сторонам в качестве альтернативы, исходя из того, что многие страны признают эту систему. Судя по политике, провозглашенной правительством Китая в отношении арбитража ad hoc в последние годы, в законодательстве Китая в области арбитража большое внимание уделяется соответствию международной практике. Так, «Проект для запроса комментариев» сократил обязательные и добавил руководящие положения, чтобы отразить уважение закона к автономии воли сторон, что сигнализирует об открытии разового арбитража. В Китае прослеживается тенденция к проведению разового арбитража для коммерческих дел, связанных с иностранными элементами, и продвижению разового арбитража на пробной основе в зонах свободной торговли, о чем свидетельствует принятие Верховным судом Китая «Заключения об обеспечении судебной защиты при строительстве экспериментальных зон свободной торговли», целью которого является исследование практического опыта для реализации в Китае арбитража ad hoc.

Литература

1. Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ (одобрен Генеральной Ассамблеей ООН 15.12.1976). – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_9168/ (дата обращения: 30.04.2022).
2. Ван Янь, Сун Ляньбинь. О разовом арбитраже и его текущей ситуации в Китае // Пекинский арбитраж (на кит. яз.). – 2005. – № 1. – С. 2–3.
3. Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже (Женева, 21 апреля 1961 г.). – Режим доступа: <https://base.garant.ru/10164136/> (дата обращения: 30.04.2022).
4. Заключение об обеспечении судебной защиты при строительстве экспериментальных зон свободной торговли: [принято Верховным Народным судом Китая 30 дек. 2016 г.]. – Режим доступа: <https://my.mbd.baidu.com/r/FsVSeKzX-W0?f=cr&u=54e858ee51efab7d> (дата обращения: 30.04.2022).
5. Китайская Народная Республика. Законы. Об арбитраже: [принят 31 авг. 1994 г. на 9 собрании исполнительного комитета 8 съезда Всекитайских Народных Представителей: опубликован 31 авг. 1994 г. приказом Председателя КНР за № 31: вступил в силу 1 сент. 1995 г.: по состоянию на 30 апр. 2022 г.]. – Режим доступа: http://www.npc.gov.cn/wxzl/wxzl/2000-12/05/content_4624.htm (дата обращения: 30.04.2022)
6. Конвенция ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 г.). – Режим

доступа: <https://base.garant.ru/10164637/> (дата обращения: 30.04.2022).

7. Лю Маолян. Разовый арбитраж следует отложить // Пекинский арбитраж (на кит. яз.). – 2005. – № 1. – С. 4–5.
8. Лю Сяохун, Чжоу Ци. Анализ плюсов и минусов и сроки разового арбитража в Китае // Нанкинские социальные науки (на кит. яз.). – 2012. – № 9. – С. 45–48.
9. Межамериканская конвенция о международном коммерческом арбитраже (Панама, 30 января 1975 г.). – Режим доступа: <https://docs.cntd.ru/document/1900688> (дата обращения: 30.04.2022).
10. Российская Федерация. Законы. Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации № 382-ФЗ: федер. закон: [принят Государственной Думой 15 дек. 2015 г.: одобрен Советом Федерации 25 дек. 2015 г.: вступил в силу 1 сент. 2016 г.: по состоянию на 30 апр. 2022 г.]. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_191301/b819c620a8c698de35861ad4c9d9696ee-0c3ee7a/ (дата обращения: 13.02.2022). – (Актуальный закон).
11. Российская Федерация. Законы. О международном коммерческом арбитраже № 5338–1 ст. 27: [принят 07 июля 1993 г.: по состоянию на 30 апр. 2022 г.]. – Режим доступа: <https://base.garant.ru/10101354/3e01a7fa47957b2f627d-012fe630f5c6/> (дата обращения: 30.04.2022). – (Актуальный закон).
12. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (принят ЮНСИТРАЛ 21 июня 1985 г.). – Режим доступа: <https://base.garant.ru/10135203/> (дата обращения: 30.04.2022). – (Актуальный закон).
13. Чжан Синьцюань, Чжан Шэнцуй. О построении разовой арбитражной системы Китая // Журнал Восточно-Китайского университета политологии и права (на кит. яз.). – 2010. – № 4. – С. 56–59.

POLITICAL AND LEGAL FRAMEWORK FOR AD HOC ARBITRATION IN CHINA

Zhe Yan
MGIMO-University

The subject of the article is ad hoc arbitration in China and Russia. The author aims to describe and compare modern ad hoc arbitration law, the scopes of arbitration law and the acknowledgment of procedures and enforcement of ad hoc judgments in China and Russia. The goal of the work is to consider the Chinese system of ad hoc arbitration in the context of the international arbitration legislation. The study finds that in China the ad hoc arbitration scope remains confined to commercial disputes with foreign elements. Internal arbitration is still institutional, and the parties do not have the right to agree on arbitration.

Keywords: ad hoc arbitration, international commercial arbitration, China Arbitration Act, New York Convention, Russia Federal Arbitration Act.

References

1. UNCITRAL Arbitration Rules (approved by the UN General Assembly on 12/15/1976). – Access mode: <http://www.con->

- sultant.ru/document/cons_doc_LAW_9168/ (date of access: 04/30/2022).
2. Wang Yan, Song Lianbin. On One-Time Arbitration and Its Current Situation in China // Beijing Arbitration (in Chinese). – 2005. – No. 1. – P. 2–3.
 3. European Convention on Foreign Commercial Arbitration (Geneva, April 21, 1961). – Access mode: <https://base.garant.ru/10164136/> (date of access: 04/30/2022).
 4. Opinion on providing judicial protection for the construction of pilot free trade zones: [adopted by the Supreme People's Court of China on 30 Dec. 2016]. – Access mode: <https://my.mbd.baidu.com/r/FsVSeKzXW0?f=cp&u=54e858ee51efab7d> (accessed 30.04.2022).
 5. People's Republic of China. The laws. On Arbitration: [adopted 31 Aug. 1994 at the 9th Meeting of the Executive Committee of the 8th National People's Congress of China: published Aug. 31 1994 Presidential Order No. 31: Effective Sept. 1 1995: Accessed 30 Apr. 2022]. – Access Mode: http://www.npc.gov.cn/wxzl/wxzl/2000-12/05/content_4624.htm (Accessed 30.04.2022)
 6. UN Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, June 10, 1958). – Access mode: <https://base.garant.ru/10164637/> (date of access: 04/30/2022).
 7. Liu Maolian. One-time arbitration should be postponed // Beijing Arbitration (in Chinese). – 2005. – No. 1. – P. 4–5.
 8. Liu Xiaohong, Zhou Qi. Analysis of pros and cons and timing of one-time arbitration in China // Nanjing Social Sciences (in Chinese). – 2012. – No. 9. – P. 45–48.
 9. Inter-American Convention on International Commercial Arbitration (Panama, January 30, 1975). – Access mode: <https://docs.cntd.ru/document/1900688> (date of access: 04/30/2022).
 10. Russian Federation. The laws. On Arbitration (Arbitration) in the Russian Federation No. 382-FZ: Feder. law: [adopted by the State Duma on 15 Dec. 2015: approved by the Federation Council on 25 Dec. 2015: Effective 1 Sept. 2016: as of 30 Apr. 2022]. – Access mode: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_191301/b819c620a8c698de35861ad4c9d9696ee0c3ee7a/ (date of access: 02/13/2022). – (Current law).
 11. Russian Federation. The laws. On International Commercial Arbitration No. 5338-1 Art. 27: [adopted 07 Jul 1993: as of 30 Apr. 2022]. – Access mode: <https://base.garant.ru/10101354/3e01a7fa47957b2f627d012fe630f5c6/> (date of access: 04/30/2022). – (Current law).
 12. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (adopted by UNCITRAL on 21 June 1985). – Access mode: <https://base.garant.ru/10135203/> (date of access: 04/30/2022). – (Current law).
 13. Zhang Xinquan, Zhang Shengcui. On the construction of a one-time arbitration system in China // Journal of the East China University of Political Science and Law (in Chinese). – 2010. – No. 4. – P. 56–59.

Положения, связанные с ответственностью за нарушение норм международного гуманитарного права по УК РФ

Абусаадах Мохаммед Кхалил Абед,

аспирант, ФГАОУ ВО «Казанский (Приволжский) федеральный университет»
E-mail: m.saada.88@hotmail.com

В статье анализируются положения Уголовного кодекса РФ, предусматривающие ответственность за преступления, связанные с ответственностью за нарушение норм международного права, в соответствии с рядом международных документов. *Цель:* Основной целью исследования является анализ основных положений действующего российского уголовного закона, предусматривающих ответственность за преступления против международного гуманитарного права, а также выявление недостатков технико-юридического характера. *Методы:* В качестве методов были использованы общенаучные методы: метод системного анализа, диалектический метод, формально-логический метод, а также специальный формально-юридический метод. *Результаты:* В результате проведенного исследования проанализированы некоторые технико-юридические недостатки отдельных положений действующего российского уголовного закона, регламентирующие порядок привлечения к ответственности лиц за совершение преступлений, связанных с нарушением норм международного гуманитарного права. *Выводы:* Критический анализ существующих в настоящее время точек зрения специалистов в вопросе регулирования УК РФ общественных отношений в сфере международного гуманитарного права подтвердил необходимость совершенствования отдельных положений действующего российского уголовного закона, а именно, приведение его норм в соответствие с международными документами.

Ключевые слова: международное гуманитарное право; преступления против человечества; международное уголовное право; российский уголовный закон.

Введение

Защита прав и свобод человека и гражданина обеспечивается нормами различных отраслей права, среди которых особое место занимает международное гуманитарное право.

Возникающие с заметной периодичностью в последнее время вооруженные конфликты в различных странах свидетельствуют о весьма напряженном состоянии миропорядка в целом. Именно поэтому обеспечение мира и безопасности человечества, а также защита жертв вооруженных конфликтов являются одними из приоритетных задач любого цивилизованного государства.

Привлечение к уголовной ответственности лиц, совершивших преступления против норм международного гуманитарного права, в соответствии с национальным законодательством государства, на территории которого такие преступления были совершены, является весьма важным аспектом обеспечения безопасности, как на внутреннем, так и на внешнем уровне государства, и основным правовым механизмом реализации указанных задач является, безусловно, уголовный закон.

Литературный обзор

Исследованием проблем регламентации норм об ответственности за преступления, посягающие на международное уголовное право, как в контексте всех преступлений против мира и безопасности человечества, так и в рамках изучения отдельных составов преступлений, занимались такие ученые как Есаков Г.А., Курносова Т.И., Глотова С.В. и др.

Материалы и методы

В качестве методов исследования международного законодательства, действующего российского уголовного законодательства, а также ряда источников уголовно-правовой доктрины были использованы общенаучные методы: метод системного анализа, диалектический метод, формально-логический метод, а также специальный формально-юридический метод.

Результаты

В результате проведенного исследования проанализированы некоторые технико-юридические недо-

статки отдельных положений действующего российского уголовного закона, регламентирующие порядок привлечения к ответственности лиц за совершение преступлений, связанных с нарушением норм международного гуманитарного права.

Обсуждение

Международное гуманитарное право, как самостоятельная отрасль права, по мнению большинства специалистов, начало свое формирование в конце XIX века с принятием 22 августа 1864 г. в Женеве Конвенции об улучшении участи раненных и больных воинов во время сухопутной войны. В Конвенции содержится всего 10 статей, однако, именно они стали фундаментом для становления и развития данной отрасли права.

В настоящее время правовую основу международного гуманитарного права составляют несколько десятков документов, среди которых основными являются Римский статут Международного уголовного суда от 17 июля 1998 г., и ряд Женевских конвенций от 12 августа 1949 года:

- Об улучшении участи раненных и больных в действующих армиях;
- Об улучшении участи раненных, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил, на море;
- Об обращении с военнопленными;
- О защите гражданского населения во время войны и др.

Участие Российской Федерации в международных отношениях предопределяет возникновение обязательств по имплементации положений, содержащихся в вышеназванных и других документах. И в данном вопросе, как справедливо указывает Миннихахметова К.И., соблюдая общепризнанные принципы и нормы международного права и договорности, Российская Федерация, в первую очередь, должна придерживаться принципа невмешательства во внутренние дела государства [1, С. 99].

С момента принятия Конституции РФ нормы международного права являются частью российской правовой системы и достаточно долго они имели определенный приоритет над национальным законодательством РФ. Однако, в 2020 году референдумом был принят ряд поправок, важнейшей из которых стало включение в основной закон государства положения о том, что решения межгосударственных органов, принятые на основании положений международных договоров РФ в их истолковании, противоречащем Конституции РФ, не подлежат исполнению в РФ (ст. 79) [2].

Первые упоминания о преступлениях, нарушающих основы гуманитарного права, присутствовали в Воинском уставе о наказаниях 1868 г., ст. 267 которого, к примеру, устанавливала ответственность за самовольное наложение контрибуции деньгами или припасами на жителей мест, занятых войсками [3, С. 121].

В действующем российском уголовном законе положения об ответственности за нарушения норм

международного гуманитарного права среди прочих сосредоточены в главе 34 раздела XII «Преступления против мира и безопасности человечества».

Следует отметить, что специалисты по-разному оценивают какие именно нормы главы 34 Уголовного кодекса РФ (далее – УК РФ) защищают сферу международного гуманитарного права. Так, к примеру, Есаков Г.А. полагает, что почти все нормы международного гуманитарного права «заключены» исключительно в одной статье – ст. 356 УК РФ [4, С. 51]. Однако, справедливо считать, что почти все нормы, располагающиеся в данной главе, за редким исключением (например, ст. 358), имеют отношения к сфере международного уголовного права.

Стоит отметить, что несмотря на то, что Российская Федерация фактически выполнила требования по имплементации основных международных документов в области гуманитарного права, ученые указывают на существенные недостатки как в вопросе полноценного регулирования различных аспектов рассматриваемой отрасли, так и в технико-юридическом плане. Чаще всего в качестве основных замечаний специалисты отмечают:

1. Расхождение в терминологии.

Так, к примеру, в ст. 356 УК РФ российский законодатель использует в статьях УК РФ термин «вооружённый конфликт», тогда как используемые в международных документах понятия международного и немеждународного вооружённого конфликта в российском уголовном законодательстве обозначены в статусе военного конфликта [5, С. 10].

2. Неполная криминализация деяний, имеющих статус общепризнанных на основании ряда международных документов.

Так, ст. 356 УК РФ «Применение запрещенных средств и методов ведения войны» содержит всего пять составов преступлений, тогда как, к примеру, ст. 8 Римского статута Международного уголовного суда от 17 июля 1998 г. к числу серьезных нарушений законов и обычаев, применимых в международных вооруженных конфликтах, относит более двадцати видов преступных деяний [6, 72].

3. Наделение равной степенью общественной опасности деяний, имеющих общеуголовный характер, и совершенных в условиях вооруженного конфликта и вне его.

Данное замечание напрямую связано с предыдущим, поскольку ряд авторов, с целью приведения российского национального законодательства в соответствие с международными документами, не раз предлагали включить признак «совершения преступления в условиях вооруженного конфликта или в связи с ним» в качестве обстоятельства, отягчающего наказание в ст. 63 УК РФ [5, С. 11]. Такое решение, в т.ч. будет способствовать справедливому распределению степени общественной опасности различных деяний, совершенных с наличием данного признака и без такового.

На наш взгляд, данный подход имеет определенные недостатки технико-юридического характера. Как показывает практика, включение того или иного обстоятельства в качестве отягчающего наказания должно быть обосновано не только теоретической необходимостью, но и практическими потребностями, подтвержденными определенными статистическими сведениями.

4. Отсутствие среди обстоятельств, исключаящих преступность деяния, ряда некоторых иных обстоятельств, имеющих такой характер в сфере международного гуманитарного права [7, С. 314]. К таковым, к примеру, могут относиться такие обстоятельства, как репрессалии, военная необходимость и др.

В условиях нарастающей военно-политической напряженности и увеличения числа вооруженных конфликтов, из всех норм, располагающихся в главе 34 УК РФ, все большую актуальность приобретает ст. 356, предусматривающая ответственность за применение запрещенных средств и методов ведения войны.

Следует отметить, что, несмотря на то, что российские правоохранительные органы предпринимали неоднократные попытки использовать данный уголовно-правовой механизм, сведения судебной статистики свидетельствуют, что со времени существования действующего российского уголовного закона к уголовной ответственности по ст. 356 ещё не было привлечено ни одного лица.

Так, к примеру, в 2014 году Следственным комитетом РФ было возбуждено уголовное дело о запрещенных методах войны в Луганской и Донецкой республиках в отношении неустановленных лиц из числа военнослужащих по фактам обстрелов городов Славянск, Краматорск, Донецк, Мариуполь и иных населенных пунктов. Однако, уголовное дело до суда не дошло по целому ряду причин, в том числе в связи с отсутствием установленных лиц.

В апреле 2022 года также Следственным комитетом РФ было возбуждено уголовное дело по признакам состава преступления, предусмотренного ст. 356 УК РФ, в отношении ещё нескольких украинских военнослужащих по факту производства ими массированных прицельных артиллерийских и минометных обстрелов из тяжелых видов вооружения по нескольким городам Луганской Народной Республики, в результате которых трое мирных жителей получили ранения.

Как было указано ранее, Россия является участницей ряда Женевских конвенций, которые, прямо не устанавливая конкретные санкции за нарушение своих положений, обязывают страны-участницы криминализовать наиболее серьезные нарушения международного гуманитарного права. Фактически это означает, что наличие ратифицированного международного договора не приводит к его непосредственному применению в национальном правовом порядке, а лишь требует включения соответствующих норм в уголовное законодательство. Таким образом, получается, что привлечь к ответственности за преступления, посягающие на сфе-

ру международного гуманитарного права, в соответствии с УК РФ возможно лишь после того, как в его составе появятся соответствующие статьи. На основании вышеизложенного полагаем целесообразным расширить сферу применения принципа универсальной юрисдикции, закрепленного в ч. 3 ст. 12 УК РФ, за счет включения в него случаев, предусмотренных не международными договорами РФ, а международным правом, как таковым.

Заключение

Подводя итог вышесказанному, следует отметить, что каждая из рассмотренных точек зрения имеет конструктивный характер и прямо или косвенно указывает на необходимость совершенствования действующего российского уголовного закона. Тем не менее, необходимо подчеркнуть, что имплементация международных норм различных отраслей права, в т.ч. гуманитарного, должна осуществляться в строгом соответствии с учетом национальных интересов Российской Федерации.

Литература

1. Миннихметова К.И. К вопросу об имплементации норм международного права в российское законодательство // Правовое государство: теория и практика. 2014. № 1 (35). С. 94–99.
2. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) // «Российская газета» от 25 декабря 1993 г. № 237 (первоначальный текст).
3. Воинский устав о наказаниях. Тип. Второго Отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии. 1868. 128 с.
4. Есаков Г.А. Российский опыт криминализации серьезных нарушений норм международного гуманитарного права // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2015. № 3. URL: С. 50–55.
5. Курносова Т.И. Имплементация международно-правовых норм о военных преступлениях и преступлениях против человечности в российское уголовное законодательство. Дис... к.ю.н., 12.00.08. Москва. 2016. 293 с.
6. Глотова С.В. Россия и международный уголовный суд: некоторые вопросы имплементации Римского Статута // Вестник РУДН. Серия: Юридические науки. 2007. № 3. С. 71–75.
7. Наумов А.В. Российское уголовное право: Курс лекций: В 2 т. Т. 1: Общая часть. М., 2004. 671.

ABSTRACTS RELATED TO LIABILITY FOR VIOLATION OF THE NORMS OF INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW ACCORDING THE CRIMINAL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION

Abusaadah M.K.
Kazan (Volga Region) Federal University

The article analyzes the provisions of the Criminal Code of the Russian Federation, providing for liability for crimes related to liability for

violation of international law, in accordance with a number of international documents.

Object: The main purpose of the study is to analyze the main provisions of the current Russian criminal law, providing for liability for crimes against international humanitarian law, as well as to identify shortcomings of a technical and legal nature. *Methods:* General scientific methods were used as methods: the method of system analysis, the dialectical method, the formal-logical method, as well as a special formal-legal method. *Findings:* As a result of the study, some technical and legal shortcomings of certain provisions of the current Russian criminal law regulating the procedure for bringing persons to justice for committing crimes related to the violation of international humanitarian law have been analyzed. *Conclusions:* A critical analysis of the currently existing points of view of specialists on the issue of regulation of the Criminal Code of the Russian Federation of public relations in the field of international humanitarian law confirmed the need to improve certain provisions of the current Russian criminal law, namely, bringing its norms into line with international documents.

Keywords: international humanitarian law; crimes against humanity; international criminal law; Russian criminal law.

References

1. Minniakhmetova K.I. To the question of the implementation of the norms of international law in Russian legislation // Legal state: theory and practice. 2014. No. 1 (35). pp. 94–99.
2. The Constitution of the Russian Federation (adopted by popular vote on December 12, 1993) // Rossiyskaya Gazeta of December 25, 1993 No. 237 (original text).
3. Military charter on punishments. Type. of the Second Branch of the Own E.I.V. Offices. 1868. 128 p.
4. Esakov G.A. Russian experience of criminalization of serious violations of international humanitarian law. Bulletin of Moscow University. Episode 11 2015. № 3. URL: pp.50–55.
5. Kurnosova T.I. Implementation of international legal norms on war crimes and crimes against humanity in the Russian criminal legislation. Dissertation... c.j.s., 12.00.08. Moscow. 2016. 293 p.
6. Glotova S.V. Russia and the International Criminal Court: Some Issues of the Implementation of the Rome Statute // Bulletin of the Peoples' Friendship University of Russia. Series: Legal Sciences. 2007. No. 3. pp. 71–75.
7. Naumov A.V. Russian Criminal Law: Course of lectures: In 2 volumes. T. 1: General part. M., 2004. 671.

Возможности нормативного определения категории административного убеждения

Воробьева Юлия Юрьевна,

старший преподаватель Департамента международного и публичного права Юридического факультета Финансового университета при Правительстве Российской Федерации
E-mail: yulia.vorob.ap@yandex.ru

В статье определены признаки административного убеждения и проведено его сравнение с административным принуждением. Автором рассмотрены отдельные аспекты административно-правового закрепления убеждения, как метода государственного управления, отмечены причины его скудного отражения в действующем российском законодательстве. Рассмотрены различные формы убеждения – например, стимулирование, воспитание, разъяснение, агитация, поощрение. Кроме того, в статье затронут вопрос приоритета принуждения над убеждением в деятельности органов исполнительной власти, отражены предпосылки повышения роли различных форм убеждения в административных правоотношениях, подчеркнута необходимость соблюдения баланса между двумя противоположными методами. Автор обращает внимание на значение изучения воли человека – как правило, именно на нее оказывается наибольшее воздействие в процессе убеждения и отмечает, что рассматриваемая тема имеет большой исследовательский потенциал.

Ключевые слова: административное право; исполнительная власть; методы государственного управления; убеждение; принуждение; воля.

Можно довольно-таки продолжительное время рассуждать о взаимовлиянии изменений отдельно взятого человека и общества, в котором он живет, но факт остается фактом: приемы и способы государственного управления, направленного на указанные объекты, тоже не должны стоять на месте. Мировоззрение современного человека вовсе не то же самое, что у человека предыдущего поколения, и представителям государственной власти стоит задуматься о том, чтобы найти подход к людям для достижения «промежуточной» цели – достижения желаемого со стороны государства поведения. «Конечной» целью все же должно стать неукоснительное соблюдение прав и свобод человека и гражданина, ведущее к улучшению качества жизни.

Приемы и способы государственного управления принято называть «методами». Одним из универсальных методов государственного управления наряду с принуждением является убеждение. В законодательстве не раскрывается сущность последнего и, в отличие от «административного принуждения», в науке «административное убеждение» исследуется гораздо реже. В статье, посвященной исследованию роли убеждения в деятельности органов исполнительной власти В.У. Хатуаев, отмечает, следующее: «на вопрос, какой из общих методов государственного управления сегодня доминирует, 73% из более чем 400 опрошенных ответили «принуждение».» [9] Принуждение сочетает универсальность, действенность и, как правило, понятность для правоприменителей. Так как оно может быть связано не только с психическим, но и с физическим воздействием на человека, правовой характер принуждения приобретает особое значение: основания, порядок, особенности применения, перечень мер принуждения, права и обязанности субъектов, которые вправе его применять, и тех, в отношении кого меры применяются, установлены в соответствующих нормативных актах. Так как указанные положения четко регламентированы, остается заботиться только о законности, и проявлять «творческий подход» нет необходимости. С убеждением дело состоит немного иначе.

Прежде всего, стоит отметить, что убеждение как метод государственного управления заключается в воздействии субъекта управления на сознание и волю объекта управления и направлено на то, чтобы объект добровольно выполнил волю субъекта. Принято выделять моральное, психологическое и материальное воздействие. Проведя параллели с принуждением, вполне возможно выделить следующие признаки административного убеждения:

1. связано с деятельностью людей (связано с взаимодействием между людьми и группами людей, связано с воздействием на волю и т.п.);
2. реализуется специальными субъектами, осуществляющие исполнительно-распорядительную деятельность;
3. применяется в целях обеспечения преимущественно публичных интересов, достижении социально полезного результата, усилении режима законности и правопорядка, охране прав и законных интересов личности, общества и государства.

К убеждению неприменимы такие признаки принуждения, как:

1. носит правовой характер (основания, порядок, особенности его применения, перечень мер принуждения, права и обязанности субъектов, которые вправе его применять, и тех, в отношении кого меры применяются, установлены в соответствующих нормативных актах);
2. выражено в особых установленных законодательно мерах;
3. обусловлено конфликтом между выраженной в законодательстве государственной волей и волей принуждаемого субъекта.

Неприменимость такого признака, как «правовой характер» обусловлена во многом следующим: в Конституции РФ прописано, что именно ограничения прав и свобод человека и гражданина должны быть закреплены в федеральном законе. Убеждение по сути своей не связано ни с какими ограничениями, и потому его реализация не должна быть опосредована принятием федерального закона. Обнаружить как материальные, так и процессуальные нормы, в которых нашел бы отражение рассматриваемый принцип государственного управления, крайне тяжело. Указанная выше суть убеждения также объясняет неприменимость остальных двух признаков, присущих принуждению.

Убеждение в качестве метода государственного управления воплощается в различных формах – например, стимулирование, воспитание, разъяснение, информирование, реклама, агитация, поощрение и др. Хотелось бы остановиться на некоторых из них более подробно.

Чаще всего стимулирование вполне очевидно и связано с материальной стороной жизни управляемого объекта – например, налоговые льготы, льготный кредит и др. Однако иногда оно может затрагивать не только материальный аспект, но при этом тоже стимулировать, сподвигать лицо к совершению определенных действий. Например, регистрация Роскомнадзором сайта в сети интернет в качестве СМИ носит добровольный характер. При этом статус СМИ обладает рядом преимуществ, которые могут оказать решающее значение при принятии решения. Например, помимо эксклюзивных прав журналистов, которые осуществляют свою деятельность для редакции зарегистрированного средства массовой информации [3], немаловажную роль играет статья 57 федерального за-

кона «О средствах массовой информации». Она предусматривает случаи освобождения от ответственности журналиста, главного редактора, редакции. Очевидно, что применение стимулирования, отраженного во втором примере, требует от того, кто создает нормы права большей продуманности и способности мыслить на много ходов вперед. Справедливости ради стоит упомянуть, что крайне близкая к стимулированию форма убеждения, поощрение, относится, пожалуй, и к наиболее подробно урегулированным. Нормативные акты, устанавливающие основания и порядок ее реализации, издаются и Президентом РФ, и органами исполнительной власти. Однако, в отличие от стимулирования, поощрение применяется уже после совершения угодного для субъекта управления действия, и потому не требует такой же степени продуманности, проработанности и обоснованности, как стимулирование.

Относительно недавние изменения, внесенные в действующее законодательство, свидетельствуют о возрастании роли воспитания в деятельности государства, в том числе в деятельности органов исполнительной власти. В ч. 4 ст. 67.1 Конституции Российской Федерации говорится о том, что государство создает условия, которые способствуют воспитанию в детях патриотизма. Учрежденное в 2018 г. Минпросвещения России, согласно Положения о нем, осуществляет функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере воспитания, а также функции по оказанию государственных услуг и управлению государственным имуществом в сфере воспитания. Однако далее по тексту указанного документа участие Минпросвещения в процессе воспитательной деятельности проявляются крайне скупое. Указаны полномочия в т.ч. по определению средств обучения и воспитания, которые могут быть использованы в процессе ОГА, ЕГЭ. К ним относятся, например, орфографические словари, линейки, калькуляторы, компьютерная техника [6], которые не несут явного именно воспитательного свойства. Более относимы к участию Министерства в реализации воспитательной функции государства, например, порядок организации и осуществления деятельности специальных учебно-воспитательных учреждений открытого и закрытого типа, а также организация проведения педагогической экспертизы проектов нормативных правовых актов и нормативных правовых актов, касающихся вопросов обучения и воспитания в установленной сфере ведения. [5] Правила проведения такой экспертизы установлены Постановлением Правительства РФ от 17.02.2014 № 120, однако, там не указаны четкие ориентиры, которые должны лежать в ее основе именно в плане воспитания. Не отражено, какие именно ценности должны прививаться государством подрастающему поколению, коль уж оно взяло на себя такие функции. Некоторые изложены в уже упоминавшейся ранее ч. 4 ст. 67.1 Конституции РФ, но содержание их, в особенности

«патриотизм» и «гражданственность» нуждается в конкретизации. Подобные неопределенности вызывают опасения на предмет того, боясь проявить инициативу, должностные лица органа

Еще одна упомянутая форма убеждения – разъяснение. Практически в каждом Положении о федеральном органе исполнительной власти существует пункт, согласно которого орган имеет право давать разъяснения физическим и юридическим лицам по вопросам, которые относятся к его сфере деятельности. Хотелось бы заострить внимание на то, что это именно право, а не обязанность органа власти. Такие разъяснения органы исполнительной власти, как правило, дают в письмах, которые согласно Постановления Правительства РФ от 13.08.1997 № 1009 не могут быть нормативными правовыми актами. Немало вопросов вызывает процесс применения и оспаривания положений таких писем. Вместе с тем четкое понимание того, какие требования предъявляет к тебе законодатель, и как их понимает правоприменитель, непременно должно способствовать уменьшению количества нарушений норм права. Как известно, незнание закона не освобождает от ответственности. Понимание закона не гарантирует его исполнение, но существенным положительным образом влияет на реальное, а не формальное знание положений такого закона. Довольно-таки неплохо проявил себя метод убеждения на заре принятия федерального закона «О противодействии коррупции». Так как указанный закон предусматривал новые обязанности для хозяйствующих субъектов, Покуратурой РФ и МВД РФ проводились совместные разъяснительные мероприятия, на которых представители юридических лиц могли в подробностях узнать и понять, какие именно шаги необходимо предпринять для соблюдения новых обязательств.

Крайне активно форма агитации в деятельности органов государственной власти в целом и органов исполнительной власти в частности проявила себя в период голосования за поправки в Конституцию РФ. На сайтах органов власти были опубликованы материалы, направленные на массовую агитацию для повышения интереса со стороны граждан и увеличения числа голосующих. Такая информация, например, была размещена на официальном сайте Государственной думы Российской Федерации [10] и Министерства экологии и природопользования Республики Башкортостан [11].

Довольно-таки показательно несовершенство правового закрепления административного убеждения проявляется в законодательстве об административных правонарушениях. Одной из его задач, как указано в ст. 1.2., является предупреждение административных правонарушений. [2] При этом в Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях не раскрывается ни содержание этого «предупреждения», ни меры, путем реализации которых оно должно достигаться. Можно предположить, что предупреждением совершения административных правонарушений служит наличие мер административного на-

казания и высокая степень их неблагоприятности для правонарушителя. Если первый «механизм» можно признать рабочим, то второй – болевая точка и актуальная проблема законодательства об административных правонарушениях. Примером могут служить дела об административных правонарушениях, связанные с «утечкой» данных пользователей. Крупные компании (такие как Oriflame, ООО «Яндекс.Еда»), совершая деяния, которые квалифицируются по различным частям ст. 13.11 Кодекса, приговариваются к уплате штрафов в десятки тысяч рублей, при том, что последствия незаконного предоставления доступа к персональным данным клиентам могут исчисляться миллионами рублей. Вместо того, чтобы стимулировать компании к тому, чтобы вкладываться в совершенствование средств защиты информации, создаются условия, при которых им гораздо выгоднее выплатить штраф. Повторяться подобная практика в отношении одной и той же компании может практически бесконечное количество раз, так как уголовная ответственность для юридических лиц российским законодательством не предусмотрена, а административная преюдиция для физических лиц за подобные деяния не предусмотрена.

Примечательно, что термин «предупреждение» в Кодексе еще встречается в ст. 3.4., но уже в качестве «меры административного наказания, выраженной в официальном порицании физического или юридического лица». [2] Выходит, в одном и том же нормативном правовом акте одно и то же слово используется и для обозначения цели, и для обозначения последствия, которое наступает во многом именно потому, что данная цель не была достигнута. В данном контексте «предупреждение» вполне может восприниматься, как «профилактика». Более подробно профилактике посвящен федеральный закон Федеральный закон от 23.06.2016 № 182-ФЗ «Об основах системы профилактики правонарушений в Российской Федерации», но там, конечно, негативные последствия совершения правонарушений в качестве форм профилактического воздействия не указаны.

Как справедливо отмечает А.В. Зубач, «правовое регулирование убеждения как метода государственного управления должно изучаться через исследование объекта его воздействия, которым является воля человека». [7] Т.е. разработка приемов убеждения требует серьезного исследования, причем как до принятия правил поведения, так и после. Примечательно то, что сами люди в своей деятельности предпочитают опираться именно на метод убеждения. Согласно опросу, проведенному в исследовании А.А. Косых, около 48% людей используют форму профилактической беседы или разъяснения, 19% задействуют личный пример, 9,6% – используют агитацию, 17% – применяют поощрение. [с. 17, 8].

Продуманное и взвешенное сочетание методов государственного управления непременно должно привести к повышению эффективности государственного управления. Если метод принуждения

широко распространен и, хоть и не без недостатков, но подробно урегулирован нормами в т.ч. административного права, то метод убеждения нашел отражение в крайне малом количестве норм и актов. Государству в целом и органам исполнительной власти в частности стоит всерьез задуматься над повышением роли различных форм убеждения в своей деятельности, что в перспективе предположительно позволит уменьшить количество случаев, требующих применения противоположного и более популярного на данном этапе развития государственного управления метода. Однако для этого должна быть проведена немалая работа, в том числе по исследованию воли человека, потому тема убеждения в деятельности органов исполнительной власти имеет большой исследовательский потенциал.

Литература

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020)
2. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ
3. Закон РФ от 27.12.1991 № 2124–1 «О средствах массовой информации»
4. Постановление Правительства РФ от 28.07.2018 № 884 «Об утверждении Положения о Министерстве просвещения Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации»
5. Постановление Правительства РФ от 17.02.2014 № 120 «О порядке проведения педагогической экспертизы проектов нормативных правовых актов и нормативных правовых актов, касающихся вопросов обучения и воспитания»
6. Приказ Минпросвещения России № 836, Рособнадзора № 1481 от 17.11.2021 «Об утверждении единого расписания и продолжительности проведения основного государственного экзамена по каждому учебному предмету, требований к использованию средств обучения и воспитания при его проведении в 2022 году»
7. Зубач А.В. Убеждение в деятельности органов исполнительной власти // Вестник Московского университета МВД России. 2017. №5. С. 43–44.
8. Косых А.А. Убеждение в праве: теория, практика, техника // ФГБОУ ВПО «Ярославский государственный университет им. П.Г. Демидова», автореф. дисс.к.ю.н., 2015.
9. Хатуаев В.У. Об убеждении как основном общем методе реализации государственной власти: состояние и некоторые проблемы совершенствования // Административное право и процесс. 2022. № 1. С. 7–10.

10. Государственная дума Российской Федерации: официальный сайт. – URL: <http://duma.gov.ru/news/48291/> (дата обращения: 19.04.2022).
11. Официальный сайт Министерства природопользования и экологии Республики Башкортостан. – URL: <https://ecology.bashkortostan.ru/presscenter/news/289327/> (дата обращения: 19.04.2022).

THE POSSIBILITIES OF NORMATIVE DEFINITION OF THE CATEGORY OF ADMINISTRATIVE PERSUASION

Vorobyova Yu. Yu.

Financial University under the Government of the Russian Federation

The article defines the signs of administrative persuasion and compares it with administrative coercion. The author considers certain aspects of the administrative and legal consolidation of persuasion as a method of public administration, points out the reasons for its poor reflection in the current Russian legislation. Various forms of persuasion are considered – for example, stimulation, education, clarification, agitation, encouragement. In addition, the article touches upon the issue of the priority of coercion over persuasion in the activities of executive authorities, reflects the prerequisites for increasing the role of various forms of persuasion in administrative legal relations, and emphasizes the need to maintain a balance between two opposing methods. The author draws attention to the importance of studying the human will – as a rule, it is on it that the greatest influence is exerted in the process of persuasion and notes that the topic under consideration has great research potential.

Keywords: administrative law; executive power; governance; persuasion; coercion; will.

References

1. «Constitution of the Russian Federation» (adopted by popular vote on 12/12/1993 with amendments approved during the nationwide vote on 07/01/2020)
2. «Code of the Russian Federation on Administrative Offenses» dated December 30, 2001 № 195-FZ
3. Law of the Russian Federation of December 27, 1991 № 2124–1 «On the Mass Media»
4. Decree of the Government of the Russian Federation of July 28, 2018 № 884 «On approval of the Regulations on the Ministry of Education of the Russian Federation and the invalidation of certain acts of the Government of the Russian Federation»
5. Decree of the Government of the Russian Federation of February 17, 2014 № 120 «On the procedure for conducting pedagogical examination of draft regulatory legal acts and regulatory legal acts relating to issues of education and upbringing»
6. Order of the Ministry of Education of Russia № 836, Rosobnadzor № 1481 dated 11/17/2021 «On approval of a unified schedule and duration of the main state exam for each academic subject, requirements for the use of teaching and education tools during its conduct in 2022»
7. Zubach A.V. Persuasion in the activities of executive authorities // Bulletin of the Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2017. №5. pp. 43–44.
8. Kosykh A.A. Persuasion in law: theory, practice, technique // Yaroslavl State University. P.G. Demidova”, Ph.D. diss. K. Yu.n., 2015.
9. Khatuaev V.U. On persuasion as the main general method for the implementation of state power: the state and some problems of improvement // Administrative law and process. 2022. № 1. S. 7–10.
10. State Duma of the Russian Federation: official site. – URL: <http://duma.gov.ru/news/48291/> (date of access: 04/19/2022).
11. Official website of the Ministry of Nature Management and Ecology of the Republic of Bashkortostan. – URL: <https://ecology.bashkortostan.ru/presscenter/news/289327/> (date of access: 04/19/2022).