

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

Том 17 № 4 (137) апрель 2022

В НОМЕРЕ:

Теймуров Э. С.

Правовое регулирование противодействия
неправомерным заимствованиям
в процедурах государственной
научной аттестации

Щекин Д. М.

Категория интереса в налоговом праве

Антропцева И. О.

Цифровой контролер как субъект
публичного финансового контроля

LEX RUSSICA



- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-58927 от 5 августа 2014 г., ISSN 1729-5920 (Print), ISSN 2686-7869 (Online);
- ✓ издается с 2004 г., с 2013 г. — ежемесячно;
- ✓ является преемником научных трудов ВЮЗИ-МЮИ-МГЮА, издаваемых с 1948 г.;
- ✓ входит в перечень ВАК России;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ) и Ulrich's Periodicals Directory;
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ отдельные материалы размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ», электронной библиотеке «КиберЛенинка».

Lex Russica — научный юридический журнал, посвященный фундаментальным проблемам теории государства и права (в том числе этноправа), совершенствования законодательства и повышения эффективности правоприменения, правовой культуры, юридического

образования и методики преподавания правовых дисциплин, международного права, сравнительного правоведения и др.

Журнал знакомит с юридическими школами вузов России; публикует очерки об ученых, чьи имена золотыми буквами вписаны в историю юридической науки, обзоры конференций и круглых столов, проведенных в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) или с участием профессорско-преподавательского состава Университета в других российских и зарубежных научных центрах, рецензии на новые юридические издания; содействует сближению и гармонизации российского и зарубежного права.

Авторами журнала являются известные российские и зарубежные ученые-юристы (из Германии, Китая, Польши, Франции, Финляндии и др.).

ВЕСТНИК УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ О.Е. КУТАФИНА (МГЮА)



- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-67361 от 5 октября 2016 г., ISSN 2311-5998 (Print), ISSN 2782-6163 (Online);
- ✓ издается с 2014 г. — ежемесячно;
- ✓ входит в перечень ВАК России;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ) и Ulrich's Periodicals Directory;
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ отдельные материалы размещаются в СПС «ГАРАНТ» и в электронной библиотеке «КиберЛенинка».

Отличие «Вестника» от журналов, уже издаваемых Университетом (Lex Russica, «Актуальные проблемы российского права»), и от других российских периодических изданий в том, что каждый его выпуск посвящен отдельной отрасли правовых знаний, например трудовому праву и праву социального обеспечения, международному, финансовому праву и т.д.

Журнал знакомит:

- ✓ с основными направлениями развития юридической науки;
- ✓ с актуальными проблемами теории и истории права и государства;
- ✓ конкретных отраслей права; сравнительного правоведения;
- ✓ методики преподавания правовых и общегуманитарных дисциплин, а также иностранных языков в юридическом вузе;
- ✓ с правоприменительной практикой;
- ✓ с путями совершенствования российского законодательства;
- ✓ с известными российскими и зарубежными учеными, их теоретическим наследием;
- ✓ с материалами конференций и круглых столов, проведенных в Университете или с участием профессорско-преподавательского состава Университета в других российских и зарубежных научных центрах;
- ✓ с новой юридической литературой.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ

Том 17 № 4 (137) АПРЕЛЬ 2022

Ежемесячный научный журнал.
Издается как СМИ с 2006 г.

РОССИЙСКОГО ПРАВА

«Актуальные проблемы российского права» — научно-практический юридический журнал, посвященный актуальным проблемам теории права, практике его применения, совершенствованию законодательства, а также проблемам юридического образования.

Рубрики журнала охватывают все основные отрасли права, учитывают весь спектр юридической проблематики, в том числе теории и истории государства и права, государственно-правовой, гражданско-правовой, уголовно-правовой, международно-правовой направленности. На страницах журнала размещаются также материалы конференций, рецензии на юридические новинки.

ПРЕДСЕДАТЕЛЬ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

ГРАЧЕВА Елена Юрьевна — доктор юридических наук, профессор, первый проректор, заведующий кафедрой финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

ЗАМЕСТИТЕЛЬ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

ЕРШОВА Инна Владимировна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

СИТНИК Александр Александрович — доктор юридических наук, доцент кафедры финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

ОТВЕТСТВЕННЫЙ СЕКРЕТАРЬ

СЕВРЮГИНА Ольга Александровна — эксперт отдела научно-издательской политики Научно-исследовательского института Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

БЕКЯШЕВ Дамир Камильевич — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры международного права Московского государственного института международных отношений МИД России.
Почтовый адрес: пр-т Вернадского, д. 76, г. Москва, Россия, 119454.

БЕЛОВА-ГАНЕВА Габриела — кандидат юридических наук, профессор, декан историко-правового факультета Юго-Западного университета имени Неофита Рильского (Болгария).
Почтовый адрес: ул. Ивана Михайлова, д. 66, г. Благоевград, Болгария, 2700.

БОЛТИНОВА Ольга Викторовна — доктор юридических наук, профессор, заместитель заведующего кафедрой финан-

сового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

БРИНЧУК Михаил Михайлович — доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник сектора экологического, земельного и аграрного права Института государства и права Российской академии наук.
Почтовый адрес: ул. Знаменка, д. 10, г. Москва, Россия, 119019.

ВИННИЦКИЙ Данил Владимирович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой финансового права Уральского государственного юридического университета, директор Института права БРИКС.
Почтовый адрес: Комсомольская ул., д. 21, г. Екатеринбург, Россия, 620137.

ВОСКОБИТОВА Лидия Алексеевна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

ГАЗЬЕ Анн — доктор права, доцент Университета Paris Nanterre (Франция).
Почтовый адрес: авеню Републик, д. 200, г. Нантер, Франция, 92001.

ГОЛОВНЕНКОВ Павел Валерьевич — доктор права, ассессор права, адвокат, Берлин, Германия.

ДУБРОВИНА Елена Павловна — кандидат юридических наук, член Центральной избирательной комиссии РФ (2003—2016), руководитель Центра законодательных инициатив политической партии «Российская объединенная демократическая партия «Яблоко»».
Почтовый адрес: Пятницкая ул., д. 31, стр. 2, г. Москва, Россия, 119017.

ЗАХАРОВ Владимир Викторович — доктор юридических наук, профессор, председатель Арбитражного суда Северо-Кавказского округа.
Почтовый адрес: Рашипилевская ул., д. 4, г. Краснодар, Россия, 350063.

КАЛИНИЧЕНКО Пауль Алексеевич — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

КОКОТОВ Александр Николаевич — доктор юридических наук, профессор, судья Конституционного Суда Российской Федерации.

Почтовый адрес: Сенатская пл., д. 1, г. Санкт-Петербург, Россия, 190000.

КОРНЕВ Аркадий Владимирович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

КУРБАНОВ Рашад Афатович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова.

Почтовый адрес: Стремянный пер., д. 36, г. Москва, Россия, 117997.

ЛИПСКИ Станислав Анджеевич — доктор экономических наук, доцент, заведующий кафедрой земельного права Государственного университета по землеустройству.

Почтовый адрес: ул. Казакова, д. 15, г. Москва, Россия, 105064.

МАЦКЕВИЧ Игорь Михайлович — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры криминологии и уголовно-исполнительного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

МИНБАЛЕЕВ Алексей Владимирович — доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой информационного права и цифровых технологий Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

МОХОВ Александр Анатольевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой медицинского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

ПАНАГИОТОПОЛОС Димитриос — профессор права Афинского национального университета имени И. Каподистрии (Афины), судебный поверенный, проректор Университета Центральной Греции, президент Международной ассоциации спортивного права (МАСП).

Почтовый адрес: ул. Веранжероу, д. 4, г. Афины, Греция, 10677.

ПЕТРОВА Татьяна Владиславовна — доктор юридических наук, профессор кафедры экологического и земельного права юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова.

Почтовый адрес: Ленинские горы, д. 1, стр. 13, г. Москва, ГСП-1, Россия, 119991.

РЕШЕТНИКОВА Ирина Валентиновна — доктор юридических наук, профессор, председатель Арбитражного суда Уральского округа.

Почтовый адрес: пр-т Ленина, д. 32/27, г. Екатеринбург, Россия, 620075.

РОССИНСКАЯ Елена Рафаиловна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой судебных экспертиз Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

СОКОЛОВ Александр Юрьевич — доктор юридических наук, профессор, директор Саратовского филиала Института государства и права Российской академии наук.

Почтовый адрес: ул. Чернышевского, д. 135, г. Саратов, Россия, 410028.

ФОКИНА Марина Анатольевна — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского и административного судопроизводства Российского государственного университета правосудия.

Почтовый адрес: Новочеремушкинская ул., д. 69, г. Москва, Россия, 117418.

ХВАН Леонид Борисович — кандидат юридических наук, доцент кафедры государственного права и управления Ташкентского государственного юридического университета.

Почтовый адрес: Главпочтамт, а/я № 232, г. Ташкент, Республика Узбекистан, 100000.

ЧАННОВ Сергей Евгеньевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой служебного и трудового права Поволжского института управления имени П.А. Столыпина.

Почтовый адрес: Соборная ул., д. 23/25, г. Саратов, Россия, 410031.

ШАЛУМОВ Михаил Славович — доктор юридических наук, профессор, заместитель начальника управления систематизации законодательства и анализа судебной практики Верховного Суда Российской Федерации — начальник отдела систематизации законодательства и анализа судебной практики в области уголовного судопроизводства, судья Верховного Суда Российской Федерации (в почетной отставке).

Почтовый адрес: Поварская ул., д. 15, г. Москва, Россия, 121260.

ШИТКИНА Ирина Сергеевна — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры предпринимательского права, руководитель программы магистратуры по направлению «Корпоративное право» юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова.

Почтовый адрес: Ленинские горы, д. 1, стр. 13, г. Москва, ГСП-1, Россия, 119991.

ЯСКЕРНЯ Ежи — доктор юридических наук, профессор Университета имени Яна Кухановского в г. Кельц (Польша), декан кафедры права и социальных наук отделения конституционного, европейского и международного публичного права.

Почтовый адрес: ул. Зеромского, д. 5, г. Кельц, Польша, 25369.

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

КАШАНИНА Татьяна Васильевна — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

КЛЕПИЦКИЙ Иван Анатольевич — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

МИХАЙЛОВ Сергей Михайлович — кандидат юридических наук, доцент, и. о. заведующего кафедрой гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

ОСАВЕЛЮК Алексей Михайлович — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

ПОДУЗОВА Екатерина Борисовна — кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

СОКОЛОВА Наталья Александровна — доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой международного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

РЕГИСТРАЦИЯ СМИ	Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор) ПИ № ФС77-25128 от 7 мая 2014 г.
ISSN	1994-1471
ПЕРИОДИЧНОСТЬ	12 раз в год
УЧРЕДИТЕЛЬ И ИЗДАТЕЛЬ	Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
АДРЕС РЕДАКЦИИ	Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993 Тел.: 8 (499) 244-88-88 (доб. 687). E-mail: aprp.msal@yandex.ru
САЙТ	https://aprp.msal.ru
ПОДПИСКА И РАСПРОСТРАНЕНИЕ	Свободная цена Журнал распространяется через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис» Подписной индекс 11178 Подписка на журнал возможна с любого месяца
ТИПОГРАФИЯ	Отпечатано в Издательском центре Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
ВЫПУСКНЫЕ ДАННЫЕ	Дата выхода в свет 28.04.2022 Объем 22,43 усл. печ. л., формат 60×84/8 Тираж 150 экз. Печать цифровая. Бумага офсетная
Переводчики	Н. М. Головина, А. Н. Митрущенкова
Редактор	М. В. Баукина, Е. В. Осикина, С. И. Ершова
Корректор	А. Б. Рыбакова
Компьютерная верстка	Д. А. Беляков

При использовании опубликованных материалов журнала ссылка на «Актуальные проблемы российского права» обязательна.
Полная или частичная перепечатка материалов допускается только по письменному разрешению авторов статей или редакции.
Точка зрения редакции может не совпадать с точкой зрения авторов публикаций.

ACTUAL PROBLEMS

Monthly scientific journal.
Published media since 2006

Vol. 17 № 4 (137) APRIL 2022

OF RUSSIAN LAW

The Actual Problems of Russian Law Journal is an academic and practical law journal devoted to current issues of the theory of law, practice of its application, improvement of the legislation, and problems of legal education.

Sections of the Journal cover all major branches of law, take into account the full range of legal issues, including the theory and history of the State and law, constitutional law, civil law, criminal law, international law, etc. On the pages of the Journal, you can find conference proceedings, reviews of the most recent legal publications.

CHAIRPERSON OF THE COUNCIL OF EDITORS

Elena Yu. GRACHEVA — Dr. Sci. (Law), Professor, First Vice-Rector, Head of the Department of Financial Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

VICE-CHAIRPERSON OF THE COUNCIL OF EDITORS

Inna V. ERSHOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Business and Corporate Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

CHIEF EDITOR

Aleksandr A. SITNIK — Dr. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Financial Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

EXECUTIVE SECRETARY

Olga A. SEVRYUGINA — expert of the Research and Publishing Policy Department of the Research Institute of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

COUNCIL OF EDITORS

Damir K. BEKYASHEV — Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Professor of the Department of International Law of Moscow State Institute of International Relations under the Ministry of Foreign Affairs of Russia.
Mailing address: prosp. Vernadskogo, d. 76, Moscow, Russia, 119454.

Gabriela BELOVA-GANEVA — PhD in Law, Professor, Dean of the Faculty of Law and History of South-West University «Neofit Rilski» (Bulgaria).
Mailing address: 66 Ivan Mihailov Str., Blagoevgrad, Bulgaria, 2700.

Olga V. BOLTINOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Vice-Head of the Department of Financial Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Mikhail M. BRINCHUK — Dr. Sci. (Law), Professor, Senior Fellow, Sector of Environmental, Land and Agricultural Law of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences.
Mailing address: ul. Znamenka, d. 10, Moscow, Russia, 119019.

Danil V. VINNITSKIY — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Financial Law of the Ural State Law University, Director of the BRICS Law Institute.
Mailing address: Komsomolskaya ul., d. 21, Yekaterinburg, Russia, 620137.

Lidia A. VOSKOBITOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Criminal Procedure Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Anne GAZIER — Doctor of Law, Associate Professor of the University Paris Nanterre (France).
Mailing address: Universite Paris Nanterre, 200 avenue de la Republique, 92001 Nanterre Cedex (France).

Pavel V. GOLOVNENKOV — Doctor of Law, Law Assessor, Advocate, Berlin, Germany.

Elena P. DUBROVINA — Cand. Sci. (Law), Member of the Central Election Committee of the Russian Federation (2003—2016), Head of the Center for Legislative Initiatives of the Russian United Democratic Party "Yabloko".
Mailing address: Pyatnitskaya ul., d. 31, build. 2, Moscow, Russia, 119017.

Vladimir V. ZAKHAROV — Dr. Sci. (Law), Professor, Chairman of the Court of Arbitration of North Caucasus district.
Mailing address: Rashpilevskaya ul., d. 4, Krasnodar, Russia, 350063.

Paul A. KALINICHENKO — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Integration and European Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Aleksandr N. KOKOTOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation.
Mailing address: Senatskaya pl., d. 1, St. Petersburg, Russia, 190000.

Arkadiy V. KORNEV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Theory of the State and Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Rashad A. KURBANOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Civil Law Disciplines of the Plekhanov Russian Economic University.
Mailing address: Stremyanny per., d. 36, Moscow, Russia, 117997.

Stanislav A. LIPSKI — Dr. Sci. (Econ.), Associate Professor, Head of the Department of Land Law of the State University for Land Use Planning.
Mailing address: ul. Kazakova, d. 15, Moscow, Russia, 105064.

Igor M. MATSKEVICH — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Criminology and Penal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Aleksey V. MINBALEEV — Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Head of the Department of IT and Digital Technologies Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Aleksandr A. MOKHOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Medical Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Dimitrios PANAGIOTOPOULOS — Professor of Law at the National and Kapodistrian University of Athens, Attorney-at-Law, Vice-Rector (f) of the University of Central Greece, President of International Association of Sports Law (IASL).

Mailing address: 4, Veranzerou Str., 10677, Athens, Greece.

Tatiana V. PETROVA — Dr. Sci. (Law), Professor of the Department of Environmental and Land Law of the Faculty of Law of Lomonosov Moscow State University.

Mailing address: Leninskie Gory, d. 1, str. 13, Moscow, GSP-1, Russia, 119991.

Irina V. RESHETNIKOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Chairperson of the Court of Arbitration of the Urals District, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of the Judicial System.

Mailing address: prosp. Lenina, d. 32/27, Ekaterinburg, Russia, 620075.

Elena R. ROSSINSKAYA — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Forensic Examination of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Aleksandr Yu. SOKOLOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Director of Saratov Branch, Institute of State and Law, Russian Academy of Sciences.

Mailing address: ul. Chernyshevskogo, d. 135, Saratov, Russia, 410028.

Marina A. FOKINA — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Civil and Administrative Court Proceedings of the Russian State University of Justice.

Mailing address: Novocheremushkinskaya ul., d. 69, Moscow, Russia, 117418.

Leonid B. KHVAN — PhD in Law, Associate Professor of the Department of State Law and State Administration of Tashkent State Law University.

Mailing address: Glavpochtamt, a/ya 232, Tashkent, Republic of Uzbekistan, 100000.

Sergey E. CHANNOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Service and Labour Law of the Povolzhsky Institute of Government named after P.A. Stolypin.

Mailing address: Sobornaya ul., d. 23/25, Saratov, Russia, 410031.

Mikhail S. SHALUMOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Deputy Head of the Department for Systematization of Legislation and Analysis of Judicial Practice of the Supreme Court of the Russian Federation, Head of the Department of Systematization of Legislation and Analysis of Judicial Practice in the Field of Criminal Procedure, Justice of the Supreme Court of the Russian Federation (emeritus).

Mailing address: Povarskaya ul., d. 15, Moscow, Russia, 121260.

Irina S. SHITKINA — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Business Law, Head of the «Corporate Law» Master's Program of the Faculty of Law of Lomonosov Moscow State University.

Mailing address: Leninskie Gory, d. 1, str. 13, Moscow, GSP-1, Russia, 119991.

Jerzy JASKIERNIA — Prof. dr hab. Jan Kochanowski University, Kielce, Poland, dean, Department of Law and Social Sciences chair, Division on Constitutional, European and International Public Law.

Mailing address: PL 25-369 Kielce, ul. Żeromskiego 5.

EDITORIAL BOARD

Tatyana V. KASHANINA — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Theory of the State and Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Ivan A. KLEPITSKIY — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Criminal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Sergey M. MIKHAILOV — Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Acting Head of the Department of Civil and Administrative Court Proceedings of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Aleksey M. OSAVELYUK — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Ekaterina B. PODUZOVA — Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Civil Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Natalya A. SOKOLOVA — Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Head of the Department of International Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.



**THE CERTIFICATE
OF MASS MEDIA REGISTRATION**

The journal was registered by the Federal Service for Supervision of Communications, Information Technology and Mass Media (Roskomnadzor) on 7 May 2014. The Certificate of Mass Media registration: PI No. F577-25128

ISSN

1994-1471

PUBLICATION FREQUENCY

12 issues per year

FOUNDER AND PUBLISHER

Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education
"Kutafin Moscow State Law University (MSAL)"
9 Sadovaya-Kudrinskaya ul., Moscow, 125993, Russian Federation

EDITORIAL OFFICE. POSTAL ADDRESS

Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993
Tel.: +7 (499) 244-88-88 (ext. 687). E-mail: aprp.msal@yandex.ru

WEB-SITE

<https://aprp.msal.ru>

SUBSCRIPTION AND DISTRIBUTION

Free price
The journal is distributed through "Press of Russia" joint catalogue
and the Internet catalogue of "Kniga-Servis" Agency
Subscription index: 11178
Subscription to the journal is possible from any month

PRINTING HOUSE

Printed in Publishing Center of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993

SIGNED FOR PRINTING

28.04.2022
Volume: 22.43 conventional printer's sheets, format 60x84/8
An edition of 150 copies. Digital printing. Offset paper

Translators

N. M. Golovina, A. N. Mitrushchenkova

Editor

M. V. Baukina, E. V. Osikina, S. I. Ershova

Proof-reader

A. B. Rybakova

Computer layout

D. A. Belyakov

When using published materials of the journal, reference to "Actual Problems of Russian Law" is obligatory.
Full or partial use of materials is allowed only with the written permission of the authors or editors.
The point of view of the Editorial Board may not coincide with the point of view of the authors
of publications.

Содержание

ТЕОРИЯ ПРАВА

- Чунина М. С.** Роль судебного нормотворчества в совершенствовании
законодательного регулирования в Российской Федерации 11

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ И МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

- Уваров А. А.** О соразмерности ограничений
социально-экономических прав и свобод граждан 25

ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ И АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

- Кирилловых А. А.** Механизм «регуляторной гильотины» в образовании:
проблемы и перспективы практической реализации в деятельности
Федеральной службы по надзору в сфере образования и науки 37

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

- Щекин Д. М.** Категория интереса в налоговом праве 46
- Антропцева И. О.** Цифровой контролер как субъект
публичного финансового контроля 57

ГРАЖДАНСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

- Матыцин Д. Е.** Методологический базис гражданско-правового
регулирования дистанционных инвестиционных сделок 65

ГРАЖДАНСКОЕ И АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

- Зубович М. М., Коршакова К. В., Томбулова Е. Г.** Об использовании
досудебных экспертных исследований по гражданским делам 76

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

- Берчанский К. А.** Правовое регулирование первой помощи
и уголовной ответственности за ее неоказание 86

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

- Стекольников Д. В.** Судебный контроль за соблюдением досудебного
соглашения о сотрудничестве в экстраординарных стадиях уголовного процесса 102

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

- Романова Е. Е.** Понятие «право ВТО»:
соотношение с международным правом 115
- Кузьменков М. Ю.** Коллизионное регулирование
утилитарных цифровых прав 125

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

- Ливиев Н. М.** Дуализм системы норм института брака в Государстве Израиль 136



Верещагина А. В., Куманькова Д. А. Эволюция института судебного контроля за досудебным производством в Республике Молдова	148
--	------------

ОРГАНИЗАЦИЯ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Яцуценко В. В. Дистанционные форматы взаимодействия прокуратуры с населением: проблемы применения	164
--	------------

Алева-Герман Е. А. А. Многофункциональность прокуратуры Российской Федерации как принцип ее организации и деятельности	170
---	------------

ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБРАЗОВАНИЕ И НАУКА

Теймуров Э. С. Правовое регулирование противодействия неправомерным заимствованиям в процедурах государственной научной аттестации	182
---	------------

Contents

THEORY OF LAW

- Chunina M. S.** The Role of Judicial Rulemaking
in Improving Legislative Regulation in the Russian Federation 11

STATE POWER AND LOCAL SELF-GOVERNMENT

- Uvarov A. A.** Proportionality of Restrictions
on Socio-Economic Rights and Freedoms of Citizens. 25

PUBLIC ADMINISTRATION AND ADMINISTRATIVE PROCEDURE

- Kirillovykh A. A.** The “Regulatory Guillotine” Mechanism in Education:
Problems and Prospects of Practical Implementation in the Work
of the Federal Service for Supervision in the Field of Education and Science 37

FINANCIAL LAW

- Shchekin D. M.** The Category of an Interest in Tax Law 46
- Antroptseva I. O.** A Digital Controller
as a Subject of Public Financial Control. 57

CIVIL AND FAMILY LAW

- Matytsin D. E.** Methodological Foundation
of Civil Law Regulation of Remote Investment Transactions 65

CIVIL AND ADMINISTRATIVE PROCEDURE

- Zubovich M. M., Korshakova K. V., Tombulova E. G.**
The Use of Pre-Trial Expert Investigations in Civil Cases 76

CRIMINAL LAW

- Berchanskiy K. A.** Legal Regulation of First Aid
and Criminal Liability for Failure to Provide it 86

CRIMINAL PROCEDURE

- Stekolnikov D. V.** Judicial Control over Compliance
with Plea Agreement at Special Stages of Criminal Procedure 102

INTERNATIONAL LAW

- Romanova E. E.** “WTO Law”:
Interconnection with International Law 115
- Kuzmenkov M. Yu.** Choice of Law
for Utilitarian Digital Rights Regulation 125

FOREIGN EXPERIENCE

- Liviev N. M.** Dualism in the Institution of Marriage
Regulation System in the State of Israel 136

Vereshchagina A. V., Kumankova D. A. Evolution of the Institution of Judicial Control over Pre-Trial Proceedings in the Republic of Moldova	148
---	-----

LAW ENFORCEMENT ACTIVITIES

Yatsutsenko V. V. Remote Forms of Interaction between the Prosecutor's Office and the Public: Problems of Application	164
---	-----

Aleva-German E. A. A. Multifunctionality of the Prosecutor's Office of the Russian Federation as a Principle of its Organization and Activities.	182
---	-----

LEGAL EDUCATION

Teymurov E. S. Legal Regulation of Plagiarism Counteraction in the State Scientific Certification Procedures	182
--	-----

Роль судебного нормотворчества в совершенствовании законодательного регулирования в Российской Федерации

Аннотация. Проблема определения значения, места и роли судебного нормотворчества в отечественной правовой системе остается актуальной на протяжении многих лет. Не выработано единого подхода и к вопросу установления влияния судебного нормотворчества на законодательство. На основе анализа различных точек зрения теоретиков права и судебной практики Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ автором сформулировано понятие судебного нормотворчества, а также выявлены два основных направления влияния нормотворчества высших судебных инстанций на законодательное регулирование: опосредованное и непосредственное. Рассмотрены акты судебного нормотворчества, содержащие прямое указание законодательному органу на необходимость внесения изменений в действующую нормативную базу и не содержащие такового, однако регулирующие определенную сферу общественных отношений и устраняющие дефекты в законодательстве. Сделан вывод о том, что судебное нормотворчество влияет на законодательное регулирование перманентно, содействуя его гармонизации, обеспечивая единообразие понимания и применения правовых норм, стабильность и единство судебной практики. Практика высших судов рассматривается как существенный фактор совершенствования законодательства в целом, как базис для новых законодательных инициатив. Указывается на необходимость учета актов судебного нормотворчества при подготовке законопроектов, а также возвращения института посланий Конституционного Суда РФ. Дальнейшее развитие национальной системы права, по мнению автора, возможно лишь при установлении баланса нормотворческой активности законодательных и судебных органов, а также при налаживании механизмов взаимодействия двух ветвей государственной власти.

Ключевые слова: законодательное регулирование; судебное нормотворчество; акт судебного нормотворчества; совершенствование законодательства; высшие судебные органы; судебная практика; законодательная инициатива; право законодательной инициативы; вопросы ведения; послание Конституционного Суда.

Для цитирования: Чунина М. С. Роль судебного нормотворчества в совершенствовании законодательного регулирования в Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 4. — С. 11–24. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.137.4.011-024.

© Чунина М. С., 2022

* Чунина Марина Сергеевна, преподаватель СПО кафедры «Правосудие» Юридического института Пензенского государственного университета
Красная ул., д. 40, г. Пенза, Россия, 440026
chunina.usd.pnz@yandex.ru

The Role of Judicial Rulemaking in Improving Legislative Regulation in the Russian Federation

Marina S. Chunina, Lecturer of Secondary Vocational Education, "Justice" Department,
Law Institute, Penza State University
ul. Krasnaya, d. 40, Penza, Russia, 440026
chunina.usd.pnz@yandex.ru

Abstract. The problem of determining the meaning, place and role of judicial rulemaking in the domestic legal system has remained relevant for many years. There is no uniform approach to the issue of establishing the influence of judicial rulemaking on legislation. Based on the analysis of various points of view of legal theorists and judicial practice of the Constitutional Court of the Russian Federation and the Supreme Court of the Russian Federation, the author defines the concept of judicial rulemaking and direct and indirect impact of rulemaking of higher judicial instances on the legislative regulation. The paper examines the acts of judicial rulemaking containing a direct instruction to the legislative body concerning the need to amend the current regulatory framework and the acts that do not contain such an instruction, but regulating a certain sphere of public relations and eliminating defects in legislation. The author concludes that judicial rulemaking influences legislative regulation permanently, contributing to its harmonization, ensuring uniformity of understanding and application of legal norms, stability and unity of judicial practice. The practice of the higher courts is examined as an essential factor in improving legislation in general, as a basis for new legislative initiatives. It is pointed out that it is necessary to take into account acts of judicial rulemaking in developing draft laws, as well as to return the institute of addresses of the Constitutional Court of the Russian Federation. Further development of the national system of law, according to the author, is possible only with the establishment of a balance between rule-making activity of legislative and judicial bodies, as well as with the establishment of mechanisms for interaction between the two branches of government.

Keywords: legislative regulation; judicial rulemaking; act of judicial rulemaking; improvement of legislation; supreme judicial bodies; judicial practice; legislative initiative; right of legislative initiative; issues of authority; address of the Constitutional Court.

Cite as: Chunina MS. Rol sudebnogo normotvorchestva v sovershenstvovanii zakonodatelnogo regulirovaniya v Rossiyskoy Federatsii [The Role of Judicial Rulemaking in Improving Legislative Regulation in the Russian Federation]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(4):11-24. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.137.4.011-024. (In Russ., abstract in Eng.).

В последние годы в нашей стране всё больше внимания уделяется проблемам, связанным с состоянием российского законодательства и его реализацией в практической деятельности.

Совершенствование и постоянная актуализация законодательства, способного отражать динамику развития общественных отношений, является фундаментальным направлением в развитии государственности. В ежегодном Послании Федеральному Собранию от 21.04.2021 Президент РФ В. В. Путин обозначил приоритетные направления государственной деятельности, требующие незамедлительных преобразований. Особое внимание Президент уделил

проблемам здравоохранения, экономики, обороноспособности, экологического благополучия страны, поддержке семьи, материнства и детства и пр.¹ Развитие названных сфер невозможно без качественного нормативного фундамента, гармонично развитой системы национального права.

Применимость, действенность и эффективность законодательства обуславливают необходимость принятия таких законов, которые соответствовали бы требованию формальной определенности и приводили бы к позитивным изменениям в жизни общества. Но не всегда законодатель (ввиду в том числе сложности законотворческих процедур) способен оперативно

¹ URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/transcripts/messages/65418> (дата обращения: 01.07.2021).

реагировать на стремительно развивающиеся общественные отношения (порой принятие закона может занять несколько лет), что приводит к возникновению дефектов в действующем праве в виде пробелов, коллизий и т.п.

В этой связи особую значимость приобретает судебное нормотворчество. Исходя из анализа дефиниций судебного нормотворчества, предлагаемых отечественными теоретиками права (например, П. А. Гуком², М. В. Кучиным³, Е. В. Семьяновым⁴, С. П. Чередниченко⁵ и др.), приходим к выводу, что судебное нормотворчество представляет собой деятельность высших судебных органов по выработке правоположений общего характера, легальному толкованию подлежащих применению или примененных норм права при осуществлении судопроизводства в определенном его виде⁶ (конституционного, гражданского, арбитражного, административного, уголовного), а также по реализации права законодательной инициативы.

В нашей стране судебное нормотворчество осуществляется Конституционным Судом Российской Федерации и Верховным Судом Российской Федерации.

Акты судебного нормотворчества становятся результатом такой деятельности и являются одним из основных индикаторов совершенства действующего законодательства.

Следует подчеркнуть, что судебное нормотворчество является для высших судов второстепенной, «побочной» деятельностью, обусловленной несовершенством действующего

законодательства, поскольку основным назначением судебных органов всё же является отправление правосудия.

Судебная практика находится в постоянном развитии, сталкиваясь в момент правоприменения порой с законодательно не урегулированными общественными отношениями. Однако суд не может отказать в рассмотрении дела по причине наличия пробела или иного дефекта в праве, поскольку, как справедливо отмечает П. А. Гук, это можно было бы оценить как отказ в правосудии⁷.

В. Н. Синюков обоснованно указывает, что несмотря на то, что до настоящего времени вопрос о правотворческой роли судебной практики законодательной регламентации не получил, акты высших органов правосудия «...служат ориентирующим для судов фактором, подчас не менее императивным, чем формальные установления законодательства»⁸.

Поэтому актуальным остается и вопрос о роли судебного нормотворчества в правотворческом процессе, а также о его влиянии на законодательное регулирование.

Т. Э. Шуберт считает, что влияние судебной практики на законодательное регулирование осуществляется постоянно и приводит к изменению правовых норм⁹.

Вместе с тем разрешение обозначенной проблемы многие ученые зачастую сводят лишь к изучению вопроса о реализации высшими судами своего права законодательной инициативы, закрепленного в ч. 1 ст. 104 Конституции РФ¹⁰.

² Гук П. А. Основы судебного нормотворчества : избранные труды. Пенза : Изд-во ПГУ, 2019. С. 103.

³ Кучин М. В. Судебное нормотворчество: концептуальные основы : монография. М. : Юрайт, 2019. С. 8.

⁴ Семьянов Е. В. Судебное правотворчество (вопросы общей теории права) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 6–7.

⁵ Чередниченко С. П. Судебное правотворчество: сравнительно-правовое исследование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 11.

⁶ См.: Чунина М. С. Акты судебного нормотворчества: понятие и виды // Правовая культура. 2019. № 3 (38). С. 39.

⁷ Гук П. А. Судебное нормотворчество: вопросы теории и практики // Lex russica. 2016. № 7 (116). С. 24.

⁸ Синюков В. Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию : монография. М. : Норма, Инфра-М, 2019. С. 491–492.

⁹ Шуберт Т. Э. Влияние судебной практики на законотворческий процесс // Журнал российского права. 2016. № 4 (232). С. 163.

¹⁰ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // Российская газета. № 144. 04.07.2020.

По нашему мнению, в настоящее время сложились два основных направления воздействия судебного нормотворчества на законодательное регулирование: опосредованное и непосредственное.

Рассмотрим каждое из них.

1. Опосредованное. Акты судебного нормотворчества (решения и обзоры практики Конституционного Суда (с «позитивным» содержанием)); постановления Президиума и обзоры судебной практики, утвержденные Президиумом, постановления Пленума Верховного Суда) напрямую на законодательное регулирование не влияют, но являются ценным источником информации о совершенствовании действующего законодательства.

Осуществляя конституционное правосудие, Конституционный Суд реализует полномочия, закрепленные в ст. 3 Федерального конституционного закона от 21.07.1994 № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»¹¹ (далее — Закон о Конституционном Суде РФ): по проверке нормативных актов разной юридической силы на предмет их соответствия Основному закону; по разрешению споров о компетенции между различными органами власти; по толкованию положений Конституции РФ и др., тем самым обеспечивая ее прямое действие.

Акты нормотворчества Конституционного Суда (имеющие формальное выражение в виде постановлений, заключений, определений) по своей юридической природе уникальны: они носят обязательный характер на всей территории Российской Федерации и для всех без исключения субъектов общественных отношений являются окончательными, не могут быть обжалованы или пересмотрены (в том числе самим Конституционным Судом), действуют непосредственно и не нуждаются в подтверждении другими органами или должностными лицами (ст. 6, 79 Закона о Конституционном Суде РФ).

Немаловажную роль играют также обзоры практики, систематизирующие наиболее значимые позиции Конституционного Суда.

Полагаем, что опосредованное влияние Конституционного Суда на законодательное регулирование реализуется путем установления смысла положений Основного закона и нового конституционно-правового смысла законоположений, примененных или подлежащих применению к конкретным правоотношениям, посредством их толкования или конкретизации (случаи признания нормы конституционной), а также путем опубликования обзоров практики Суда. В данном случае Конституционный Суд выполняет функцию «позитивного» законодателя, устраняющего дефекты в законодательном регулировании¹².

Реализуя свое исключительное полномочие по толкованию Основного закона, предусмотренное ч. 5 ст. 125 Конституции РФ и детализированное в гл. XIV Закона о Конституционном Суде РФ, Суд издает интерпретационные акты¹³ (чаще в форме постановлений и определений, самые значимые из которых впоследствии входят в обзоры практики), устанавливающие соответствие духа и буквы Основного закона, соотношение текста его нормы и заложенного в него смысла и не влекущие за собой утрату юридической силы каких-либо актов или отдельных их положений. Однако, как справедливо отмечает Т. Я. Хабриева, нормативное регулирование все-таки должно быть пересмотрено и приведено в соответствие с интерпретацией Конституции РФ, установленной Конституционным Судом, поскольку может быть связано с ошибочным пониманием положений Основного закона¹⁴.

Председатель Конституционного Суда В. Д. Зорькин в своей монографии, посвященной актуальным проблемам конституционного правосудия, указывает, что руководствуясь общими (общепризнанными) принципами права,

¹¹ СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447.

¹² Подробнее о характеристике понятия «позитивный законодатель» применительно к деятельности Конституционного Суда РФ см., например: *Александрова М. А.* Решения Конституционного Суда Российской Федерации как источник российского права : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017. С. 67–70.

¹³ Подробнее о классификации актов судебного нормотворчества см.: *Чунина М. С.* Указ. соч. С. 40–43.

¹⁴ *Хабриева Т. Я.* Толкование Конституции Российской Федерации: теория и практика. М. : Норма, 2019. С. 58.

Суд истолковывает положения Конституции РФ и устанавливает их истинный смысл в контексте развивающегося правового пространства, в результате чего происходит обогащение уже существующих в ней норм, приращение правовой ткани, расширение пространства права¹⁵.

Другим важным полномочием Конституционного Суда является разрешение споров о конституционности нормативных актов различной юридической силы, договоров или отдельных их положений (гл. XII, XIII Закона о Конституционном Суде РФ). В случае установления нового конституционно-правового смысла правоположений, Конституционный Суд зачастую признает эти нормы конституционными, но в своих решениях при необходимости старается самостоятельно нивелировать возникшее противоречие в законодательном регулировании и в мотивировочной и (или) резолютивной части своих актов прямо указывает законодателю на необходимость приведения законоположений в соответствие с установленным конституционно-правовым смыслом норм или положений.

Анализ статистических данных, опубликованных в ежегодном отчете об исполнении решений, принятых Конституционным Судом¹⁶, показал, что в 2020 г. из 24 актов, предполагающих необходимость изменения правового регулирования, 11 постановлений и 3 определения содержат предложения рекомендательного характера в адрес нормотворческого органа. Фактически большая часть актов Суда носит рекомендательный характер.

В. Д. Зорькин в этой связи четко выразил позицию Конституционного Суда: «...в практике Конституционного Суда сложилась тенденция избегать признания оспоренного законоположения неконституционным, если имеется возмож-

ность выявить конституционно-правовой смысл этого законоположения. Признав правовой акт не противоречащим Конституции РФ и в то же время усматривая определенную пробельность в правовом регулировании, которая приводит или может привести к нарушению прав и свобод граждан, Конституционный Суд во избежание таких негативных последствий одновременно указывает законодателю на необходимость внесения соответствующих изменений и дополнений в правовое регулирование»¹⁷.

В. В. Лазарев отмечает, что законодатель может по-разному реагировать на решения Конституционного Суда о признании норм конституционными в зависимости от их содержания. Если в результате толкования не выявлено нового смысла норм права и отсутствует обращение Суда к законодателю, или осуществлена конкретизация норм в содержании, соответствующем Конституции РФ, или норма признана конституционной в определенном смысле (когда Суд не указывает на необходимость внесения изменений в законодательство, а предлагает руководствоваться исключительно выявленным им конституционно-правовым смыслом нормы), то допустимо не вносить изменения в правовое регулирование. В случае же, когда Суд прямо обращает внимание законодателя (или иного субъекта, обладающего правом законодательной инициативы) на необходимость совершенствования правового регулирования, последний связан решением высшего органа конституционного правосудия и обязан принять соответствующие нормы¹⁸.

Например, постановлением от 14.05.2012 № 11-П Конституционный Суд признал соответствующими Конституции РФ положения абз. 2 ч. 1 ст. 446 ГПК РФ, однако в резолютивной части

¹⁵ Зорькин В. Д. Конституционный Суд России: доктрина и практика : монография. М. : Норма, 2019. С. 355.

¹⁶ Информационно-аналитический отчет об исполнении решений Конституционного Суда Российской Федерации, принятых в ходе осуществления конституционного судопроизводства, в 2020 г. (подготовлен Секретариатом Конституционного Суда РФ в соответствии с п. 2 § 67 Регламента Конституционного Суда РФ) // URL: <http://www.ksrf.ru/ru/Info/Maintenance/Informationks/Pages/default.aspx> (дата обращения: 14.07.2021).

¹⁷ Зорькин В. Д. Указ. соч. С. 363.

¹⁸ Лазарев В. В. Избранное последнего десятилетия. М. : ИЗИСП при Правительстве РФ : Норма, 2020. С. 279–280.

постановления прямо указал законодателю на необходимость внесения изменений в гражданское процессуальное законодательство в части регулирования пределов действия имущественного (исполнительского) иммунитета гражданина-должника в отношении единственного пригодного для проживания жилого помещения или его частей, принадлежащего ему на праве собственности¹⁹.

Тем самым Конституционный Суд задал направление законодателю для совершенствования правового регулирования.

Следует признать, соглашаясь с мнением А. Р. Еремина, что Конституционный Суд, применяя в своей деятельности огромный практический опыт, обладая собственной базой актов нормотворчества, активно им используемых при рассмотрении дел, быстрее законодателя реагирует на динамику общественных отношений, выявляет дефекты в законодательстве и самостоятельно преодолевает их, используя свои полномочия²⁰.

Конституционный Суд, не подменяя законодателя, издает акты нормотворчества, являющиеся частью правового регулирования, обогащающие законодательство, исключаящие неясность в правопонимании и правоприменении, служащие ориентиром для судов всех уровней при рассмотрении судебных дел и материалов, а также иных правоприменителей, что положительным образом сказывается на системе права в целом и гармонизирует ее. В этой связи полагаем, что законодатель обязан реагировать на любое решение Конституционного Суда — как содержащее, так и не содержащее прямое обращение к нему.

Говоря об опосредованном влиянии на законодательное регулирование Верховного Суда,

следует также отметить роль актов нормотворчества, издаваемых им.

Данные акты, в отличие от актов нормотворчества Конституционного Суда, содержат в себе обращение не к законодателю, а к правоприменителю — прежде всего нижестоящим судам. Однако постановления Пленума, постановления Президиума (в том числе по конкретным делам) и обзоры судебной практики, утвержденные им, не только позволяют преодолеть пробел или разрешить коллизию в законодательстве. Они ориентируют как нижестоящие суды, так и правоохранительные и иные органы на единообразное толкование и применение правовых норм, рассмотрение и разрешение судебных дел и материалов, что позволяет достичь единообразия в применении законодательства, единства судебной практики, улучшить качество правосудия, обеспечить эффективную защиту прав, свобод и законных интересов граждан и юридических лиц. Тем самым Верховный Суд, выходя за рамки сугубо толкования и разъяснения норм права, создает новые правила поведения для участников правоотношений, которые ранее в законоположении не содержались, то есть осуществляет судебное нормотворчество.

А. С. Даниелян указывает, что акты Верховного Суда имеют нормативно-подзаконный характер и способствуют более эффективному применению законодательства в рамках отечественной системы права²¹.

И. М. Почхуа считает, что акты Верховного Суда, хотя формально и не являются общеобязательными нормативными актами, фактически обладают силой закона, выступая в качестве полноценного источника права. Напомним, что исходя из положений ст. 126 Конституции РФ и п. 1 ч. 7 ст. 2 Федерального конституционного

¹⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 14.05.2012 № 11-П «По делу о проверке конституционности положения абзаца второго части первой статьи 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Ф. Х. Гумеровой и Ю. А. Шикунова» // СЗ РФ. 2012. № 21. Ст. 2697.

²⁰ Еремин А. Р. Значение судебной практики Конституционного Суда // Современный ученый. 2020. № 5. С. 231–232.

²¹ Даниелян А. С. О некоторых вопросах судебного правотворчества в контексте правовой системы России // Кубанское агентство судебной информации Pro-Sud-123.ru: Юридический сетевой электронный научный журнал. 2018. № 1 (4). С. 31.

²² СЗ РФ. 2014. № 6. Ст. 550.

закона от 05.02.2014 № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации»²², даваемые Судом разъяснения по вопросам судебной практики для нижестоящих судов носят не обязательный, а рекомендательный характер, хотя и направлены на обеспечение единообразного применения законодательства. Однако, по мнению И. М. Почхуа, именно в этих разъяснениях, издаваемых в связи с наличием дефектов в праве, рождается самостоятельная норма, регулирующая определенную сферу общественных отношений до момента ее законодательного закрепления²³.

Действительно, Верховный Суд обобщает опыт судебной практики судов различных уровней по конкретным категориям дел в своих актах нормотворчества, которые являются ценной материей для восприятия в последующем законодателем и закрепления в тексте нормативного акта.

Созданию постановлений Пленума Верховного Суда, как справедливо отмечает Т. А. Васильева, предшествует колоссальная работа не только судей Верховного Суда и нижестоящих судов, но привлекаемых к этому ученых и специалистов²⁴. Опытная и интеллектуальная составляющие, заложенные судебной практикой в положения актов судов, проверяются и дополняются Верховным Судом²⁵. Это позволяет сделать содержание постановлений выверенным, точным, исключить ошибочность или противоречивость взглядов по спорным вопросам. Поэтому восприятие законодателем положений судебной практики, закрепленных в актах Верховного Суда, позволит исключить вероятность законотворческих ошибок и принятия излишнего количества законодательных актов.

Однако законодатель не так активен, как в случае с актами нормотворчества Конституционного Суда, в имплементации в нормативные акты правоположений, выработанных Верховным Судом. Например, Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 10.02.2009 № 1 «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 УПК РФ»²⁶ закрепил обязательные для применения судами положения, определяющие круг субъектов, наделенных правом обжалования действий (бездействия) и решений органов дознания, предварительного следствия и прокуратуры, процессуальный порядок рассмотрения материалов по данной категории жалоб, тем самым исключив спорные вопросы, возникающие у судов при рассмотрении подобных жалоб. Тем не менее до сих пор данные положения законодательного закрепления не получили. Полагаем, что связано это с отсутствием нормативно закрепленного механизма восприятия законодателем выработанных судебной практикой правоположений, что негативным образом сказывается на количестве и качестве принимаемых законов.

2. Непосредственное влияние заключается в прямом воздействии нормотворчества высших судов на законодательное регулирование.

Во-первых, это случаи признания Конституционным Судом противоречащими Конституции РФ нормативных актов, договоров или их отдельных положений, которые немедленно утрачивают юридическую силу. Некоторые ученые в этой связи называют Конституционный Суд «негативным» законодателем²⁷. До тех пор, пока законодателем не будут внесены соответствующие изменения в нормативное регулирование, применению к спорным правоотно-

²³ Почхуа И. М. О правовой роли разъяснений Верховного Суда в системе судов РФ // Успехи современной науки и образования. 2016. Т. 2. № 5. С. 65.

²⁴ Васильева Т. А. Судебное правотворчество в Российской Федерации // Вестник ВУиТ. 2009. № 70. С. 51.

²⁵ См.: Удодова М. А. Механизм воздействия судебной практики на законодательство : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018. С. 119.

²⁶ Российская газета. № 27. 18.02.2009.

²⁷ См., например: Пресняков М. В. Наравне с Конституцией: источники права, обладающие высшей юридической силой в Российской Федерации // Журнал российского права. 2016. № 8 (236). С. 96–108; Выступление Председателя Конституционного Суда РФ В. Д. Зорькина на IX Всероссийском съезде судей // URL: <http://www.ssr.ru/siezd-sudiei/22581> (дата обращения: 15.07.2021).

шениям подлежит акт Конституционного Суда. Тем самым Суд своим актом нормотворчества одновременно восполняет возникший по его «вине» пробел в законодательстве.

Рассмотрим пример.

Постановлением от 28.12.2020 № 50-П Конституционный Суд признал противоречащими Конституции РФ положения ст. 77.1 УИК РФ и ст. 18 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» и прямо указал законодателю на необходимость внесения изменений в действующее правовое регулирование, руководствуясь при этом нормами Конституции и правовыми позициями Суда, содержащимися в данном постановлении. Кроме того, в резолютивной части постановления Конституционный Суд указал, что «до внесения в действующее законодательство соответствующих изменений вопрос об ограничении права на длительные свидания в отношении лиц, осужденных к лишению свободы... подлежит разрешению по основаниям и в порядке, установленным Постановлением»²⁸. Тем самым Конституционный Суд не только установил конституционно-правовой смысл норм права, но и выработал правовоположение общего характера, которое будет действовать до внесения изменений в законодательство. То есть, несмотря на негативные последствия для законодательного регулирования, такого рода постановления всё же имеют «позитивное содержание», поскольку одновременно направлены на преодоление образовавшегося пробела в праве.

В 2020 г. Конституционный Суд принял 23 резолюции о признании отдельных положений нормативных актов не соответствующими Конституции²⁹.

Во-вторых, непосредственное влияние нормотворчества высших судов на законодательное регулирование прослеживается при реализации ими права законодательной инициативы, закрепленного в ч. 1 ст. 104 Конституции РФ. Однако практика использования данного права свидетельствует о том, что высшие органы правосудия его «самоограничили». Обусловлено такое положение дел, на наш взгляд, двумя основными факторами.

1. Несовершенство законодательной конструкции ч. 1 ст. 104 Конституции РФ. Данная норма содержит оговорку, что принадлежащее высшим судам право законодательной инициативы ограничивается «вопросами ведения», тогда как в отношении иных субъектов, перечисленных в данной статье, такая оговорка отсутствует, то есть они обладают общим правом законодательной инициативы. При этом содержание данного понятия Основным законом или иными нормативными актами не раскрывается.

Обозначенная проблема широко исследована в трудах отечественных ученых, которые трактуют вопросы ведения высших судов в узком и широком смыслах, однако единого подхода в определении данного понятия до сих пор не выработано.

Например, П. Б. Айтов указывает, что под вопросами ведения высших судов необходимо понимать исключительно вопросы отправления правосудия³⁰.

Д. А. Кучерявцев, напротив, полагает, что, так как компетенция высших судов является общей, широк круг подведомственных им дел и разрешаемых ими вопросов, то по содержанию их специальное право законодательной инициативы практически совпадает с общим правом остальных субъектов, перечисленных в

²⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 28.12.2020 № 50-П «По делу о проверке конституционности статьи 77.1 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации, статей 17 и 18 Федерального закона “О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений” и пунктов 139–143 Правил внутреннего распорядка следственных изоляторов уголовно-исполнительной системы в связи с жалобой гражданина Е. В. Парамонова» // СЗ РФ. 2021. № 1 (ч. II). Ст. 290.

²⁹ См.: Информационно-аналитический отчет об исполнении решений Конституционного Суда Российской Федерации...

³⁰ Айтов П. Б. Право законодательной инициативы Конституционного Суда Российской Федерации и Верховного Суда Российской Федерации // Пробелы в российском законодательстве. 2015. № 5. С. 33.

ч. 1 ст. 104 Конституции РФ. В этой связи автор приходит к выводу, что содержание права законодательной инициативы высших судебных органов не может быть ограничено³¹.

И. А. Карулин отмечает, что ограничение полномочий судов в данной области лишает правотворческий процесс новых законодательных предложений концептуального характера, которые могли бы исходить из судебной системы³².

Не вызывает сомнения тот факт, что часть 1 ст. 104 Конституции РФ нуждается в корректировке, однако, на наш взгляд, излишне широкая трактовка понятия «вопросы ведения» также недопустима, поскольку все-таки основным предназначением высших судов является отправление правосудия.

2. Самоограничение высшими судами предоставленного им конституционного права, по нашему мнению, продиктовано также политическими соображениями, вытекающими из принципа разделения властей.

В последние годы практика реализации права законодательной инициативы высшим судебным органом конституционного контроля отсутствует. По мнению Т. Я. Хабриевой, обусловлено это тем, что в случае принятия законопроекта, внесенного Конституционным Судом, может возникнуть ситуация, связанная с оспариванием его конституционности. В этом случае Суду необходимо придерживаться принципа «никто не может быть судьей в своем собственном деле»³³.

А. О. Казанцев полагает, что указанный принцип при реализации права законодательной

инициативы высшего органа конституционного контроля неприменим, поскольку основан на расширительном толковании его содержания, которое несопоставимо с Конституцией РФ, наделяющей Конституционный Суд правом законодательной инициативы³⁴.

Некоторые ученые, например И. Ю. Остапович, высказывают мнение об изъятии у Конституционного Суда данного права ввиду его не востребоваемости³⁵.

На наш взгляд, особый характер актов нормотворчества Конституционного Суда, содержащих в себе положения рекомендательного характера или прямые указания законодателю на необходимость внесения изменений в законодательное регулирование, позволяет Суду сохранять «спящим» свое право законодательной инициативы, поскольку у него имеются иные инструменты воздействия на законодательство, более продуктивные и менее трудоемкие, проанализированные нами ранее.

Согласимся в этой связи с мнением Е. С. Ганичевой, которая указывает, что у Конституционного Суда в силу особого набора полномочий, статуса и роли в политической системе общества существует объективная необходимость самоограничения реализации права законодательной инициативы в целях сохранения независимости института судебного конституционного нормоконтроля³⁶.

Верховный Суд, в отличие от Конституционного Суда, демонстрирует менее сдержанный подход к реализации предоставленного ему права законодательной инициативы.

³¹ Кучерявцев Д. А. Совершенствование конституционного регулирования осуществления права законодательной инициативы в Российской Федерации // Вестник Бурятского государственного университета. 2014. № 2. С. 214.

³² Карулин И. А. Специальное право законодательной инициативы судов Российской Федерации: вопросы определения правового содержания // Журнал российского права. 2018. № 12. С. 135.

³³ Парламентское право России : учебное пособие / А. С. Автономов, А. П. Любимов, Т. С. Румянцева [и др.] ; под ред. И. М. Степанова, Т. Я. Хабриевой. М. : Юрист, 1999. С. 172.

³⁴ Казанцев А. О. Право законодательной инициативы Конституционного Суда РФ (в контексте принципа «никто не может быть судьей в собственном деле») // Lex russica. 2017. № 2 (123). С. 30.

³⁵ Остапович И. Ю. Особенности законотворческих полномочий Конституционного Суда Российской Федерации // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2014. № 4 (41). С. 104.

³⁶ Ганичева Е. С. Пределы осуществления права законодательной инициативы высшими органами судебной власти // Журнал российского права. 2014. № 11. С. 139.

Анализ данных, опубликованных в Системе обеспечения законодательной деятельности Государственной автоматизированной системы «Законотворчество» показал, что Верховным Судом за период с 1995 г. по 1 августа 2021 г. внесено в Государственную Думу Федерального Собрания РФ 177 законопроектов, предметное содержание которых составляют вопросы судоустройства и судопроизводства, а также изменения материального и процессуального права. Например, в январе 2018 г. Верховный Суд выступил с инициативой о создании кассационных и апелляционных судов общей юрисдикции³⁷, а в феврале 2021 г. повторно внес законопроект о введении в УК РФ и УПК РФ уголовного проступка³⁸, который был отклонен в 2018 г.

М. М. Бабаев вполне справедливо подчеркивает, что в силу высочайшей квалификации судей Верховного Суда велик его потенциал в реализации права законодательной инициативы. Автор полагает, что более широкое использование этого потенциала положительным образом сказалось бы на процессе совершенствования отечественного права. Высший орган правосудия располагает бесценным материалом, позволяющим выявить проблемы действующего законодательства. Аккумулируя в течение не одного десятилетия обобщения и анализы судебной практики, он точно знает, когда необходимо внести корректировки и целесообразно выступить с законодательной инициативой³⁹.

В. В. Момотов, описывая деятельность Пленума Верховного Суда, указывает, что его влияние на совершенствование российской системы

права находит формальное выражение в законодательных инициативах, которые, по его мнению, «...продиктованы самой жизнью: именно судьи, ежедневно толкующие и применяющие правовые нормы, лучше других видят потенциал к их совершенствованию и предлагают возможные варианты корректировки положений закона»⁴⁰.

В целом необходимо отметить, что ограничение права законодательной инициативы высших судов вопросами ведения, установленное в ч. 1 ст. 104 Конституции РФ, а также проявляемую ими сдержанность в реализации этого права можно расценивать как практическое воплощение принципа разделения властей, позволяющего обеспечить самостоятельность и независимость судебной власти.

В заключение отметим, что роль нормотворчества высших судебных органов в совершенствовании законодательного регулирования в нашей стране недооценена, хотя из проведенного нами анализа основных направлений воздействия судебного нормотворчества на законодательство видно, что оно происходит перманентно.

На наш взгляд, накопленный опыт высших судов — это базис для новых законодательных инициатив. Без анализа судебной практики законодатель не может в полной мере оценить последствия своей деятельности, однако до сих пор не выработан четкий механизм обратной связи между законодательной и судебной властью, без которого невозможно гармоничное развитие системы права. М. А. Удодова констатирует, что создание эффективной системы обратной связи между законодателем и право-

³⁷ Законопроект № 374020-7 «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон “О судебной системе Российской Федерации” и отдельные федеральные конституционные законы в связи с созданием кассационных судов общей юрисдикции и апелляционных судов общей юрисдикции» // URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/374020-7> (дата обращения: 02.08.2021).

³⁸ Законопроект № 1112019-7 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением понятия уголовного проступка» // URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/1112019-7> (дата обращения: 04.08.2021).

³⁹ Бабаев М. М. Уголовная политика и судебная власть : учебное пособие. М. : РГУП, 2020. С. 23.

⁴⁰ Момотов В. В. О значении и роли Верховного Суда Российской Федерации в развитии судебной власти и права // Судья. 2018. № 1 (85). С. 33.

применителем позволит обеспечить своевременную имплементацию положений судебной практики в законодательство⁴¹.

В. В. Лазарев и Т. Э. Шуберт в этой связи справедливо отмечают, что проблема учета практики высших судов Российской Федерации могла бы быть решена путем закрепления за субъектами права законодательной инициативы обязанности приведения в тексте пояснительной записки к законопроекту практики и статистики Конституционного Суда и Верховного Суда, что стало бы одним из условий его рассмотрения Государственной Думой⁴². Данная мера, на наш взгляд, позволила бы не только повысить качество принимаемых нормативных актов, но и избежать чрезмерного и необоснованного количества издаваемого нормативного материала.

Еще одним путем решения проблемы учета практики высших органов правосудия могло бы стать возвращение института посланий Конституционного Суда палатам ФС РФ, существовавшего до ноября 2020 г. в Регламенте Суда⁴³. Несмотря на то что данную функцию Суд реализовал лишь единожды, в 1993 г., на наш взгляд, послания о состоянии конституционной законности создали бы условия для совершенствования законодательного регулирования.

В декабре 2017 г. депутаты от партии «Справедливая Россия» выступили с инициативой о внесении изменений в Закон о Конституционном Суде РФ, предлагая дополнить его статьей 3.1 «Послание Конституционного Суда Российской Федерации». Новая норма предполагала, что

послания Конституционного Суда палатам ФС РФ, содержащие анализ и обобщение конституционно-судебной практики, выявленных проблем в законодательстве и правоприменении, должны формироваться один раз в пять лет, до первого заседания депутатов Государственной Думы очередного созыва, то есть перед началом их законотворческой деятельности⁴⁴. Однако данный законопроект был отклонен.

Полагаем, что узаконивание данного полномочия Конституционного Суда позволило бы решить проблему конкуренции законодательной и судебной ветвей власти, создало бы эффективный механизм их взаимодействия и стало бы фундаментом для новых законодательных инициатив.

Учитывая динамику развития общественных отношений, считаем целесообразными ежегодные послания Конституционного Суда, чтобы законодатели были осведомлены о результатах своей деятельности. Кроме того, послания Суда, по нашему мнению, должны содержать информацию об исполнении его решений компетентными субъектами для установления причин их неисполнения.

Таким образом, в современных реалиях развития правовой действительности не вызывает сомнения тот факт, что акты нормотворчества высших судов, выявляющие и устраняющие «болевые точки» действующего законодательного регулирования, способствуют непрерывному развитию и совершенствованию нормативно-правового массива.

⁴¹ Удодова М. А. Механизм воздействия судебной практики на законодательство: к постановке проблемы в современной теории правотворчества // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 6. С. 44.

⁴² Лазарев В. В., Шуберт Т. Э. Право законодательной инициативы высших судов и проблемы его реализации // Журнал российского права. 2017. № 3 (243). С. 12.

⁴³ URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202011190022> (дата обращения: 10.08.2021).

⁴⁴ Законопроект № 338318-7 «О внесении изменения в Федеральный конституционный закон “О Конституционном Суде Российской Федерации” (по вопросу реализации конституционного полномочия Конституционного Суда РФ по подготовке посланий Конституционного Суда РФ Федеральному Собранию Российской Федерации)» // URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/338318-7> (дата обращения: 06.08.2021).

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Александрова М. А.* Решения Конституционного Суда Российской Федерации как источник российского права : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2017. — 256 с.
2. *Бабаев М. М.* Уголовная политика и судебная власть : учебное пособие. — М. : РГУП, 2020. — 96 с.
3. *Васильева Т. А.* Судебное правотворчество в Российской Федерации // Вестник ВУиТ. — 2009. — № 70. — С. 45–60.
4. *Ганичева Е. С.* Пределы осуществления права законодательной инициативы высшими органами судебной власти // Журнал российского права. — 2014. — № 11. — С. 131–139.
5. *Гук П. А.* Судебное нормотворчество: вопросы теории и практики // Lex russica. — 2016. — № 7 (116). — С. 14–27.
6. *Гук П. А.* Основы судебного нормотворчества : избранные труды. — Пенза : Изд-во ПГУ, 2019. — 248 с.
7. *Даниелян А. С.* О некоторых вопросах судебного правотворчества в контексте правовой системы России // Кубанское агентство судебной информации Pro-Sud-123.ru: Юридический сетевой электронный научный журнал. — 2018. — № 1 (4). — С. 20–34.
8. *Еремин А. Р.* Значение судебной практики Конституционного Суда // Современный ученый. — 2020. — № 5. — С. 231–236.
9. *Зорькин В. Д.* Конституционный Суд России: доктрина и практика : монография. — М. : Норма, 2019. — 592 с.
10. *Казанцев А. О.* Право законодательной инициативы Конституционного Суда РФ (в контексте принципа «никто не может быть судьей в собственном деле») // Lex russica. — 2017. — № 2 (123). — С. 26–31.
11. *Карулин И. А.* Специальное право законодательной инициативы судов Российской Федерации: вопросы определения правового содержания // Журнал российского права. — 2018. — № 12. — С. 130–138.
12. *Кучин М. В.* Судебное нормотворчество: концептуальные основы : монография. — М. : Юрайт, 2020. — 275 с.
13. *Лазарев В. В., Шуберт Т. Э.* Право законодательной инициативы высших судов и проблемы его реализации // Журнал российского права. — 2017. — № 3 (243). — С. 5–13.
14. *Лазарев В. В.* Избранное последнего десятилетия. — М. : ИЗиСП при Правительстве РФ : Норма, 2020. — 760 с.
15. *Момотов В. В.* О значении и роли Верховного Суда Российской Федерации в развитии судебной власти и права // Судья. — 2018. — № 1 (85). — С. 26–34.
16. *Остапович И. Ю.* Особенности законотворческих полномочий Конституционного Суда Российской Федерации // Вестник Омского университета. Серия «Право». — 2014. — № 4 (41). — С. 100–105.
17. Парламентское право России : учебное пособие / А. С. Автономов, А. П. Любимов, Т. С. Румянцева [и др.] ; под ред. И. М. Степанова, Т. Я. Хабриевой. — М. : Юрист, 1999. — 392 с.
18. *Почхуа И. М.* О правовой роли разъяснений Верховного Суда в системе судов РФ // Успехи современной науки и образования. — 2016. — № 5. — Т. 2. — С. 64–67.
19. *Пресняков М. В.* Наравне с Конституцией: источники права, обладающие высшей юридической силой в Российской Федерации // Журнал российского права. — 2016. — № 8 (236). — С. 96–108.
20. *Семьянов Е. В.* Судебное правотворчество (вопросы общей теории права) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. — 24 с.
21. *Синюков В. Н.* Российская правовая система. Введение в общую теорию : монография. — М. : Норма, Инфра-М, 2019. — 672 с.
22. *Удодова М. А.* Механизм воздействия судебной практики на законодательство: к постановке проблемы в современной теории правотворчества // Актуальные проблемы российского права. — 2018. — № 6. — С. 40–48.
23. *Удодова М. А.* Механизм воздействия судебной практики на законодательство : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2018. — 277 с.

24. Хабриева Т. Я. Толкование Конституции Российской Федерации: теория и практика. — М. : Норма, 2019. — 245 с.
25. Чередниченко С. П. Судебное правотворчество: сравнительно-правовое исследование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2005. — 26 с.
26. Чунина М. С. Акты судебного нормотворчества: понятие и виды // Правовая культура. — 2019. — № 3 (38). — С. 37–45.
27. Шуберт Т. Э. Влияние судебной практики на законотворческий процесс // Журнал российского права. — 2016. — № 4 (232). — С. 160–170.

Материал поступил в редакцию 13 августа 2021 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Aleksandrova M. A. Resheniya Konstitucionnogo Suda Rossijskoj Federacii kak istochnik rossijskogo prava : dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2017. — 256 s.
2. Babaev M. M. Ugolovnaya politika i sudebnaya vlast : uchebnoe posobie. — M. : RGUP, 2020. — 96 s.
3. Vasileva T. A. Sudebnoe pravotvorchestvo v Rossijskoj Federacii // Vestnik VUiT. — 2009. — № 70. — S. 45–60.
4. Ganicheva E. S. Predely osushchestvleniya prava zakonodatelnoj iniciativy vysshimi organami sudebnoj vlasti // Zhurnal rossijskogo prava. — 2014. — № 11. — S. 131–139.
5. Guk P. A. Sudebnoe normotvorchestvo: voprosy teorii i praktiki // Lex russica. — 2016. — № 1 (116). — S. 14–27.
6. Guk P. A. Osnovy sudebnogo normotvorchestva : izbrannye trudy. — Penza : Izd-vo PGU, 2019. — 248 s.
7. Danielyan A. S. O nekotoryh voprosah sudebnogo pravotvorchestva v kontekste pravovoj sistemy Rossii // Kubanskoe agentstvo sudebnoj informacii Pro-Sud-123.ru: Yuridicheskij setевой elektronnyj nauchnyj zhurnal. — 2018. — № 1 (4). — S. 20–34.
8. Eremin A. R. Znachenie sudebnoj praktiki Konstitucionnogo Suda // Sovremennyyj uchenyj. — 2020. — № 5. — S. 231–236.
9. Zorkin V. D. Konstitucionnyj Sud Rossii: doktrina i praktika : monografiya. — M. : Norma, 2019. — 592 s.
10. Kazancev A. O. Pravo zakonodatelnoj iniciativy Konstitucionnogo Suda RF (v kontekste principa «nikto ne mozhet byt sudej v sobstvennom dele») // Lex russica. — 2017. — № 1 (123). — S. 26–31.
11. Karulin I. A. Specialnoe pravo zakonodatelnoj iniciativy sudov Rossijskoj Federacii: voprosy opredeleniya pravovogo soderzhaniya // Zhurnal rossijskogo prava. — 2018. — № 12. — S. 130–138.
12. Kuchin M. V. Sudebnoe normotvorchestvo: konceptualnye osnovy : monografiya. — M. : Yurajt, 2020. — 275 s.
13. Lazarev V. V., Shubert T. E. Pravo zakonodatelnoj iniciativy vysshih sudov i problemy ego realizacii // Zhurnal rossijskogo prava. — 2017. — № 1 (243). — S. 5–13.
14. Lazarev V. V. Izbrannoe poslednego desyatiletija. — M. : IZiSP pri Pravitelstve RF : Norma, 2020. — 760 s.
15. Momotov V. V. O znachenii i roli Verhovnogo Suda Rossijskoj Federacii v razvitii sudebnoj vlasti i prava // Sudya. — 2018. — № 1 (85). — S. 26–34.
16. Ostapovich I. Yu. Osobennosti zakonotvorcheskih polnomochij Konstitucionnogo Suda Rossijskoj Federacii // Vestnik Omskogo universiteta. Seriya «Pravo». — 2014. — № 1 (41). — S. 100–105.
17. Parlamentskoe pravo Rossii : uchebnoe posobie / A. S. Avtonomov, A. P. Lyubimov, T. S. Rumyantseva [i dr.] ; pod red. I. M. Stepanova, T. Ya. Habrievoj. — M. : Yurist, 1999. — 392 s.
18. Pochkhua I. M. O pravovoj roli razyasnenij Verhovnogo Suda v sisteme sudov RF // Uspekhi sovremennoj nauki i obrazovaniya. — 2016. — № 5. — T. 2. — S. 64–67.
19. Presnyakov M. V. Naravne s Konstituciej: istochniki prava, obladayushchie vysshej yuridicheskoj siloj v Rossijskoj Federacii // Zhurnal rossijskogo prava. — 2016. — № 1 (236). — S. 96–108.

20. Semyanov E. V. Sudebnoe pravotvorchestvo (voprosy obshchej teorii prava) : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2005. — 24 s.
21. Sinyukov V. N. Rossijskaya pravovaya sistema. Vvedenie v obshchuyu teoriyu : monografiya. — M. : Yur. Norma, Infra-M, 2019. — 672 s.
22. Udodova M. A. Mekhanizm vozdejstviya sudebnoj praktiki na zakonodatelstvo: k postanovke problemy v sovremennoj teorii pravotvorchestva // Aktualnye problemy rossijskogo prava. — 2018. — № 6. — S. 40–48.
23. Udodova M. A. Mekhanizm vozdejstviya sudebnoj praktiki na zakonodatelstvo : dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2018. — 277 s.
24. Habrieva T. Ya. Tolkovanie Konstitucii Rossijskoj Federacii: teoriya i praktika. — M. : Norma, 2019. — 245 s.
25. Cherednichenko S. P. Sudebnoe pravotvorchestvo: sravnitel'no-pravovoe issledovanie : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2005. — 26 s.
26. Chunina M. S. Akty sudebnogo normotvorchestva: ponyatie i vidy // Pravovaya kultura. — 2019. — № 1 (38). — S. 37–45.
27. Shubert T. E. Vliyanie sudebnoj praktiki na zakonotvorcheskij process // Zhurnal rossijskogo prava. — 2016. — № 1 (232). — S. 160–170.

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ И МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

DOI: 10.17803/1994-1471.2022.137.4.025-036

А. А. Уваров*

О соразмерности ограничений социально-экономических прав и свобод граждан

Аннотация. Сфера социально-экономических отношений является наиболее востребованной в жизнедеятельности граждан. Тем чувствительнее воспринимается человеком каждое ограничение его социально-экономических прав. Само ограничение в позитивном значении этого термина является следствием столкновения различных принципов и ценностей при необходимости решения каких-либо государственных задач и вопросов государственного управления. Ограничения существуют как в правоприменительной сфере, так и в правотворческой, при этом проблемы ограничений в законодотворчестве стали особенно актуальными в связи с деятельностью Конституционного Суда РФ и Европейского Суда по правам человека. Наиболее важной является проблема соразмерности ограничений прав и свобод человека. В статье анализируется практика деятельности Конституционного Суда по вопросам оценки соразмерности законодательных ограничений социально-экономических прав и свобод граждан. Обращается внимание на то, что далеко не все аспекты этих ограничений могут быть оценены Конституционным Судом с точки зрения их соответствия Конституции РФ. Так, в качестве законодательной дискреции суд признает установление количественных критериев или экономических показателей, которые не коррелируются с соответствующими конституционными положениями. В этом случае Конституционный Суд и Европейский Суд по правам человека могут лишь предложить абстрактный инструментарий, которым целесообразно руководствоваться законодателю в своем законодотворчестве. В заключение автор делает вывод о том, что управление социально-экономической сферой должно быть основано на доверии народа к профессионалам-управленцам, что не мешает осуществлять контроль над ними и менять их команду в случае недостаточной реализации ими его социально-экономических интересов.

Ключевые слова: критерии; соразмерность; законодательный; правоприменительный; ограничения; права; свободы; социальные; экономические; конституционный; суд.

Для цитирования: Уваров А. А. О соразмерности ограничений социально-экономических прав и свобод граждан // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 4. — С. 25–36. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.137.4.025-036.

© Уваров А. А., 2022

* Уваров Александр Анатольевич, доктор юридических наук, профессор Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России)
Большой Каретный пер., д. 10а, г. Москва, Россия, 117149
uvarov.al@mail.ru

Proportionality of Restrictions on Socio-Economic Rights and Freedoms of Citizens

Aleksandr A. Uvarov, Dr. Sci. (Law), Professor, All-Russian State University of Justice
(RPA of the Ministry of Justice of Russia)
per. Bolshoy Karetny, d. 10a, Moscow, Russia, 117149
uvarov.al@mail.ru

Abstract. The area of socio-economic relations is the most popular in the life of citizens. Thus, a person perceives every restriction of his socio-economic rights in a more sensitive way. The restriction itself, in the positive meaning of this term, is a consequence of the collision of different principles and values when it is necessary to solve any state tasks and issues of public administration. Restrictions exist both in law enforcement and law-making, while the problems of restrictions in lawmaking have become especially relevant in connection with the activities of the Constitutional Court of the Russian Federation and the European Court of Human Rights. Proportionality of restrictions on human rights and freedoms forms the most serious problem. The paper analyzes the practice of the Constitutional Court in assessing the proportionality of legislative restrictions on socio-economic rights and freedoms of citizens. Attention is drawn to the fact that not all aspects of these restrictions can be assessed by the Constitutional Court in terms of their compliance with the Constitution of the Russian Federation. Thus, as a legislative discretion, the court recognizes the establishment of quantitative criteria or economic indicators that are not correlated with the relevant constitutional provisions. In this case, the Constitutional Court and the European Court of Human Rights can only offer abstract tools that is advisable for the legislator to be guided in its lawmaking. The author concludes that the socio-economic sphere regulation should be based on the people's trust in professional managers, which does not prevent them from exercising control over them and changing their team in case of insufficient realization of their socio-economic interests.

Keywords: criteria; proportionality; legislative; law enforcement; restrictions; rights; freedoms; social; economic; constitutional; court.

Cite as: Uvarov AA. O sorazmernosti ogranicheniy sotsialno-ekonomicheskikh prav i svobod grazhdan [Proportionality of Restrictions on Socio-Economic Rights and Freedoms of Citizens]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(4):25-36. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.137.4.025-036. (In Russ., abstract in Eng.).

Введение

Среди самых важных президентских поправок к Конституции РФ, по мнению россиян, выделяются: обеспечение государством доступности и качества медицинского обслуживания (95 %); обязательная ежегодная индексация пенсий (92 %); установление МРОТ не менее прожиточного минимума (92 %)¹. «Всё это, — отмечает Президент РФ, — нормы прямого действия, которые должны работать на годы

вперед, чтобы люди были уверены в будущем, чтобы нуждающиеся в помощи были окружены особой заботой и вниманием, получали необходимую, достаточную поддержку»². Вместе с тем, по данным доклада Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2020 г., в ходе опроса за этот год половина респондентов заявили, что сталкивались с социальной несправедливостью³. Чаще всего с несправедливостью в российском обществе сталкиваются люди, нуждающиеся в особой

¹ Согласно данным ВЦИОМ на 27 апреля 2020 г. (URL: <https://www.rbc.ru/rbcfreenews/5ea6b0769a79478146188a6d> (дата обращения: 15.06.2021)).

² РГ. 08.06.2020. № 123.

³ Еженедельный всероссийский телефонный опрос 11–13 сентября 2020 г. 1 000 респондентов. Статпогрешность не превышает 3,8 %. Тема опроса: «Справедливость и несправедливость» // Сайт ФОМ. URL: <https://fom.ru/TSennosti/14469> (дата обращения: 06.10.2020).

социальной поддержке со стороны государства: пенсионеры, пожилые люди (30 %); малоимущие и бедные (14 %)⁴. В этой связи по-прежнему актуален вопрос исполнения социальных обязательств государства, которые, как подчеркнул Президент РФ в Послании Федеральному Собранию Российской Федерации 15 января 2020 г., должны осуществляться при любой ситуации и на всей территории страны⁵.

События марта — апреля 2020 г., связанные с эпидемией коронавируса и резким падением мировых цен на нефть, существенно усугубили и без того тяжелое социально-экономическое положение в стране, которое продолжается до сих пор. Государство вынуждено было, с одной стороны, пойти на дополнительные меры по поддержке семей с детьми, безработных, представителей малого и среднего бизнеса и т.п., а с другой — принимать непопулярные меры, направленные на ограничение прав более состоятельной категории граждан⁶.

Как наиболее чувствительная для людей, сфера социально-экономического правового регулирования нуждается не только в четких экономических расчетах и прогнозах, но и в строгом и неуклонном следовании и ориентации на господствующие в обществе принципы социальной справедливости, равноправия, гуманизма, доверия к власти, транспарентности

принимаемых органами власти решений, затрагивающих права и свободы граждан, и т.п. Во многих случаях при этом происходит столкновение равнозначных принципов и ценностей. По наблюдению отдельных ученых-правоведов, «...современные демократические государства, настаивающие на универсальности многообразных демократических прав и свобод, нередко оказываются в тупике, когда приходится рассматривать случаи конкуренции одинаково важных и ценных, но при этом формально противоречащих друг другу принципов и ценностей. Искусство общественного управления заключается именно в том, чтобы практическая политика прочерчивала свою линию внутри коридора возможностей, который задают пары полярных принципов»⁷. В свою очередь, найденное правовое решение неизменно вызывает прирост или сокращение объема возможностей субъектов правоотношений. Но можно ли такое сокращение оценивать как ограничение прав, полагая при этом, что любое право или свобода имеют в качестве своего элемента определенное ограничение? По мнению В. А. Лебедева, «...ограничение прав и свобод — это скорее исключение из правил, а не само правило. Задача национального законодателя и правоприменителя сводится к обеспечению свободы личности, а не к ее ущемлению. В этой связи ограничения

⁴ Доклад о деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2020 год // РГ. 01.04.2021. № 70.

⁵ Послание Президента Федеральному Собранию // Официальный сайт Президента РФ. URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/62582> (дата обращения: 15.06.2021).

⁶ При этом речь не идет о каких-то кардинальных мерах, связанных, например, с введением существенного прогрессивного подоходного налога или налога на роскошь, которые в сочетании с мерами по сокращению оффшорных зон и зарубежных счетов наших олигархических групп были бы наиболее адекватной реакцией на сложившуюся ситуацию. Так, принятый в этой связи Федеральный закон от 23.11.2020 № 372-ФЗ «О внесении изменений в часть 2 НК РФ в части налогообложения доходов физических лиц, превышающих 5 млн рублей за налоговый период» устанавливает налоговую ставку 15 % (вместо 13 %) с суммы превышения. К примеру, если работник получает зарплату 430 тыс. руб. в месяц (5 160 000 руб. в год), то годовой налог составит всего 3200 руб. (267 руб. в месяц) (URL: pravo.gov.ru).

Что касается оффшорных зон, то только на Кипр, по разным оценкам, из России было выведено в 2018 г. — 1,4 трлн руб., а в 2019 г. — 1,9 трлн руб. Минфин считает увод денег на остров схемой, по которой доходы российского происхождения выплачиваются российским бенефициарам через транзитную юрисдикцию (см.: Коммерсантъ. URL: <https://kommersant.ru/doc/4441959> (дата обращения: 19.08.2021)).

⁷ Попова С. М., Шахрай С. М. Политико-правовые механизмы корректировки решений большинства в конституционной истории современной России // Право и политика. 2019. № 10. С. 67.

прав и свобод человека могут иметь как конструктивный, так и деструктивный характер»⁸.

Виды и особенности ограничений прав и свобод человека

Общие ограничения прав и свобод человека сформулированы в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, согласно которой они могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Специальные ограничения прав предназначены для регулирования статуса должностных и иных лиц с целью корректировки их деятельности с учетом этого статуса в целях эффективного выполнения возложенных на них функций (ограничения в деятельности депутатов, судей, военнослужащих и т.п.). И наконец, ограничения прав, связанные с чрезвычайными ситуациями (стихийные бедствия, массовые беспорядки, эпидемии и т.п.), обусловлены необходимостью срочных мобилизационных мероприятий в отношении большого количества людей и объектов в условиях ограниченных материальных, организационных и иных ресурсов. О принципах ограничений прав и свобод человека говорится в таких международных актах, как: Всеобщая декларация прав человека (ст. 29), Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (ст. 4, 5), Международный пакт о гражданских и политических правах (ст. 4, 5), Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (ст. 8, 9, 10, 11 и др.). Вопросы ограничений прав и свобод человека являются пред-

метом постоянного научного интереса, о чем свидетельствует множество посвященных этой теме диссертаций.

По мнению В. И. Гоймана, ограничение права — это «осуществляемое в соответствии с предусмотренными законом основаниями и в установленном порядке сужение его объема»⁹. В. В. Лапаева обращает внимание на разницу между умалением и ограничением прав, которая определяется тем, происходит ли при этом вторжение в само содержание права, или речь идет лишь о регламентации внешних способов проявления этого содержания. Ограничение права касается лишь меры свободы, предоставляемой в распоряжение того или иного субъекта права, а умаление права означает посягательство на саму свободу как таковую¹⁰. Суть правового ограничения, по мнению А. С. Мордовец, состоит в побуждении индивидов к социально полезному поведению, с одной стороны, и сдерживанию социально вредного поведения — с другой¹¹. Условимся о том, что речь преимущественно будет идти о позитивных ограничениях, то есть о тех, которые устанавливаются не в связи с правонарушениями, которые совершили или могут совершить граждане.

Особенностями позитивных ограничений прав человека являются:

- 1) установление их законодателем с целью достижения баланса публичных и частных интересов в системе правомерного поведения человека;
- 2) установление ограничений для предотвращения негативных последствий, которые могут реализоваться и проявиться при отсутствии таких ограничений;
- 3) наличие ограничений прав субъекта позволяет более целенаправленно и эффективно реализовывать цели этих прав.

⁸ Лебедев В. А. Конституционные основы ограничений прав и свобод человека и гражданина // Lex russica (Русский закон). 2017. № 1 (122). С. 133.

⁹ Гойман В. И. Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву // Государство и право. 1998. № 7. С. 26–27.

¹⁰ Лапаева В. В. Критерии ограничения прав человека и гражданина в Конституции Российской Федерации // Государство и право. 2013. № 2. С. 21.

¹¹ Мордовец А. С. Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 1997. С. 17.

В действующем законодательстве существуют различные механизмы ограничений прав и свобод человека, среди которых:

- 1) сокращение или сужение объема реализации права за счет установления дополнительных условий в рамках процедуры его реализации в механизме действия права;
- 2) уменьшение материального содержания благ, получаемых гражданином при реализации субъективного права;
- 3) временное изъятие всего перечня правомочий, входящих в состав субъективного права (например, в рамках введения режима чрезвычайного положения);
- 4) сокращение форм и способов защиты прав¹².

Вопросы обоснования соразмерности ограничений социально-экономических прав человека в решениях Конституционного Суда РФ

До появления Конституционного Суда РФ вопрос о соразмерности ограничений был актуален лишь в правоприменительной практике судебных и иных правоохранительных органов. В настоящее время проблема соразмерности ограничения — это глобальная законодательная проблема не только России, но и всего мирового сообщества. Достаточно посмотреть практику деятельности Европейского Суда по правам человека, чтобы понять, как непросто решается эта проблема в различных жизненных ситуациях и применительно к различным правовым системам зарубежных стран.

Соразмерность ограничений прав и свобод человека, устанавливаемых законодателем и правоприменителем, имеет между тем ряд отличительных признаков:

- 1) ориентиром для законодателя служат, как правило, конституционные нормы, прин-

ципы и ценности, ориентиром для правоприменителя — весь комплекс нормативных правовых актов, обобщения судебной и иной правоприменительной практики, выраженные в инструктивно-методических актах высших и центральных органов государственной власти;

- 2) законодательные ограничения направлены на неопределенный круг лиц, в то время как правоприменительные ограничения касаются конкретных лиц и вводятся с учетом совокупности обстоятельств (юридических фактов), связанных с их применением.

Так, согласно постановлению Конституционного Суда РФ от 18.07.2013 № 19-П¹³ суд признал не соответствующими Конституции РФ положения ТК РФ, которые исходя из существующей практики правоприменения устанавливали безусловный и бессрочный запрет на занятия педагогической деятельностью с участием несовершеннолетних для лиц, имевших судимость за совершение определенной категории преступлений, без учета вида и степени тяжести совершенного преступления, срока, прошедшего с момента его совершения, формы вины, обстоятельств, характеризующих личность, в том числе поведение лица после совершения преступления, отношение к исполнению трудовых обязанностей, а также иных факторов, позволяющих определить, представляет ли конкретное лицо опасность для жизни, здоровья и нравственности несовершеннолетних, чем несоразмерно ограничивают право таких лиц на свободное распоряжение своими способностями к труду и нарушают баланс конституционно значимых ценностей.

Яркий пример несоразмерности законодательных ограничений представлен в постановлении Конституционного Суда РФ от 23.04.2004 № 9-П¹⁴. В данном случае законодатель, ссыла-

¹² Назаров Д. Г. Пределы и ограничения прав и свобод человека в России // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 1. С. 87.

¹³ Постановление КС РФ от 18.07.2013 № 19-П «По делу о проверке конституционности пункта 13 части 1 статьи 83, абзаца 3 части 2 статьи 331 и статьи 351.1 Трудового кодекса РФ в связи с жалобами граждан В. К. Барабаш, А. Н. Бекасова и других и запросом Мурманской областной Думы» // СЗ РФ. 2013. № 30 (ч. II). Ст. 4189.

¹⁴ Постановление КС РФ от 23.04.2004 № 9-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений федеральных законов «О федеральном бюджете на 2002 год», «О федеральном бюджете на 2003 год»,

ясь на дефицит федерального бюджета, приостановил действие статей закона о бюджете, которыми предусматривалась денежная компенсация уволенным с военной службы лицам и членам их семей. Суд обратил внимание на необходимость соблюдения принципа поддержания доверия граждан к закону и действиям государства, сохранение разумной стабильности правового регулирования, недопустимость внесения произвольных изменений в действующую систему норм и важность предсказуемости законодательной политики в социальной сфере, в частности по вопросам социального обеспечения военнослужащих. Изменение в одностороннем порядке своих обязательств могло иметь место только при наличии надлежащего механизма соответствующего возмещения, формы и способы которого могут меняться, но объем не должен уменьшаться.

Вместе с тем в научной литературе правовые позиции Конституционного Суда по вопросам введенных законодателем ограничений прав и свобод граждан подвергаются обоснованной критике. «В своих решениях, — пишет А. А. Бажанов, — Конституционный Суд РФ только ссылается на принцип соразмерности, но фактически не использует тест на пропорциональность, детально не проводит проверку в рамках ни одного из его элементов. Конституционный Суд РФ лишь указывает на легитимную цель ограничения права и констатирует, соответствует ли оно Конституции РФ. Проведенная реконструкция текста на пропорциональность применительно к некоторым делам, рассмотренным Конституционным Судом РФ, показывает, что при его последовательном прохождении в ряде случаев становится очевидным наличие для эффективного достижения легитимных целей менее обременительных мер по сравнению с теми, которые

были избраны законодателем»¹⁵. Как, в свою очередь, отмечает В. В. Лапаева, «суд не может ограничиться констатацией того обстоятельства, что данные ограничения соразмерны необходимости защиты конституционных ценностей. Он должен показать, какие права и свободы человека могут быть нарушены, если не будут должным образом защищены соответствующие конституционные ценности. Отсутствие четкой теоретической позиции по вопросу о соразмерности ограничений сущности того или иного права приводит к тому, что Суд решает вопрос о мере ограничения на эмпирическом уровне, то есть *ad hoc*, основываясь исключительно на собственных представлениях об этой сущности»¹⁶.

Достаточно резонансным и явно противоречащим социальным ожиданиям большинства населения было решение Конституционного Суда РФ, поддержавшее непопулярные меры законодателя о повышении возраста выхода на пенсию, согласно которому Суд установил, что при отсутствии прямого законодательного регулирования в Конституции РФ законодатель правомочен повысить пенсионный возраст, если такое повышение обусловлено социально-экономическими, демографическими, медико-биологическими и другими объективными факторами. Иное поставило бы под вопрос надлежащее выполнение Россией как правовым социальным государством обязанности аккумулировать достаточные средства на выплату пенсий и на основе этого обеспечивать не ущемляющие достоинство личности условия для реализации гражданами своих пенсионных прав¹⁷. В данном постановлении Конституционный Суд дал ответы на очень важные и острые вопросы заявителей, которые касались социальной справедливости и соответствующих альтернативных мер, при помощи которых могла быть решена

“О федеральном бюджете на 2004 год” и приложений к ним в связи с запросом группы членов Совета Федерации и жалобой гражданина А. В. Жмаковского» // СЗ РФ. 2004. № 19 (ч. 2). Ст. 1923.

¹⁵ Бажанов А. А. Соразмерность как принцип права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2019. С. 26.

¹⁶ Лапаева В. В. Указ. соч. С. 23.

¹⁷ Определение КС РФ от 02.04.2019 № 854-О «По запросу группы депутатов Государственной Думы о проверке конституционности положений статей 4 и 7 Федерального закона “О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам назначения и выплаты пенсий”» // URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision394335.pdf> (дата обращения: 08.04.2021).

проблема обеспечения пенсионных выплат в прежнем порядке без повышения пенсионного возраста. Это касалось реализации возможности более справедливого распределения налогового бремени путем введения прогрессивной шкалы подоходного налога, частичного сокращения доходов наиболее обеспеченных слоев населения. По мнению суда, всё это лежит за пределами рассмотрения вопроса о конституционности правовых норм. Вопрос о том, в какой степени учтены пожелания граждан в ходе работы над законопроектом, сам по себе не может выступать критерием оценки конституционности принятого законодателем решения. Не вытекает из Конституции РФ безотносительно высокой общественной значимости оспариваемых законоположений и необходимость проведения всенародного обсуждения законопроекта либо референдума. Конституционные положения о социальном государстве не предполагают установления количественных критериев или экономических показателей, которые создавали бы конституционно-правовой инструментарий оценки законодательного решения о внесении такого рода изменений в пенсионную систему. В силу ст. 10, 11.8 (ч. 2) и 125 Конституции РФ, ч. 3, 4 ст. 3 Закона о Конституционном Суде РФ, Конституционный Суд решает исключительно вопросы права и не рассматривает оспариваемые нормативные положения с точки зрения социально-экономической, политической и иной целесообразности, в том числе влияния на социально-экономическую и политическую обстановку, а также с позиции экономической обоснованности.

Можно привести более свежий пример социально-экономического решения властей, обусловленного уже упоминавшимися выше событиями: падением на мировых рынках цен на нефть в марте 2020 г. и приостановлением деятельности в связи с эпидемией коронавируса многих предприятий и организаций, в

результате чего произошло существенное сокращение налоговых поступлений в бюджет. Президент РФ выступил с инициативой ввести дополнительный подоходный налог с граждан на проценты, полученные от их банковских вкладов, если общий размер этих вкладов превышает 1 млн руб. По мнению Президента РФ, такой налог существует во многих зарубежных странах, и эта мера затронет всего лишь 1 % вкладчиков¹⁸. Можно, конечно, подискутировать о том, что сбережения в миллион рублей — не такая уж роскошь. Они могут образоваться от продажи квартиры, машины, дачи или если просто копить несколько лет. Данная сумма вполне соизмерима с источниками доходов представителей так называемого среднего класса, о необходимости развития которого так много говорится в России. Допустим, что в течение 3–5 лет работы такой человек откладывал в банк часть своей зарплаты, из которой уже был вычтен 13 %-ный подоходный налог. Вряд ли можно всерьез говорить, что вкладчик, внося эти суммы, например, под 5 %, обогатится, поскольку уровень инфляции в отдельные периоды перекрывает депозитные проценты. Несмотря на это, с таких процентов также взимается 13 %-ный подоходный налог. Помимо сомнений в справедливости этой меры, представляется, что это может вызвать и кризис в банковской сфере, поскольку отпугнет многих потенциальных вкладчиков из-за перспективы получения своих вкладов после их хранения в банках с «отрицательным балансом». Думается, что по аналогии с вышеприведенной позицией по вопросу о повышении пенсионного возраста Конституционный Суд вряд ли будет рассматривать указанные аспекты и доводы в случае направления ему заявления о признании этого закона неконституционным. Конечно, Конституционный Суд не вправе за законодателя решать вопрос о том, в частности, с какого именно размера депозитного вклада и в каком размере

¹⁸ Законодатель весьма оперативно отреагировал на это предложение и уже 1 апреля 2020 г. принял ст. 214.2 НК РФ в новой редакции (см.: Федеральный закон от 01.04.2020 № 102-ФЗ). Между тем прежняя редакция этой статьи уже предусматривала обложение процентного дохода по вкладам, если ставка по вкладу превышала ключевую ставку Центрального банка на 5 процентных пунктов, то есть 11 % годовых. Ставка налога на доходы физических лиц при этом составляла 35 %.

взыскивать подоходный налог. Но очевидно и то, что это дискреция законодателя не снимает саму проблему о соразмерности законодательного ограничения прав и свобод человека. В итоге получается, что вопрос о соразмерности ограничения прав при отсутствии явных признаков неконституционности принятого закона может быть решен только самим законодателем¹⁹.

Проблемы поиска критериев установления соразмерности ограничений социально-экономических прав и свобод человека

Поиском и установлением критериев соразмерности ограничений прав и свобод человека заняты Конституционный Суд РФ, Европейский Суд по правам человека, ученые-правоведы, судебные органы и законодатели всего мира. В арсенале наших отечественных достижений по этой проблематике имеется, можно сказать, классическая правовая позиция Конституционного Суда РФ, которая может служить ориентиром в вопросе законодательной и правоприменительной практики введения ограничений прав и свобод человека. Так, рассматривая дело, связанное с ограничением свободы массовой информации, суд отметил, что такие ограничения конституционных прав должны быть необходимыми и соразмерными конституционно признаваемым целям таких ограничений; в тех случаях, когда конституционные нормы позволяют законодателю установить ограничения закрепляемых ими прав, он не может осуществ-

лять такое регулирование, которое посягало бы на само существо того или иного права и приводило бы к утрате его реального содержания; при допустимости ограничения того или иного права в соответствии с конституционно одобряемыми целями государство, обеспечивая баланс конституционно защищаемых ценностей и интересов, должно использовать не чрезмерные, а только необходимые и строго обусловленные этими целями меры; публичные интересы, перечисленные в ст. 55 (ч. 3) Конституции РФ, могут оправдать правовые ограничения прав и свобод, только если такие ограничения отвечают требованиям справедливости, являются адекватными, пропорциональными, соразмерными и необходимыми для защиты конституционно значимых ценностей, в том числе прав и законных интересов других лиц, не имеют обратной силы и не затрагивают само существо конституционного права, то есть не ограничивают пределы и применение основного содержания соответствующих конституционных норм; чтобы исключить возможность несоразмерного ограничения прав и свобод человека и гражданина в конкретной правоприменительной ситуации, норма должна быть формально определенной, точной, четкой и ясной, не допускающей расширительного толкования установленных ограничений и, следовательно, произвольного их применения²⁰. Таким образом, принцип соразмерности непосредственно связан с принципом правовой определенности. В этой связи необходимо учитывать степень определенности законодательных формулировок, с тем чтобы

¹⁹ Так, рассматривая дело об обращении взыскания кредиторов на единственное жилье должника, Конституционный Суд РФ указал, что распространение имущественного (исполнительного) иммунитета на жилые помещения, размеры которых могут значительно превышать средние показатели, означало бы не столько стремление защитить конституционное право гражданина-должника и членов его семьи на жилище, сколько соблюдение исключительно имущественных интересов должника в ущерб интересам взыскателя. Однако сам вопрос о разумной потребности человека в жилище должен быть решен законодателем (постановление КС РФ от 14.05.2012 № 11-П «По делу о проверке конституционности положений абзаца 2 части 1 статьи 446 ГПК РФ в связи с жалобами гр-н Ф. Х. Гумеровой и Ю. А. Шикунова» // URL: pravo.gov.ru).

²⁰ Постановление КС РФ от 30.10.2003 № 15-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы и жалобами граждан С. А. Бунтмана, К. А. Катаняна и К. С. Рожкова» // СЗ РФ. 2003. № 44. Ст. 4358.

предписания закона воспринимались однозначно²¹.

Европейский Суд по правам человека предъявляет следующие требования к закону, закрепляющему ограничения прав и свобод индивида:

- 1) закон обязан быть достаточно доступен: гражданин должен иметь возможность получить указания, необходимые с учетом правовых норм, применимых к данному делу (решения по делам «“Санди Таймс” против Соединенного Королевства» 1979 г., «Круслен против Франции» 1990 г.);
- 2) норма не может считаться «законом», если она не сформулирована достаточно точно, чтобы гражданин мог регулировать свое поведение: он должен суметь — получив при необходимости нужные советы — предвидеть с той степенью точности, которая разумно обоснована при данных обстоятельствах, возможные последствия тех или иных действий, то есть применение закона должно быть предсказуемым (решения по делам «“Санди Таймс” против Соединенного Королевства» 1979 г., «Круслен против Франции» 1990 г.);
- 3) закон должен соответствовать Европейской конвенции, включая изложенные или подразумеваемые в ней общие принципы (решение по делу «Винтерверп против Нидерландов» 1979 г.);
- 4) требование законности ограничений равным образом относится к нормам как материального, так и процессуального права (решения по делам «Чahal против Соединенного Королевства» 1996 г., «Винтерверп против Нидерландов» 1979 г.);
- 5) в законе должны быть достаточно ясно определены объем и порядок осуществления ис-

полнительной властью полномочий по ограничению прав и свобод с учетом законной цели данных мер (решение по делу «Мэлоун против Великобритании» 1984 г.);

- 6) в законе должны существовать определенные меры защиты против произвольного вмешательства публичных властей в осуществление прав (решение по делу «Олссон против Швеции» 1988 г.)²².

В свою очередь, в оценке государственного вмешательства в сфере ограничения свободы человека Европейский Суд по правам человека руководствуется доктриной «охлаждающего (сдерживающего) эффекта» (chilling effect), предполагающей недопустимость введения ограничений или ответственности, если это может уменьшить стремление пользоваться, в частности, свободой выражения мнений (постановление от 10.05.2011 по делу «Мосли (Mosley) против Соединенного Королевства», от 25.02.2010 по делу «Рено (Renaud) против Франции» и от 23.04.2015 по делу «Морис (Morice) против Франции»). Европейский Суд по правам человека неоднократно подчеркивал и то, что его целью является отыскание в каждом конкретном деле справедливого баланса между конкурирующими интересами личности и общества в целом²³.

В немецкой литературе принят следующий алгоритм определения процесса применения принципа соразмерности:

- 1) установление цели (основания), которую преследует государственная мера;
- 2) проверка того, легитимна ли эта цель юридически и, следовательно, допустима ли она;
- 3) проверка того, является ли используемое средство: — пригодным;

²¹ Никитенко Н. С. Ограничение прав и свобод человека: проблема оценочных категорий в европейской и российской практике // Вестник Восточно-Сибирского института Министерства внутренних дел России. 2009. № 2. С. 29.

²² Привод. по: Подмарев А. А. Федеральный закон как приоритетная форма закрепления ограничений прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации // Известия Саратовского университета. Новая серия. Серия «Экономика. Управление. Право». 2019. Т. 19, выпуск 4. С. 442–449, 444–445.

²³ Eur. Court H. R. Rees v. the United Kingdom, Judgment of 17 October 1986. Series A. No 106. Para. 37; Leander v. Sweden, Judgment of 26 March 1987. Series A. No 116. Para. 59; Powell and Rayner v. the United Kingdom, Judgment of 21 February 1990. Series A. No 172. Para. 41.

- необходимым (если отсутствует какое-либо другое, одинаково пригодное, но в меньшей степени обременительное средство);
- соразмерным для достижения желаемой цели (т.е. пропорциональным, при котором обременение индивида соразмерно преследуемой цели и достигаемым при этом преимуществам для всего общества)²⁴.

Поскольку с помощью вышеприведенных конституционных, международных и общетеоретических постулатов удается достигнуть понимания лишь ценностных ориентиров, которые необходимы при принятии законодательного или правоприменительного решения об ограничении компетентным государственным органом основных прав и свобод граждан²⁵, возникает вопрос о том, существуют ли специальные, отраслевые ориентиры (ценности), связанные с определением соразмерности ограничений именно социально-экономических прав и свобод граждан? Думается, что такие ориентиры (ценности) заложены прежде всего в самой Конституции РФ. Кстати, принятые в 2020 г. поправки к Конституции РФ заметно обогатили арсенал этих ориентиров. Так, согласно ч. 5 ст. 75 Конституции РФ государством гарантируется минимальный размер оплаты труда не менее величины прожиточного минимума, что корреспондирует с ч. 2 ст. 7 и ч. 3 ст. 37 Конституции РФ. В силу требований ч. 6 и 7 ст. 75 установлена индексация пенсий не реже одного раза в год и индексация социальных выплат, что является, по сути, дополнением ст. 39 Конституции РФ. Таким образом, теперь любые изменения текущего законодательства в сторону ограничений, если они будут связаны с оплатой труда, пенсиями, пособиями, будут иметь на конституционном уровне регулирования четкие, уже не только оценочные, но и конкретные эмпирические пределы (стандарты), которые нельзя будет нарушать.

И это будет очевидно не только Конституционному Суду РФ, но и каждому гражданину. Конечно, такого рода конституционная конкретика является наилучшим способом для предотвращения всякого рода необоснованных ограничений социально-экономических прав и свобод граждан. Но помимо прямых есть и косвенные конституционные механизмы, которые можно задействовать в этих целях. Так, провозглашаемая в ст. 75.1 Конституции РФ цель устойчивого экономического роста и повышения благосостояния граждан предполагает государственные меры по поддержке этого благосостояния через социальное партнерство, экономическую, политическую и социальную солидарность. Это значит, что любые меры, ограничивающие или препятствующие развитию и функционированию этих форм взаимодействия (в том числе необоснованные ограничения каких-то социально-экономических прав), могут быть расценены Конституционным Судом РФ как противоречащие Конституции РФ.

Еще один способ оценки соразмерности мер по ограничению социально-экономических прав и свобод заложен в самом текущем законодательстве. Неслучайно Конституционный Суд РФ в своих решениях по вопросу о соответствии нормативного правового акта Конституции РФ исходит в том числе из критерия, связанного с местом рассматриваемого акта в системе правовых актов (ст. 74 Федерального конституционного закона от 21.07.1994 № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»²⁶). Здесь важно выявить системообразующие связи правовых актов и норм. В смысле, содержательном значении существуют нормы, представляющие собой некий каркас, на который нанизывается множество других норм. Например, одной из таких норм в социально-экономической сфере является норма о прожиточном минимуме. Ее значение в во-

²⁴ Мёллер К. Балансирование как аргументирование и проблемы, связанные с разрешением споров на основании неправовых критериев: ответ Франсиско Урбине // Сравнительное конституционное обозрение. 2014. № 4. С. 114.

²⁵ Как выясняется, слишком общий характер этих постулатов рассчитан на грубую настройку механизма, с помощью которой возможно предотвратить наиболее существенные нарушения. Тем не менее нужна и более тонкая настройка, которая бы учитывала специфику социально-экономической сферы отношений.

²⁶ СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447 (с изм. и доп.).

просах правового регулирования социально-экономического положения граждан трудно переоценить, поскольку именно она является исходной для расчетов заработных плат, пенсий, пособий, и т.п. Прожиточный минимум — это эмпирический критерий, по которому должна определяться степень справедливости, равенства, соразмерности, пропорциональности и т.п. в вопросах принятия и применения различных социально-экономических мер, связанных с благосостоянием и доходами нашего населения. Вместо пресловутой потребительской корзины сейчас законодатель ввел понятие медианной зарплаты, исходя из которой теперь будет определяться прожиточный минимум. Медианная зарплата рассчитывается с учетом того, что 50 % населения получают доход больше этой величины, а 50 % — меньше. Данный показатель позволяет оценивать степень социального неравенства в обществе по доходам (по данным Росстата, среднедушевой доход за 2019 г. составил 26 365 руб.). В силу п. 1 ст. 4 Федерального закона от 24.10.1997 № 134-ФЗ (ред. 29.12.2020) «О прожиточном минимуме в Российской Федерации»²⁷ соотношение величины прожиточного минимума на душу населения в целом по РФ и величины медианного среднедушевого дохода за предыдущий год с 2021 г. устанавливается в размере 44,2 % (что составляет 11 653 руб.) Данное соотношение пересматривается не реже одного раза в пять лет исходя из условий социально-экономического развития России. Ясно, что исходные критерии соразмерности ограничений социально-экономических прав обусловлены прежде всего экономическими факторами и закономерностями, вследствие чего в качестве более весомых аргументов здесь выступают экономические расчеты и прогнозы.

Но означает ли это, что вопросы ограничений социально-экономических прав — это исключительная прерогатива компетентных государственных органов, где нет места мнениям граждан и представителей гражданского общества? Представляется, что такие механизмы негосударственного участия в решении этих вопросов все-

таки существуют. Так, прожиточный минимум устанавливается Правительством РФ с учетом мнения Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений, включающей в себя представителей Общероссийского объединения профессиональных союзов, работодателей и Правительства РФ. В законодательстве существуют механизмы учета мнения граждан, например Указ Президента РФ от 04.03.2013 № 183 (в редакции от 23.06.2014 № 452), утвердивший Правила рассмотрения общественных инициатив, направленных гражданами Российской Федерации с использованием интернет-ресурса «Российская общественная инициатива»²⁸. Возможны парламентские слушания с участием различных независимых экспертов и специалистов, делегируемых институтами гражданского общества, и т.п. Несмотря на кажущуюся привлекательность с точки зрения принципа народовластия вряд ли стоит придавать результатам таких решений императивный для законодателя характер. Образно говоря, государство можно сравнить с кораблем в открытом, порой беспокойном море, где команда профессионалов, которая им управляет (президент, парламент, правительство), должна быть свободна и независима в принятии своих решений от владельца судна. Это правило особенно касается социально-экономического управления государством, где решения по многим вопросам не лежат на поверхности, а продиктованы целой массой экономических, социальных, внутри- и внешнеполитических факторов, которые просто объективно недоступны многим гражданам. Вместе с тем народ, если он не доволен проводимыми социально-экономическими реформами, может поменять «команду», сделав это на берегу. Представляется, что для многих избирателей выборы 2021 г. в Государственную Думу РФ — повод к тому, чтобы присмотреться и решить для себя, какие из избирательных платформ независимых кандидатов и кандидатов в депутаты от политических партий наиболее отвечают их интересам, и отдать им право управлять государством.

²⁷ URL: pravo.gov.ru.

²⁸ СПС «КонсультантПлюс».

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бажанов А. А. Соразмерность как принцип права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2019. — 30 с.
2. Гойман В. И. Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву // Государство и право. — 1998. — № 7. — С. 20–43.
3. Лапаева В. В. Критерии ограничения прав человека и гражданина в Конституции Российской Федерации // Государство и право. — 2013. — № 2. — С. 14–24.
4. Лебедев В. А. Конституционные основы ограничений прав и свобод человека и гражданина // Lex russica (Русский закон). — 2017. — № 1 (122). — С. 130–139.
5. Мёллер К. Балансирование как аргументирование и проблемы, связанные с разрешением споров на основании неправовых критериев: ответ Франсиско Урбине // Сравнительное конституционное обозрение. — 2014. — № 4. — С. 114–118.
6. Мордовец А. С. Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Саратов, 1997. — 42 с.
7. Назаров Д. Г. Пределы и ограничения прав и свобод человека в России // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2016. — № 1. — С. 87–92.
8. Никитенко Н. С. Ограничение прав и свобод человека: проблема оценочных категорий в европейской и российской практике // Вестник Восточно-Сибирского института Министерства внутренних дел России. — 2009. — № 2. — С. 21–31.
9. Подмарев А. А. Федеральный закон как приоритетная форма закрепления ограничений прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации // Известия Саратовского университета. Новая серия. Серия «Экономика. Управление. Право». — 2019. — Т. 19, выпуск 4. — С. 442–449.
10. Попова С. М., Шахрай С. М. Политико-правовые механизмы корректировки решений большинства в конституционной истории современной России // Право и политика. — 2019. — № 10. — С. 59–71.

Материал поступил в редакцию 18 июля 2021 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Bazhanov A. A. Sorazmernost kak princip prava : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2019. — 30 s.
2. Gojman V. I. Principy, predely, osnovaniya ogranicheniya prav i svobod cheloveka po rossijskomu zakonodatelstvu i mezhdunarodnomu pravu // Gosudarstvo i pravo. — 1998. — № 7. — S. 20–43.
3. Lapaeva V. V. Kriterii ogranicheniya prav cheloveka i grazhdanina v Konstitucii Rossijskoj Federacii // Gosudarstvo i pravo. — 2013. — № 2. — S. 14–24.
4. Lebedev V. A. Konstitucionnye osnovy ogranichenij prav i svobod cheloveka i grazhdanina // Lex russica (Russkij zakon). — 2017. — № 1 (122). — S. 130–139.
5. Myoller K. Balansirovanie kak argumentirovanie i problemy, svyazannye s razresheniem sporov na osnovanii nepravovyh kriteriev: otvet Fransisko Urbine // Sravnitelnoe konstitucionnoe obozrenie. — 2014. — № 4. — S. 114–118.
6. Mordovec A. S. Socialno-yuridicheskij mekhanizm obespecheniya prav cheloveka i grazhdanina : avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. — Saratov, 1997. — 42 s.
7. Nazarov D. G. Predely i ogranicheniya prav i svobod cheloveka v Rossii // Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. — 2016. — № 1. — S. 87–92.
8. Nikitenko N. S. Ogranichenie prav i svobod cheloveka: problema ocenochnyh kategorij v evropejskoj i rossijskoj praktike // Vestnik Vostochno-Sibirskogo instituta Ministerstva vnutrennih del Rossii. — 2009. — № 2. — S. 21–31.
9. Podmarev A. A. Federalnyj zakon kak prioritelnaya forma zakrepleniya ogranichenij prav i svobod cheloveka i grazhdanina v Rossijskoj Federacii // Izvestiya Saratovskogo universiteta. Novaya seriya. Seriya «Ekonomika. Upravlenie. Pravo». — 2019. — T. 19, vypusk 4. — S. 442–449.
10. Popova S. M., Shahray S. M. Politiko-pravovye mekhanizmy korrekktirovki reshenij bolshinstva v konstitucionnoj istorii sovremennoj Rossii // Pravo i politika. — 2019. — № 10. — S. 59–71.

ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ И АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

DOI: 10.17803/1994-1471.2022.137.4.037-045

А. А. Кирилловых*

Механизм «регуляторной гильотины» в образовании: проблемы и перспективы практической реализации в деятельности Федеральной службы по надзору в сфере образования и науки

Аннотация. В статье проведен анализ контрольно-надзорной и административной практики Федеральной службы по надзору в сфере образования и науки (Рособрнадзора России) в отношении деятельности образовательных организаций высшего образования. В контексте обзора проверочных мероприятий дана оценка текущего уровня, а также перспектив эффективности реализации нормативной концепции дерегулирования и снижения административной нагрузки на подконтрольные субъекты в рамках обеспечения концептуальных (магистральных) положений административной реформы. Делается вывод о том, что контрольно-надзорная деятельность в сфере образования должна соотноситься с принципом стимулирования добросовестного соблюдения образовательными организациями обязательных требований. При формировании образовательными организациями практики устойчивого добросовестного поведения в рамках осуществления своей уставной деятельности у Рособрнадзора появляется возможность использовать меры стимулирования таких субъектов, направленные на решение задач по обеспечению социально-экономического развития отдельных территорий без снижения уровня качества предоставляемых ими образовательных услуг.

Ключевые слова: образование; контроль; надзор; управление; регулирование; реформа; государство; качество; цифровизация; концепция.

Для цитирования: Кирилловых А. А. Механизм «регуляторной гильотины» в образовании: проблемы и перспективы практической реализации в деятельности Федеральной службы по надзору в сфере образования и науки // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 4. — С. 37–45. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.137.4.037-045.

© Кирилловых А. А., 2022

* Кирилловых Андрей Александрович, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры конституционного, административного права и правового обеспечения государственной службы Юридического института Вятского государственного университета
Московская ул., д. 36, г. Киров, Россия, 610000
kirillovykh2014@yandex.ru

The “Regulatory Guillotine” Mechanism in Education: Problems and Prospects of Practical Implementation in the Work of the Federal Service for Supervision in the Field of Education and Science

Andrey A. Kirillovych, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Constitutional, Administrative Law and Legal Support for the Civil Service, Law Institute, Vyatka State University
ul. Moskovskaya, d. 36, Kirov, Russia, 610000
kirillovych2014@yandex.ru

Abstract. The paper analyzes the control-supervisory and administrative practices of the Federal Service for Supervision in the Field of Education and Science (Rosobrnadzor of Russia) in relation to the activities of educational institutions of higher education. In the context of the review of verification measures, the paper provides an assessment of the current level, as well as the prospects for the effectiveness of the implementation of the regulatory concept of deregulation and reducing the administrative burden on controlled entities within the framework of the conceptual (main) provisions of the administrative reform. It is concluded that control and supervision activities in the field of education should be consistent with the principle of encouraging conscientious compliance by educational organizations with mandatory requirements. When forming the practice of sustainable conscientious behavior by educational organizations within the framework of their statutory activities, Rosobrnadzor has the opportunity to use incentive measures for such entities aimed at solving the tasks of ensuring the socio-economic development of individual territories without reducing the quality of educational services provided by them.

Keywords: education; control; supervision; management; regulation; reform; state; quality; digitalization; concept.

Cite as: Kirillovych AA. Mekhanizm «regulyatornoy gilotiny» v obrazovanii: problemy i perspektivy prakticheskoy realizatsii v deyatel'nosti Federal'noy sluzhby po nadzoru v sfere obrazovaniya i nauki [The “Regulatory Guillotine” Mechanism in Education: Problems and Prospects of Practical Implementation in the Work of the Federal Service for Supervision in the Field of Education and Science]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(4):37-45. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.137.4.037-045. (In Russ., abstract in Eng.).

В рамках системы органов управления образованием важное место занимают профильные органы исполнительной власти специальной (отраслевой) компетенции, осуществляющие отраслевое управление в соответствующей сфере. Особую роль в этой системе занимает Федеральная служба по надзору в сфере образования и науки (Рособрнадзор). Согласно Положению о Федеральной службе по надзору в сфере образования и науки¹ Рособрнадзор является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим ряд регулятивных и контрольно-надзорных полномочий в установленной сфере деятельности. Необходи-

мо отметить, что Указом Президента РФ от 15.05.2018 № 215² также установлено, что руководство деятельностью Рособрнадзора России осуществляет Правительство РФ. Это означает, что Рособрнадзор в рамках действующей системы и структуры федеральных органов исполнительной власти находится в непосредственном ведении (подчинении) Правительства РФ.

По мнению отдельных специалистов, такая организационная структура по выполнению надзорных функций в сфере образования позволит Рособрнадзору использовать широкий арсенал регулятивных инструментов, включая нормотворчество в сфере лицензирования и

¹ Постановление Правительства РФ от 28.07.2018 № 885 (ред. от 28.12.2020) «Об утверждении Положения о Федеральной службе по надзору в сфере образования и науки и признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации» // СЗ РФ. 2018. № 32 (ч. II). Ст. 5344.

² Указ Президента РФ от 15.05.2018 № 215 (ред. от 21.01.2020) «О структуре федеральных органов исполнительной власти» // СЗ РФ. 2018. № 21. Ст. 2981.

государственной аккредитации³. Ученые в целом положительно оценивают наличие нормотворческих полномочий у федеральных служб и агентств, связывая это с повышением оперативности решения стоящих перед уполномоченными органами вопросов⁴.

В целях обеспечения эффективной реализации нормотворческих полномочий в структуре Рособнадзора создана и действует Комиссия по нормативно-правовому регулированию в установленной сфере деятельности, являющаяся координационным органом. Ее состав образуют сотрудники профильных управлений Рособнадзора, курирующих соответствующие участки деятельности.

При Рособнадзоре образован Общественный совет, являющийся постоянным совещательно-консультативным органом общественного контроля. Он призван обеспечить учет потребностей и интересов, защиту прав и свобод граждан РФ и прав общественных объединений при осуществлении государственной политики в части, относящейся к сфере деятельности Рособнадзора⁵.

Как известно, в рамках совершенствования механизма регулирования образования и образовательной деятельности осуществляется поэтапное внедрение цифровых технологий и платформенных решений в сферах государственного управления и оказания государ-

ственных услуг (п. 6 Указа Президента РФ от 07.05.2018 № 204⁶).

Цифровизация и информатизация процесса государственного управления способствует обеспечению эффективности реализации Рособнадзором публичных функций и оказания государственных услуг. В рамках деятельности Рособнадзора реализуется концепция открытости, представляющая собой комплексный Стандарт открытости федеральных органов исполнительной власти в условиях необходимости внедрения принципов и механизмов системы «Открытое правительство», который направлен на повышение эффективности системы государственного управления⁷. Так, официальный интернет-сайт Рособнадзора обеспечивает заинтересованным лицам возможность подачи заявлений, обращений, а также обжалования действий (решений) уполномоченного органа через специальный электронный сервис «Открытое правительство», обеспечивающий обратную связь с заинтересованными лицами относительно вопросов организации деятельности Рособнадзора, оказания необходимой консультативной помощи по соблюдению действующего образовательного законодательства⁸.

Кроме того, в период действия усиленных ограничительных мер Рособнадзор участвовал в эксперименте (до 30 июня 2021 г.)⁹ по досудебному обжалованию его решений, действий

³ Ожиганова М. В. Размышления о реформе государственного контроля и надзора в сфере высшего образования // Право и образование. 2019. № 1. С. 62–72.

⁴ Россинский Б. В. К вопросу о реформировании системы федеральных органов исполнительной власти // Административное право и процесс. 2004. № 1. С. 20–24.

⁵ См.: приказ Рособнадзора от 12.10.2018 № 1408 «Об Общественном совете при Федеральной службе по надзору в сфере образования и науки» // Официально не опубликован.

⁶ Указ Президента РФ от 07.05.2018 № 204 (ред. от 21.07.2020) «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года» // СЗ РФ. 2018. № 20. Ст. 2817.

⁷ См.: приказ Рособнадзора от 04.07.2016 № 1118 «О создании рабочей группы по организации работы по внедрению принципов и механизмов системы “Открытое правительство” в Федеральной службе по надзору в сфере образования и науки» // Официально не опубликован.

⁸ См.: приказ Рособнадзора от 06.04.2020 № 489 «Об утверждении Обзора правоприменительной практики контрольно-надзорной деятельности в Федеральной службе по надзору в сфере образования и науки за 2019 год» // Официально не опубликован.

⁹ См.: постановление Правительства РФ от 24.07.2020 № 1108 (ред. от 05.12.2020) «О проведении на территории Российской Федерации эксперимента по досудебному обжалованию решений контрольного (надзорного) органа, действий (бездействия) его должностных лиц» // СЗ РФ. 2020. № 31 (ч. II). Ст. 5186.

(бездействия) его должностных лиц путем использования личного кабинета в ФГИС «Единый портал государственных и муниципальных услуг (функций)». Подобного рода практику следует признать прогрессивной и соответствующей общей магистральной линии снятия административных барьеров в рамках реализации административной реформы. Тем самым достигается публичная открытость, экономия времени рассмотрения соответствующих запросов и, как следствие, быстрое удовлетворение интересов заявителей, реализация их прав и обязанностей. В развитие правообеспечительных механизмов предусматривалась возможность отражения в жалобе ходатайства о приостановлении исполнения обжалуемого решения Рособнадзора, что немаловажно в условиях правовой неопределенности статуса участников контрольно-надзорных отношений, в первую очередь подконтрольных субъектов, и гарантирует необходимый баланс частных и публичных интересов. Представляется, что использование электронного сервиса при обжаловании действий (решений) уполномоченного органа следует сделать в качестве альтернативы обычному порядку обжалования.

Административная практика Рособнадзора связана с проведением мероприятий федерального государственного надзора в сфере образования, федерального государственного контроля качества образования, а также лицензионного контроля за образовательной деятельностью. Результаты этой работы непосредственным образом влияют на права и законные интересы подконтрольных субъектов, которые нередко приходится защищать в судебном порядке. При этом основной массив дел, рассматриваемых судами, касается оспаривания образовательными организациями ненормативных правовых актов Рособнадзора, связанных с приостановлением действия и лишением государственной

аккредитации образовательной деятельности. Самостоятельную категорию споров составляет оспаривание:

- приказов Рособнадзора о проведении проверок;
- предписаний об устранении выявленных нарушений лицензионных требований и законодательства Российской Федерации в сфере образования, повторно выданных предписаний;
- распоряжений Рособнадзора о запрете приема;
- о приостановлении действия лицензии на осуществление образовательной деятельности¹⁰.

Здесь стоит отметить, что некоторые решения Рособнадзора могут фактически вести к приостановке образовательной деятельности (например, решение о запрете приема в вуз). С одной стороны, такие действия носят характер пресекательных. Но в то же время подобные меры по своим последствиям сходны с мерами административной ответственности, в частности таким видом административного наказания, как административное приостановление деятельности (ст. 3.12 КоАП РФ). Однако если период приостановления деятельности организации в рамках реализации мер административной ответственности не может превышать 90 суток, то подобного рода решения, принимаемые Рособнадзором, не ограничены какими-то, хотя бы примерными сроками. Статистика подтверждает всю серьезность данной проблемы. Отметим, что, например, только в 2017 г. по инициативе Рособнадзора запрещен прием в 73 образовательных организациях¹¹.

В таких случаях можно допустить возникновение весьма серьезных негативных последствий для образовательной организации. Нарушение законодательства в сфере образования само по себе является фактом, свидетельствующим

¹⁰ Приказ Рособнадзора от 10.05.2018 № 593 «Об утверждении Обобщения и анализа правоприменительной практики контрольно-надзорной деятельности в Федеральной службе по надзору в сфере образования и науки за 2017 год» // Официально не опубликован.

¹¹ Приказ Рособнадзора от 10.05.2018 № 593 «Об утверждении Обобщения и анализа правоприменительной практики контрольно-надзорной деятельности в Федеральной службе по надзору в сфере образования и науки за 2017 год».

щим о нарушении условий лицензии на осуществление образовательной деятельности. Поэтому применение установленных санкций, вплоть до приостановления деятельности, по мнению Верховного Суда РФ, является вполне логичной мерой государственного принуждения в целях обеспечения публичного порядка.

По нашему мнению, издание Рособрнадзором акта о запрете приема в образовательную организацию является вмешательством в сферу организационной самостоятельности юридического лица в рамках реализации его специальной правоспособности, включая определение порядка проведения приемной кампании. Напомним, что действующее законодательство (ст. 55, 91, ч. 7 ст. 108 Федерального закона от 29.12.2012 № 273-ФЗ (ред. от 24.03.2021) «Об образовании в Российской Федерации»¹² (далее — Закон № 273-ФЗ)) запрещает образовательную деятельность в случае отсутствия у образовательной организации лицензии на образовательную деятельность по соответствующим направлениям (специальностям). По сути, об этом же идет речь и в Порядке приема граждан в образовательные организации¹³.

Использование уполномоченным органом механизма приостановления действия лицензии возможно в результате проведения мероприятий по государственному контролю соблюдения лицензионных требований. При этом нужно понимать, что, прежде чем реализовать такого рода действия, уполномоченному органу необходимо обратиться в суд с соответствующим требованием (например, о привлечении образовательной организации либо ее должностных лиц к административной ответственности за неисполнение ранее выданного предписания) и получить судебный акт о применении мер административного наказания, который, по сути, имеет пре-

юдициальное (предрешающее) значение для Рособрнадзора для решения вопроса о приостановлении действия лицензии на образовательную деятельность (ст. 93 Закона № 273-ФЗ).

По нашему мнению, положения действующего образовательного законодательства не должны связывать факт привлечения образовательных организаций либо их должностных лиц к административной ответственности с автоматическим возникновением у Рособрнадзора права приостановить действие лицензии. Полагаем, что с точки зрения обеспечения разумного баланса частных и публичных интересов в сфере образования более целесообразно использование не административного, а судебного порядка приостановления действия лицензии, как это установлено в отношении механизма ее аннулирования. Причем заявляемые уполномоченным органом в суд требования о приостановлении действия и об аннулировании лицензии должны иметь самостоятельный характер и разрешаться в отдельных судебных процессах в рамках рассмотрения соответствующего вопроса.

Отметим, что аналогичный административный механизм действует при обнаружении нарушений в рамках мероприятий по контролю качества образовательных услуг. В случае выявления несоответствия содержания и качества подготовки обучающихся по имеющим государственную аккредитацию образовательным программам ФГОС Рособрнадзор предписание не выдает, а, согласно ч. 9 ст. 93 Закона № 273-ФЗ, приостанавливает действие государственной аккредитации образовательной деятельности, устанавливает срок устранения выявленного несоответствия.

Важное место в деятельности Рособрнадзора занимает мониторинг показателей системы образования. В соответствии с приказом Рособрнадзора от 10.06.2019 № 796¹⁴ Рособрнад-

¹² Федеральный закон от 29.12.2012 № 273-ФЗ (ред. от 24.03.2021) «Об образовании в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7598.

¹³ См., например: п. 2 Порядка приема на обучение по образовательным программам высшего образования — программам бакалавриата, программам специалитета, программам магистратуры (утв. приказом Минобрнауки России от 21.08.2020 № 1076) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 14.09.2020.

¹⁴ См.: приказ Рособрнадзора от 10.06.2019 № 796 (ред. от 07.04.2020) «Об установлении процедуры, сроков проведения и показателей мониторинга системы образования Федеральной службой по надзору в

зор проводит ежегодный мониторинг системы образования по установленным им показателям. Мониторинг осуществляется без взаимодействия с организациями, на основе информации из открытых источников, федеральных информационных систем. Например, в рамках реализации права инвалидов на образование важное значение в системе показателей имеет полная и достоверная информация о специальных условиях для обучения инвалидов и лиц с ограниченными возможностями здоровья, предусмотренная подразделом «Доступная среда».

Стоит отметить, что в целом обеспечение законности в деятельности органов исполнительной власти в сфере образования приобретает приоритетное значение для государства, что подтверждается сложившейся практикой прокурорского надзора. В частности, проведенный органами прокуратуры анализ мониторинга административных регламентов оказания субъектам предпринимательства государственных услуг послужил основанием для совершенствования нормативного правового регулирования порядка лицензирования образовательной деятельности и, соответственно, внесения необходимых изменений в административные регламенты Рособнадзора¹⁵. Так, известные регламенты содержали избыточные для заявителей требования к представлению документов и к форме образовательных и информационных ресурсов, что создавало дополнительную административную нагрузку на лицензиатов и соискателей лицензий.

Важное место в механизме пресечения фактов нарушения требований законодательства в сфере образования и в профилактической работе Рособнадзора занимает институт

административной ответственности. При этом законодательство об административной ответственности содержит целую группу составов административных правонарушений, прямо или косвенно касающихся нарушений нормативных требований в сфере организации образовательной деятельности. Систематизируя виды таких административных правонарушений, можно выделить нарушения права граждан на образование (ст. 5.57); нарушения в области предпринимательской деятельности в части требований государственной регистрации и лицензирования (ч. 2 и 3 ст. 14.1), порядка управления, в том числе мероприятий государственного контроля (ст. 19.4.1, 19.5, 19.6, 19.7, 19.20, ч. 1 ст. 19.6, ст. 19.30).

Магистральной линией в организации практической работы Рособнадзора в рамках новой парадигмы контрольно-надзорной деятельности (риск-ориентированный подход) является смещение центра тяжести с формальной оценки соответствия образовательной деятельности к ее содержательной составляющей, а также качества знаний обучающихся и выпускников. Кроме того, новый подход ориентируется не на количество проверок и примененных по их результатам мер административного воздействия, чем замещает метод принуждения к добросовестному поведению методом убеждения, в том числе через проведение мониторингов и выработку рекомендаций по развитию. Собственно, сам мониторинг как процедура пролонгированного наблюдения может иметь комплексный характер, в своей основе опираться на официальные сайты образовательных организаций, обязательные статистические и аналитические отчеты, анализ обращений граждан, результаты независимой оценки качества.

сфере образования и науки» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 25.09.2019.

¹⁵ См.: приказ Рособнадзора от 24.12.2020 № 1280 «Об утверждении Административного регламента Федеральной службы по надзору в сфере образования и науки по предоставлению государственной услуги по лицензированию образовательной деятельности» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru>. 16.02.2021; приказ Рособнадзора от 20.03.2020 № 367 «Об утверждении Административного регламента осуществления Федеральной службой по надзору в сфере образования и науки федерального государственного контроля качества образования» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 17.06.2020.

Как известно, в рамках реализации концепции «регуляторной гильотины» в правовые механизмы дерегулирования и снижения административной нагрузки на экономические субъекты восторжены федеральные законы от 31.07.2020 № 247-ФЗ «Об обязательных требованиях в Российской Федерации»¹⁶ (далее — Закон № 247-ФЗ) и от 31.07.2020 № 248-ФЗ «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации»¹⁷ (далее — Закон № 248-ФЗ). В связке указанные нормативные акты формируют правовой фундамент, на котором должна быть выстроена новая система контрольно-надзорных отношений и, как следствие, взаимодействия общества и государства.

С точки зрения контрольно-надзорного механизма оценки Закон № 247-ФЗ содержит базовые установки порядка применения тех или иных положений нормативных правовых актов — требований, касающихся законной экономической деятельности.

Примечательно, что Закон № 247-ФЗ содержит также положения об экспериментальных правовых режимах, т.е. своего рода регуляторных песочницах, позволяющих вносить существенные изменения в регламентацию деятельности (например, отказ от контрольно-разрешительных мероприятий) по отношению к отдельным субъектам, устанавливая для них на определенный период «персональный» правовой статус (ст. 13).

Не секрет, что образовательные организации, в первую очередь высшего образования, оказывают значительное влияние на региональное строительство, являясь локомотивами развития экономики и социальной сферы. При формировании образовательными организациями практики устойчивого добросовестного поведения в рамках ведения уставной деятельности у Росособнадзора появляется возможность использовать меры стимулирования таких субъектов в целях достижения задач обеспечения

социально-экономического развития отдельных территорий без снижения уровня качества предоставляемых ими образовательных услуг.

Важной гарантией соблюдения прав и законных интересов участников экономического оборота является также то, что с 1 января 2021 г. в рамках осуществления контрольно-разрешительных мероприятий при оценке соблюдения обязательных требований нормативных актов учитывается обязательность их обнародования (факт доведения до всеобщего сведения)¹⁸.

В свою очередь, Закон № 248-ФЗ регулирует отношения по организации и осуществлению государственного контроля (надзора), муниципального контроля, устанавливает гарантии защиты прав граждан и организаций как контролируемых лиц. Весьма важным является императивное закрепление в Законе приоритета профилактических мероприятий государственных (муниципальных) органов над контрольными и надзорными (ч. 1 ст. 8). Положительной новеллой также можно признать наличие и возможность использования альтернативных форм контрольной деятельности, например замена проверки инспекционным визитом, проведение самоаудита образовательной организации. На количество и объем проверочных мероприятий прямое влияние должны оказывать результаты независимой оценки качества образования и образовательной деятельности.

Собственно говоря, уже сейчас контрольно-надзорная деятельность в сфере образования соотнобразуется с принципом стимулирования добросовестного соблюдения образовательными организациями обязательных требований. В этой связи отметим, что уже на протяжении нескольких лет деятельность Росособнадзора переориентирована с поиска и обнаружения фактов нарушений к их предупреждению путем проведения необходимого комплекса профилактических мероприятий, носящих ежегодный характер. Так, приказом Росособнадзора от

¹⁶ СЗ РФ. 2020. № 31 (ч. I). Ст. 5007.

¹⁷ СЗ РФ. 2020. № 31 (ч. I). Ст. 5007.

¹⁸ Нестеров С. Е. «Регуляторная гильотина»: реформа системы обязательных требований, содержащихся в нормативных правовых актах // Услуги связи: бухгалтерский учет и налогообложение. 2020. № 5. С. 47–53.

29.03.2019 № 363¹⁹ утверждена Программа профилактики нарушений обязательных требований на 2019 год. Среди основных задач Программы можно отметить поиск корреляционных связей между выявленными нарушениями и их причинами, разработка на этой основе превентивных мероприятий, включая правовую информированность. Аналогичные программы реализованы в 2018 г.²⁰ и 2020 г.²¹ При этом среди основных задач Программы на 2018 г. были названы формирование единого понимания обязательных требований в сфере образования у всех участников контрольно-надзорной деятельности, а также систематизация работы по проведению профилактических мероприятий. В Программе на 2020 г. основной упор сделан на снижение количества нарушений обязательных требований.

Анализ статистики контрольно-надзорной деятельности Рособнадзора показывает устойчивое снижение числа проверочных мероприятий. Так, в 2017 г. Рособнадзором проведено 504 контрольно-надзорных мероприятия (плановых — 66, внеплановых — 438), в 2018 г. — 442 контрольно-надзорных мероприятия, из них 101 — плановое и 341 — внеплановое. В свою очередь, в 2019 г. уполномоченным органом в общей сложности реализовано 411 контрольно-надзорных мероприятий (плановых — 137, внеплановых — 274). Если сравнивать показатели 2017 и 2018 гг., то количество плановых прове-

рок уменьшилось на 14 %, а внеплановых — на 28 %. Уменьшение общего объема проверок, в первую очередь внеплановых, в рассматриваемом периоде (2017–2019 гг.) можно связать со снижением общего количества жалоб со стороны потребителей образовательных услуг, поступивших в уполномоченный орган. Так, если в 2017 г. в Рособнадзор поступило 18 057 письменных обращений граждан (юридических лиц), из них 5 179 обращений, содержащих сведения о нарушении обязательных требований, то в 2019 г. — 12 851 и 2 518 обращений соответственно²². Как видим, общее количество обращений снизилось весьма значительно, а по вопросам соблюдения обязательных требований сократилось в 2 раза. Отчасти такая положительная тенденция может быть связана с реализацией Рособнадзором комплекса профилактических мероприятий.

В заключение отметим, что несмотря на наличие общих позитивных изменений, отражающих снижение административной нагрузки на субъекты образовательной деятельности в рамках механизма внепланового контроля, наблюдается относительный стабильно высокий уровень, а также иногда и рост плановых проверок. Подобная практика не согласуется с логикой административной реформы и слабо коррелирует с требованиями нового законодательства о государственном (муниципальном) контроле.

¹⁹ Приказ Рособнадзора от 29.03.2019 № 363 «Об утверждении Программы профилактики нарушений обязательных требований, соблюдение которых оценивается Федеральной службой по надзору в сфере образования и науки при проведении мероприятий по контролю в рамках отдельных видов государственного контроля (надзора), отнесенных к компетенции Федеральной службы по надзору в сфере образования и науки, на 2019 год» // Официально не опубликован.

²⁰ См.: приказ Рособнадзора от 28.02.2018 № 257 «Об утверждении Программы проведения профилактических мероприятий, направленных на предупреждение нарушения обязательных требований, соблюдение которых оценивается при проведении мероприятий по контролю в рамках отдельных видов государственного контроля (надзора), отнесенных к компетенции Федеральной службы по надзору в сфере образования и науки, на 2018 год».

²¹ См.: приказ Рособнадзора от 06.04.2020 № 490 «Об утверждении Программы проведения профилактических мероприятий, направленных на предупреждение нарушения обязательных требований, соблюдение которых оценивается при проведении мероприятий по контролю в рамках отдельных видов государственного контроля (надзора), отнесенных к компетенции Федеральной службы по надзору в сфере образования и науки, на 2020 год».

²² Приказ Рособнадзора от 06.04.2020 № 489 «Об утверждении Обзора правоприменительной практики контрольно-надзорной деятельности в Федеральной службе по надзору в сфере образования и науки за 2019 год» // Официально не опубликован.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Нестеров С. Е. «Регуляторная гильотина»: реформа системы обязательных требований, содержащихся в нормативных правовых актах // Услуги связи: бухгалтерский учет и налогообложение. — 2020. — № 5. — С. 47–53.
2. Ожиганова М. В. Размышления о реформе государственного контроля и надзора в сфере высшего образования // Право и образование. — 2019. — № 1. — С. 62–72.
3. Россинский Б. В. К вопросу о реформировании системы федеральных органов исполнительной власти // Административное право и процесс. — 2004. — № 1. — С. 20–24.

Материал поступил в редакцию 1 июля 2021 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Nesterov S. E. «Regulyatornaya gilotina»: reforma sistemy obyazatelnyh trebovanij, sodержashchihsya v normativnyh pravovyh aktah // Uslugi svyazi: buhgalterskij uchet i nalogooblozhenie. — 2020. — № 5. — S. 47–53.
2. Ozhiganova M. V. Razmyshleniya o reforme gosudarstvennogo kontrolya i nadzora v sfere vysshego obrazovaniya // Pravo i obrazovanie. — 2019. — № 1. — S. 62–72.
3. Rossinskij B. V. K voprosu o reformirovanii sistemy federalnyh organov ispolnitelnoj vlasti // Administrativnoe pravo i process. — 2004. — № 1. — S. 20–24.

Категория интереса в налоговом праве

Аннотация. Перед автором стояла задача изучить категорию интереса в налоговом праве, выявить признаки этого явления и найти формы его взаимодействия с налоговым правом. В статье сформулировано понятие интереса как осознанной потребности с мотивацией к действиям, направленным на достижение цели. С этих позиций проанализированы подходы других авторов к категории интереса, обозначены формы взаимодействия налогового права и интереса: во-первых, интерес может служить социально-правовым основанием субъективного права; во-вторых, в налоговом праве могут существовать законные интересы как особый прием юридической техники; в-третьих, интересы могут быть еще не признаны законодателем, но нуждаться в таком признании. В последнем случае задача науки налогового права — выявить и предложить правовые формы закрепления интересов в законодательстве. Через призму этих форм взаимодействия налогового права и интересов проанализированы нормы законодательства о налогах и сборах, в которых фигурирует категория интереса.

Ключевые слова: интерес; налоговое право; субъективные права; юридическая техника; правоприменительная практика.

Для цитирования: Щекин Д. М. Категория интереса в налоговом праве // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 4. — С. 46–56. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.137.4.046-056.

The Category of an Interest in Tax Law

Denis M. Shchekin, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Financial Law, Faculty of Law, Lomonosov Moscow State University; Managing Partner, “Shchekin & Partners” Law Firm
Leninskie gory, d. 1, str. 13 (4-i uchebnyi korpus), Moscow, Russia, 119991
info@schekinlaw.ru

Abstract. The author was faced with the task of studying the category of an interest in tax law, identifying signs of this phenomenon and finding forms of its interaction with tax law. The paper defines the concept of an interest as a conscious need with motivation for actions aimed at achieving the goal. From these positions, the approaches of other authors to the category of interest are analyzed, the forms of interaction between tax law and an interest are indicated: firstly, an interest can serve as a socio-legal basis for subjective law; secondly, legitimate interests may exist in tax law as a special technique of legal technique; thirdly, interests may not yet be recognized by a legislator, but they can be in need of such recognition. In the latter case, the task of the doctrine of tax law is to identify and propose legal forms of securing interests in legislation. Through the prism of these forms of interaction

© Щекин Д. М., 2022

* Щекин Денис Михайлович, кандидат юридических наук, доцент кафедры финансового права юридического факультета Московского государственного университета имени М. В. Ломоносова, управляющий партнер юридической компании «Щекин и партнеры»
Ленинские горы, д. 1, стр. 13 (4-й учебный корпус), г. Москва, Россия, 119991
info@schekinlaw.ru

of tax law and interests, the author analyzes the norms of legislation on taxes and fees, in which the category of interest appears.

Keywords: interest; tax law; subjective rights; legal technique; law enforcement practice.

Cite as: Shchekin DM. Kategoriya interesa v nalogovom prave [The Category of an Interest in Tax Law]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(4):46-56. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.137.4.046-056. (In Russ., abstract in Eng.).

Интерес в налоговом праве остается недостаточно изученным явлением.

В самом налоге как главной категории налогового права уже содержится в скрытом виде взаимодействие интересов. На самом глубинном (философском) уровне налог является диалектической парой (противоположностью) к категории собственности, представляя собой безвозмездное и принудительное изъятие собственности у налогоплательщика. Без налога нет государства и защиты самой собственности, как и других прав лица, в этом случае действует право силы, и собственность, достоинство и жизнь лица существуют лишь до тех пределов, пока лицо может защитить их своей силой. Моменты различных социальных потрясений, когда организованная власть государства (иного публичного субъекта) как какой-то территории на время исчезала, доказывают это: никакие «естественные» права человека в среде анархии в действительности не существуют, существует только право силы. Для существования же организованной публичной власти, которая по своей сути есть монополия на применение насилия, необходимы материальные средства, и тут на сцену выходит налог. Таким образом, отчуждая часть собственности на началах обязательности и безвозмездности (по сути, отрицая собственность таким отчуждением в терминах диалектики), лицо тем самым сохраняет (утверждает) оставшуюся часть собственности. В этом и проявляется диалектическое единство и борьба противоположностей: налог «борется» с собственностью, но только в своем единстве они образуют основу для образования публичного порядка (государства), и правопорядка, и

существования в нем прав лица, в том числе и самого права собственности¹.

Такое понимание налога в диалектической паре с правом собственности является основой для уяснения роли интересов в налогообложении. Интересы, направленные на взимание налога, и интересы по сохранению собственности также находятся в диалектическом единстве борьбы противоположностей.

Это нашло свое отражение и в ст. 8 НК РФ, где увязаны отчуждение собственности и финансовое обеспечение деятельности публичных субъектов, т.е. содержится (в снятом виде в терминах диалектики) указание как на интерес, связанный с финансовым обеспечением деятельности публичного субъекта, так и на интерес, вызванный отчуждением собственности, т.е. интерес налогоплательщика по ее сохранению.

Интересы находят свое признание в налоговом праве различными путями: через закрепление в законодательстве в форме субъективных прав и законных интересов, через учет интересов в правоприменительной практике, а также через формирование взглядов и представлений о правильной организации правового регулирования налоговых отношений (через доктрину в широком смысле).

Например, актуальным является деление интересов на национальные и иностранные в зависимости от их направленности на развитие той или иной страны. Согласно п. 6 ст. 2 Федерального закона от 12.01.1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»², под некоммерческой организацией, выполняющей функции иностранного агента, понимается российская некоммерческая организация, которая получа-

¹ Разумеется, существует большое количество концепций происхождения государства и права, в рамках которых можно оспорить такой подход, но их анализ выходит за пределы настоящей работы.

² СПС «КонсультантПлюс».

ет денежные средства и (или) иное имущество от иностранных источников и участвует, в том числе в интересах иностранных источников, в политической деятельности, осуществляемой на территории Российской Федерации. Законодатель в данном случае использует не более широкий и правильный термин «иностранные интересы», а термин «интересы иностранных источников», указывая на интересы лиц, предоставивших финансирование, но принципиальных различий в этом нет, в любом случае эти интересы противопоставляются российским национальным интересам³. Сами национальные интересы Российской Федерации в законодательстве⁴ определены как объективно значимые потребности личности, общества и государства в обеспечении их защищенности и устойчивого развития. Данное определение играет важную роль потому, что подчеркивает устойчивость развития социальных субъектов. Это существенный признак конструктивных интересов.

В судебной практике по налоговым спорам такое разграничение интересов имеет практическое значение. Так, в деле АНО «Московская школа гражданского просвещения» суды указали, что средства, полученные от Агентства международного развития США, Института «Открытое общество», не могут считаться полученными на общепользные цели и освободиться от налога на прибыль, поскольку в Соглашении о финансировании было предусмотрено, что Агентством международного развития США может быть частично или полностью прекращено финансирование программы в случае, если такая помощь не будет отвечать национальным интересам США. Суды учли комментарии офи-

циального представителя МИД России о прекращении деятельности в Российской Федерации Агентства США по международному развитию и признали, что полученные АНО «Московская школа гражданского просвещения» средства не могут рассматриваться как полученные на общепользные цели и, соответственно, квалифицироваться в качестве пожертвования для целей налогообложения. Полученные денежные средства следует, по мнению судов, квалифицировать в качестве внереализационных доходов с применением норм п. 8 ст. 250 НК РФ и облагать налогом на прибыль⁵. Таким образом, взимание налога на прибыль было поставлено в зависимость от реализации тех или иных интересов в отношении полученных организацией средств.

Интерес изучается в различных науках, и существует большое число точек зрения на это явление⁶.

По нашему мнению, можно сформулировать следующее понятие интереса. Интерес — это осознанная социальным субъектом потребность с мотивацией к действиям, направленным на достижение цели по удовлетворению потребности. Признаками интереса, помимо наличия социального субъекта, т.е. субъекта, включенного в общественные отношения, являются: 1) наличие потребности, 2) ее осознание, 3) наличие мотива, 4) планируемые действия (деятельность), 5) направленность действий на цель — удовлетворение потребности.

Среди правоведов такое понятие интереса находит свою поддержку. И. В. Першина определяет интерес как характеристику отношения субъекта к условиям его бытия, выражающуюся в мотивированности и целенаправленности

³ В частности, термин «национальные интересы» содержится в пп. 4 п. 7 ст. 13.2 этого Закона.

⁴ П. 6 Стратегии национальной безопасности Российской Федерации, утв. Указом Президента РФ от 31.12.2015 № 683 // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 29.01.2016 по делу № А40-36209/15 // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Михайлов М. В., Мотылев А. С. Социализм и интересы. М. : Политиздат, 1970 ; Знак З. В. Категории «потребность», «интерес», «цель» и их роль в анализе социального детерминизма : дис. ... канд. филос. наук, М., 1984 ; Здравомыслов А. Г. Социология конфликта : учеб. пособие для студентов высших учебных заведений. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Аспект Пресс, 1996 ; Леонтьев А. Н. Лекции по общей психологии. М. : Смысл, 2001.

деятельности, преследующей удовлетворение определенных потребностей⁷. Это определение практически полностью совпадает с нашим определением. Единственный момент — в этом определении на второй план уходит осознанность интереса, проявляющаяся в определении этого автора через мотивированность и целенаправленность деятельности. По нашему же мнению, осознанность в понятии интереса заслуживает большего акцентирования, хотя, как было признано выше, осознанность интереса может быть различной.

Похожим образом определяет интерес и Е. П. Софронов, утверждающий, что интерес выражает диалектическое противоречие между потребностями субъекта и условиями их удовлетворения, определяющее природу интереса и обусловленный социальной действительностью способ его разрешения, каковым являлся объективно целесообразный в данных обстоятельствах способ удовлетворения потребности. Сознание признается важнейшим условием реализации интереса: осознание интереса приведет к его реализации через практическую деятельность⁸. Недостатком определения Е. П. Софронова, по нашему мнению, является отсутствие в определении указания на мотив как энергетический компонент интереса. Необоснованно, как мы понимаем, говорить и об «объективно целесообразном» способе удовлетворения потребности как признаке интереса, поскольку нередко субъект интереса в силу различных причин, связанных с искаженным отражением в сознании объективной реальности, выбирает ошибочные способы удовлетворения интереса.

И. В. Бит-Шабо определяет частный интерес через категорию потребности, а публичный

интерес — через общественные нужды⁹. Общественные нужды — это те же общественные потребности. В этом понятии интереса не хватает указания на осознанность общественных нужд или потребностей.

Р. И. Ситдикова рассматривает интерес как осознанную потребность, которая характеризует отношение людей к предметам и явлениям действительности, имеющим для них важное общественное значение, притягательность¹⁰. Очень близкое определение дает И. Г. Смирнова, определяя интерес как осознание потребности, обусловленное желанием получения пользы, выгоды¹¹. Эти определения верно отражают сущность интереса, но им не хватает указания на мотивацию действий и цель. Но мотив и цель можно при определенной трактовке вкладывать и в понятие «осознанность» интереса. Указание же на желание получения пользы или выгоды отражает направленность интереса на удовлетворение потребности, ведь для субъекта польза или выгода в широком смысле как раз и возникает при удовлетворении потребности, поэтому в выделении этих признаков нет необходимости.

А. В. Малько, В. В. Субочев понимают интерес как единство выражения внутренней индивидуальной сущности человека и отражения объективного мира, определяющего его социальный статус, выраженное в осознанной необходимости удовлетворения сложившихся и развивающихся потребностей в рамках существующих общественных отношений¹². Представляется, что указание на единство внутренней индивидуальной сущности человека и объективного мира — это попытка проникнуть уже глубже понятия потребности и указать на источники

⁷ Першина И. В. Интерес в праве : дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2002. С. 9.

⁸ Софронов Е. П. Уголовно-правовая защита частного интереса в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 11.

⁹ Бит-Шабо И. В. Концептуальные проблемы финансово-правового регулирования деятельности государственных социальных внебюджетных фондов : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2015. С. 16.

¹⁰ Ситдикова Р. И. Обеспечение частных, общественных и публичных интересов авторским правом. М. : Статут, 2013. С. 62.

¹¹ Смирнова И. Г. Интерес — понятие уголовно-процессуальное // Государство и право. 2008. № 8. С. 14.

¹² Малько А. В., Субочев В. В. Законные интересы как правовая категория. СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр-Пресс», 2004. С. 25.

формирования самих потребностей. При этом попытка не совсем удачная, не обладающая ясностью, так как сущность человека — весьма неоднозначное понятие. Указание в понятии интереса на социальный статус как результат единства сущности человека и объективного мира также представляется крайне дискуссионным. Это попытка подчеркнуть, что интерес есть социальный феномен, но попытка неудачная, поскольку при наличии общественных отношений у субъекта всегда есть какой-то социальный статус, и в данном случае добавление этого понятия в определение интереса не требуется.

Л. В. Туманова отмечает, что сущностью интереса является желание субъекта быть участником общественного отношения, опосредующего выгодное оптимальное удовлетворение потребности, определяющее общие условия и средства ее удовлетворения. Интерес выступает той реальной причиной, которая побуждает субъектов вступать во взаимоотношения, в том числе и в правовые отношения. Интерес требует определенной деятельности от своего носителя, обуславливает ее направленность¹³. Это определение также представляется спорным, так как основано на понятии «желание быть участником общественного отношения». Термин «желание» не является строгим и не раскрывает сущности интереса как осознанной потребности.

Представляется, что интерес и налоговое право могут взаимодействовать в трех формах: — во-первых, это интересы, которые признаны законодателем и получили свою защиту в виде субъективных прав или правомочий государственных органов. Такие интересы сами по себе не имеют характера средства правового регулирования, т.е. не становятся *законными интересами* как особым право-

вым феноменом. Но эти интересы, лежащие в основе правового регулирования, учитываются правом, влияют на выяснение смысла нормы права при ее толковании и на реализацию нормы права, поскольку субъективные права и полномочия служат средством удовлетворения потребностей, на которых базируются такие интересы. Эти интересы в широком смысле также имеют правовое значение. Мы такие интересы будем называть социально-правовыми для их разграничения с законными интересами. Эта терминология условна, поскольку все интересы социальные, но указание только на правовой характер таких интересов создаст путаницу с законными интересами, которые также являются правовыми. Понятие социально-правового интереса ориентирует нас на социальные основания такого правового явления, как субъективные права и полномочия¹⁴;

- во-вторых, это законные интересы, т.е. интересы, имеющие правовое значение, но не ставшие субъективным правом или полномочием. Законные интересы — это особый прием юридической техники, когда интерес получает свое признание и правовую защиту, но не облекается в субъективное право. С. А. Ядрихинский определяет законный интерес налогоплательщика как социально определенное и юридически обеспеченное правовое дозволение, выражающееся в правомерных стремлениях налогоплательщика извлекать обоснованную налоговую выгоду или пользоваться иным благом в сфере налоговых отношений в целях удовлетворения объективно необходимых потребностей, обусловленных статусом налогоплательщика¹⁵;
- в-третьих, это интересы, которые не получили правовой защиты в форме субъективных

¹³ Туманова Л. В. Защита публично-правовых интересов в гражданском судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2002. С. 23.

¹⁴ Например, согласно ст. 1 ГК РФ, граждане (физические лица) и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. В данном случае указание на интерес в осуществлении прав является именно социально-правовым, т.е. предполагается, что гражданские права должны служить средством удовлетворения осознанных потребностей граждан и юридических лиц.

¹⁵ Ядрихинский С. А. Законные интересы налогоплательщиков: проблемы теории и практики : монография / отв. ред. Е. Ю. Грачева. М. : Проспект, 2020. С. 36.

прав или законных интересов, но в силу своего значения могут и должны получить признание в налоговом праве. Третья категория интересов имеет политико-правовое значение в качестве ориентиров для воплощения в налоговом праве. Задача науки — выявлять такие интересы и предлагать наиболее адекватные формы их правовой защиты.

С этих позиций проанализируем высказанные в литературе мнения об отражении в праве интересов.

Н. Л. Улаева отмечает, что отражение интереса в праве необходимо рассматривать в двух аспектах: 1) интерес как предпосылка, фактор, воздействующий на волю законодателя; 2) интерес как цель, к достижению которой посредством использования правовых норм стремятся субъекты права¹⁶. Первая категория — это интересы, которые лежат в основе конкретной нормы и которые законодатель учитывает. Вторая категория — это тот интерес, удовлетворение которого достигается через использование субъективного права. Например, потребность в жилище удовлетворяется при реализации права собственности на квартиру. Таким образом, по нашей терминологии оба выделяемых Н. Л. Улаевой вида интересов являются социально-правовыми.

Нередко можно встретить определения, из которых трудно понять, включаются ли автором в них только законные интересы или еще и социально-правовые интересы и как эти понятия соотносятся с субъективным правом. Например, Г. Г. Колесников отмечает, что интерес в таможенном праве понимается как охраняемая правом и осознанная субъектом таможенных отношений необходимость удовлетворить потребность в реализации деятельности, связанной с перемещением товаров и транспортных средств через таможенную границу¹⁷. В этом определении содержится указание на *охраняемую правом* необходимость удовлетворения

потребности. Но и при реализации субъективного права происходит удовлетворение потребности, охраняемой правом, поскольку имеется субъективное право. Представляется, что в этой позиции интерес в праве смешивается с субъективным правом.

Точка зрения о правовом характере тех интересов, которые мы называем социально-правовыми, находит поддержку в литературе. Например, А. А. Новиченко отмечает, что в качестве основания правовой оценки в правотворческом процессе выступают потребности и интересы общества, а также ценностная ориентация самого законодателя. Так, чтобы социальные потребности стали основой для правовой регламентации общества, необходимо их осознание в качестве социально значимых, общественно полезных. Данное осознание происходит в форме обобщенных юридических оценок социально значимых потребностей общества (населения), которые принимают форму государственных интересов, признанных им ценностей и которые, становясь содержанием правовых норм, юридически закрепляются¹⁸.

Понятие интереса встречается в законодательстве о налогах и сборах довольно редко. Случаи его использования можно классифицировать следующим образом.

Во-первых, законодатель указывает на возможность наличия у налогоплательщика законных интересов в ст. 22 НК РФ: налогоплательщикам (плательщикам сборов, плательщикам страховых взносов) гарантируется административная и судебная защита их прав и законных интересов. В этой же статье предусмотрено, что порядок защиты законных интересов налогоплательщиков определяется НК РФ и иными федеральными законами. Однако это общие нормы, отсылающие к общему праву на защиту, никаких иных законных интересов именно законодатель прямым термином «законный интерес» больше отдельно не выделяет. Но в НК РФ

¹⁶ Улаева Н. Л. Категория интереса в частном праве: историко-правовое исследование : дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2007. С. 9.

¹⁷ Колесников Г. Г. Соотношение частных и публичных интересов в таможенном праве : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2010. С. 10.

¹⁸ Новиченко А. А. Правовая оценка и ее основания // Государство и право. 2006. № 2. С. 85.

встречается указание на законные государственные и публичные интересы. Согласно ст. 337.37 НК РФ, от уплаты государственной пошлины по делам, рассматриваемым в соответствии с арбитражным процессуальным законодательством Российской Федерации Верховным Судом РФ, арбитражными судами, освобождаются прокуроры и иные органы, обращающиеся в Верховный Суд РФ, арбитражные суды в случаях, предусмотренных законом, в защиту государственных и (или) общественных интересов. Указание на защиту государственных и общественных интересов в данном случае служит проявлением именно законного интереса, который должен присутствовать в обращении такого лица в суд. В самом же процессуальном законодательстве конструкция иска в защиту интересов третьих лиц весьма распространена¹⁹.

Во-вторых, в различных статьях НК РФ упоминается право налогоплательщика представлять свои интересы в налоговых отношениях лично либо через своего представителя (ст. 21, 29 НК РФ). О представлении интересов идет речь и в ст. 105.20 НК РФ, где предусмотрено, что при заключении соглашения общие интересы группы налогоплательщиков может представлять одна организация из группы налогоплательщиков, полномочия которой подтверждаются доверенностями, выданными в порядке, установленном законодательством Российской Федерации. Аналогичным образом ответственный участник консолидированной группы налогоплательщиков может обжаловать акты налоговых органов в интересах отдельных участников консолидированной группы налогоплательщиков (ст. 25.5 НК РФ). В отношении указания на интерес представляемого лица, по нашему мнению, речь идет о социально-правовом интересе такого лица, который должен быть защищен представителем посредством реали-

зации различных прав налогоплательщика. То есть в данном случае интерес рассматривается как потребность, удовлетворяемая в результате реализации прав налогоплательщика.

О социально-правовом интересе говорится и в определении контролирующего лица ст. 25.13 НК РФ. Согласно этой статье, контролирующим лицом иностранной организации признается лицо, в отношении доли участия которого в организации не соблюдаются условия, установленные пунктом 3 (пп. 3.1) ст. 25.13 НК РФ, но при этом осуществляющее контроль над такой организацией в своих интересах или в интересах своего супруга и несовершеннолетних детей. Контроль в интересах какого-либо лица — это контроль с целью удовлетворения осознанных потребностей такого лица²⁰. Аналогичным образом в ст. 7 НК РФ лицом, имеющим фактическое право на доходы, признается, в частности, лицо, в интересах которого иное лицо правомочно распоряжаться доходом. В данном случае интерес фактического получателя дохода при распоряжении доходом номинального владельца дохода служит проявлением возможности удовлетворения потребностей фактического получателя за счет распоряжения таким доходом его номинальным владельцем. «Номинальность» владельца дохода в данном случае состоит в том, что лицо, которое имеет внешние признаки владельца дохода, в действительности не определяет экономическую судьбу дохода, и не его потребностям, а потребностям фактического владельца дохода служит такой доход.

Согласно п. 3 ст. 307 НК РФ, в случае если иностранная организация осуществляет на территории Российской Федерации деятельность подготовительного и (или) вспомогательного характера в интересах третьих лиц, приводящую к образованию постоянного представительства,

¹⁹ С такими исками обращаются в арбитражный суд прокурор (ст. 52 АПК РФ), государственные органы и органы местного самоуправления (ст. 53 АПК РФ). При этом в ст. 53 АПК РФ прямо прописано, что в обращении должно быть указано, в чем заключается нарушение публичных интересов или прав и (или) законных интересов других лиц, послужившее основанием для обращения в арбитражный суд. Также в АПК РФ присутствует глава 28.2 «Рассмотрение дел о защите прав и законных интересов группы лиц».

²⁰ Этот же смысл термина «интерес» содержится и в понятии финансовых услуг при осуществлении автоматического обмена финансовой информацией с иностранными государствами по ст. 142.1 НК РФ.

и при этом в отношении такой деятельности не предусмотрено получение вознаграждения, налоговая база определяется в размере 20 % от суммы расходов этого постоянного представительства, связанных с такой деятельностью. Кроме того, имеется указание на реализацию потребностей третьих лиц посредством действий такой иностранной организации.

О социально-правовом интересе как потребности, удовлетворяемой в результате реализации прав, говорить и в тех нормах НК РФ, в которых указано на гражданско-правовые конструкции посреднического договора (п. 3.1 ст. 169 НК РФ), доверительного управления или брокерского обслуживания (ст. 226.1 НК РФ). В этих случаях также происходит удовлетворение потребностей лица посредством действий третьих лиц (посредника, доверительного управляющего, брокера).

И наконец, на интерес указано в ст. 211 НК РФ, определяющей, что к доходам, полученным налогоплательщиком в натуральной форме, относится, в частности, оплата (полностью или частично) за него организациями или индивидуальными предпринимателями товаров (работ, услуг) или имущественных прав, в том числе коммунальных услуг, питания, отдыха, обучения в интересах налогоплательщика. В этом случае интерес налогоплательщика также является итогом реализации его прав (по соответствующим договорам, которые оплачивает иное лицо), т.е. удовлетворением потребностей налогоплательщика, послуживших мотивами реализации таких прав.

Но, возвращаясь к понятию законного интереса в налоговом праве, не следует считать, что отсутствие употребления законодателем термина «законный интерес» означает отказ от использования самого такого правового средства. По мнению А. В. Малько и В. В. Субочева, законные интересы являются уникальной правовой категорией, представляющей собой стремление субъекта пользоваться определенным социаль-

ным благом и в некоторых случаях обращаться за защитой к компетентным органам в целях удовлетворения не противоречащих нормам права интересов, которое в определенной степени гарантируется государством в виде юридической дозволенности, отраженной в объективном праве либо вытекающей из его общего смысла²¹. Основное различие между субъективными правами и законными интересами заключается, по мнению этих авторов, в том, что они являются собой различные правовые дозволенности. Первые представляют собой сложную дозволенность, возведенную законодателем в ранг правовой возможности. Субъективное право есть дозволенность высшей категории и, по сути дела, ценится уже не столько своей дозволенностью, сколько возможностью, причем обязательно юридической. Благодаря этому, субъективные права как юридические возможности обеспечиваются конкретной юридической необходимостью (обязанностью) других лиц. Если же правовая дозволенность не имеет либо не нуждается в юридически необходимом поведении других лиц как определенного правового средства своего обеспечения, то данная дозволенность является простой и не возводится законодателем в ранг особой правовой возможности. В последнем случае речь и идет о законных интересах²².

Такая юридическая дозволенность, не ставшая правом налогоплательщика, обеспеченным обязанностями налогового органа, но тем не менее подлежащая правовой защите, и есть законный интерес в налоговом праве. По нашему мнению, такие юридические дозволенности (законные интересы) возникают, когда налогоплательщик сталкивается с усмотрением налогового органа. В этих случаях налогоплательщик может требовать учета своих интересов, но такой учет не является обязанностью налогового органа, однако при нарушении своих интересов выбранным вариантом реализации нормы с усмотрением налогоплательщик может обра-

²¹ Малько А. В., Субочев В. В. Роль и значение законных интересов в механизме правового регулирования // Закон. 2008. № 6. С. 137.

²² Малько А. В., Субочев В. В. Роль и значение законных интересов в механизме правового регулирования. С. 137.

таться за защитой своих законных интересов в вышестоящий налоговый орган или в суд.

Ярким примером присутствия законного интереса налогоплательщика является снижение штрафа при наличии смягчающих ответственность обстоятельств. Согласно п. 3 ст. 114 НК РФ, при наличии хотя бы одного смягчающего ответственность обстоятельства размер штрафа подлежит уменьшению не менее чем в два раза по сравнению с размером, установленным соответствующей статьей НК РФ. При этом в силу ст. 112 НК РФ налоговый орган или суд может признать по своему усмотрению иные, прямо не названные в законе обстоятельства смягчающими ответственность налогоплательщика.

На практике довольно часто налогоплательщик просит налоговый орган признать какие-либо обстоятельства смягчающими его ответственность, но не находит понимания, после чего уже суд признает такие обстоятельства смягчающими ответственность и уменьшает сумму штрафа. В этом случае имеет место именно реализация законного интереса налогоплательщика, подлежащая защите, а не прямое право налогоплательщика требовать снижения штрафа²³. Например, в определении Верховного

Суда РФ от 28.02.2020 № 309-ЭС19-21200²⁴ отмечается, что в том случае, когда допущенное нарушение законодательства о налогах и сборах сводится лишь к неправильному определению периода учета расходов и возникновение недоимки в охваченных проверкой периодах сопровождается эквивалентной переплатой налога, допущенной в иных налоговых периодах, это обстоятельство может свидетельствовать об отсутствии существенного вреда для общественных отношений, выступающих объектом правонарушения, ответственность за которое предусмотрена статьей 122 Налогового кодекса, и, следовательно, может расцениваться как смягчающее ответственность в совокупности с иными обстоятельствами, характеризующими тяжесть содеянного и степень вины налогоплательщика.

В литературе является общепризнанным, что законные интересы могут как прямо предусматриваться законом, так и определяться его общим смыслом²⁵, поэтому законные интересы и в налоговом праве могут находить свое опосредованное закрепление.

Категория интереса в налоговом праве имеет большой научный и практический потенциал и нуждается в дальнейшем изучении.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Бит-Шабо И. В.* Концептуальные проблемы финансово-правового регулирования деятельности государственных социальных внебюджетных фондов : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Саратов, 2015. — 54 с.
2. *Здравомыслов А. Г.* Социология конфликта : учеб. пособие для вузов. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Аспект Пресс, 1996. — 317 с.

²³ Хотя это положение можно считать дискуссионным потому, что имеется конституционное право лица на соразмерность ответственности, а институт ее смягчения является механизмом проявления такого права. На принцип соразмерности ответственности за налоговые правонарушения указано в постановлении Конституционного Суда РФ от 15.07.1999 № 11-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Закона РСФСР “О Государственной налоговой службе РСФСР” и Законов Российской Федерации “Об основах налоговой системы в Российской Федерации” и “О федеральных органах налоговой полиции”» // Вестник Конституционного Суда РФ. 1999. № 5.

²⁴ СПС «КонсультантПлюс».

²⁵ *Мисник Г. А., Мисник Н. Н.* Публичные и частные интересы в экологическом праве // Государство и право. 2006. № 2. С. 29.

3. Знак З. В. Категории «потребность», «интерес», «цель» и их роль в анализе социального детерминизма : дис. ... канд. филос. наук. — М., 1984. — 155 с.
4. Колесников Г. Г. Соотношение частных и публичных интересов в таможенном праве : дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2010. — 199 с.
5. Леонтьев А. Н. Лекции по общей психологии. — М. : Смысл, 2001. — 511 с.
6. Малько А. В., Субочев В. В. Законные интересы как правовая категория. — СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. — 359 с.
7. Малько А. В., Субочев В. В. Роль и значение законных интересов в механизме правового регулирования // Закон. — 2008. — № 6. — С. 137–145.
8. Мисник Г. А., Мисник Н. Н. Публичные и частные интересы в экологическом праве // Государство и право. — 2006. — № 2. — С. 29–37.
9. Михайлов М. В., Мотылев А. С. Социализм и интересы. — М. : Политиздат, 1970. — 96 с.
10. Новиченко А. А. Правовая оценка и ее основания // Государство и право. — 2006. — № 2. — С. 81–86.
11. Першина И. В. Интерес в праве : дис. ... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2002. — 183 с.
12. Ситдикова Р. И. Обеспечение частных, общественных и публичных интересов авторским правом. — М. : Статут, 2013. — 159 с.
13. Смирнова И. Г. Интерес — понятие уголовно-процессуальное // Государство и право. — 2008. — № 8. — С. 14–18.
14. Софронов Е. П. Уголовно-правовая защита частного интереса в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2005. — 167 с.
15. Туманова Л. В. Защита публично-правовых интересов в гражданском судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук. — СПб., 2002. — 338 с.
16. Улаева Н. Л. Категория интереса в частном праве: историко-правовое исследование : дис. ... канд. юрид. наук. — Краснодар, 2007. — 189 с.
17. Ядрихинский С. А. Законные интересы налогоплательщиков: проблемы теории и практики : монография / отв. ред. Е. Ю. Грачева. — М. : Проспект, 2020. — 384 с.

Материал поступил в редакцию 28 июля 2021 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Bit-Shabo I. V. Konceptualnye problemy finansovo-pravovogo regulirovaniya deyatel'nosti gosudarstvennyh socialnyh vnebyudzhethnyh fondov : avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. — Saratov, 2015. — 54 s.
2. Zdravomyslov A. G. Sociologiya konflikta : ucheb. posobie dlya vuzov. — 3-e izd., pererab. i dop. — M. : Aspekt Press, 1996. — 317 s.
3. Znak Z. V. Kategorii «potrebnost», «interes», «cel» i ih rol v analize social'nogo determinizma : dis. ... kand. filos. nauk. — M., 1984. — 155 s.
4. Kolesnikov G. G. Sootnoshenie chastnyh i publicznyh interesov v tamozhennom prave : dis. ... kand. yurid. nauk. — Saratov, 2010. — 199 s.
5. Leontev A. N. Lekcii po obshchej psihologii. — M. : Smysl, 2001. — 511 s.
6. Malko A. V., Subochev V. V. Zakonnye interesy kak pravovaya kategoriya. — SPb. : Izd-vo R. Aslanova «Yuridicheskij centr Press», 2004. — 359 s.
7. Malko A. V., Subochev V. V. Rol i znachenie zakonnyh interesov v mekhanizme pravovogo regulirovaniya // Zakon. — 2008. — № 6. — S. 137–145.
8. Misnik G. A., Misnik N. N. Publichnye i chastnye interesy v ekologicheskom prave // Gosudarstvo i pravo. — 2006. — № 2. — S. 29–37.
9. Mihajlov M. V., Motylev A. S. Socializm i interesy. — M. : Politizdat, 1970. — 96 s.

10. Novichenko A. A. Pravovaya ocenka i ee osnovaniya // Gosudarstvo i pravo. — 2006. — № 2. — S. 81–86.
11. Pershina I. V. Interes v prave : dis. ... kand. jurid. nauk. — N. Novgorod, 2002. — 183 s.
12. Sitdikova R. I. Obespechenie chastnyh, obshchestvennyh i publichnyh interesov avtorskim pravom. — M. : Statut, 2013. — 159 s.
13. Smirnova I. G. Interes — ponyatie ugovno-processualnoe // Gosudarstvo i pravo. — 2008. — № 8. — S. 14–18.
14. Sofronov E. P. Ugolovno-pravovaya zashchita chastnogo interesa v Rossijskoj Federacii : dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2005. — 167 s.
15. Tumanova L. V. Zashchita publichno-pravovyh interesov v grazhdanskom sudoproizvodstve : dis. ... kand. jurid. nauk. — SPb., 2002. — 338 s.
16. Ulaeva N. L. Kategoriya interesa v chastnom prave: istoriko-pravovoe issledovanie : dis. ... kand. jurid. nauk. — Krasnodar, 2007. — 189 s.
17. Yadrihinskij S. A. Zakonnye interesy nalogoplatelshchikov: problemy teorii i praktiki : monografiya / otv. red. E. Yu. Gracheva. — M. : Prospekt, 2020. — 384 s.

Цифровой контролер как субъект публичного финансового контроля

Аннотация. Актуальность исследования понятия цифрового контролера обусловлена активным внедрением цифровых технологий в контрольно-надзорную деятельность уполномоченных органов, которое выражается в разработке новых технологий, применении автоматизированных систем, искусственного интеллекта и иных достижений. Использование цифровых технологий разного уровня сложности (постепенно внедряемые, прорывные и технологии ближайшего будущего) для повышения эффективности деятельности контрольно-надзорных органов формирует новый вид публичного финансового контроля — цифровой публичный финансовый контроль, который обладает рядом особенностей и, соответственно, выполняется специфическим субъектом. Субъект, осуществляющий цифровой публичный финансовый контроль, отличается новыми характеристиками. Термин «цифровой контролер» является новым, легальное определение его отсутствует в действующем законодательстве РФ. Планы по внедрению новых цифровых технологий, особенно искусственного интеллекта и роботов, влекут за собой возникновение дискуссии относительно их роли в складывающихся с их участием правоотношениях, то есть приводят к разработке и анализу проблемы отнесения их к объектам либо субъектам. Таким образом, представляется целесообразным исследование понятия «цифровой контролер», а также его места в контрольно-надзорных правоотношениях. На современном этапе развития можно уверенно говорить о возможности рассмотрения цифрового контролера в трех аспектах: как контрольно-надзорного органа, являющегося субъектом цифрового публичного финансового контроля; служащих контрольно-надзорных органов, работающих непосредственно с цифровыми системами; электронных лиц, то есть искусственного интеллекта и роботов как самостоятельных субъектов.

Ключевые слова: цифровой контролер; искусственный интеллект; роботы; субъект публичного финансового контроля; финансовое право; финансовый контроль; цифровизация; цифровые технологии; контрольно-надзорный орган.

Для цитирования: Антропцева И. О. Цифровой контролер как субъект публичного финансового контроля // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 4. — С. 57–64. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.137.4.057-064.

© Антропцева И. О., 2022

* Антропцева Ирина Олеговна, кандидат юридических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Высшей школы правоведения Института государственной службы и управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ
просп. Вернадского, д. 84, г. Москва, Россия, 119606
irists@mail.ru

A Digital Controller as a Subject of Public Financial Control

Irina O. Antroptseva, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of State and Legal Disciplines, Higher School of Jurisprudence, Institute of Public Administration and Management of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration
prosp. Vernadskogo, d. 84, Moscow, Russia, 119606
irists@mail.ru

Abstract. The relevance of the study of the concept of a digital controller is predetermined by an active introduction of digital technologies into the control and supervisory activities of authorized bodies, which is expressed in the development of new technologies, the use of automated systems, artificial intelligence and other achievements. The use of digital technologies of various levels of complexity (gradually being introduced, breakthrough technologies and technologies of the near future) to increase the efficiency of the activities of control and supervisory authorities forms a new type of public financial control — digital public financial control that has a number of features, and, accordingly, is carried out by a specific entity. The entity exercising digital public financial control has new characteristics. The term a “digital controller” is new, there is no legal definition of it in the current legislation of the Russian Federation. Plans for the introduction of new digital technologies, especially artificial intelligence and robots, lead to discussions about their role in the legal relations that develop with their participation, that is, they lead to the development and analysis of the problem of attributing them either to objects or subjects. Thus, it seems appropriate to study the concept of “digital controller”, as well as its place in control and supervisory legal relations. At the present stage of development, we can confidently talk about the possibility of considering a digital controller in three aspects: as a control and supervisory authority, which is the subject of digital public financial control; employees of control and supervisory authorities working directly with digital systems; electronic persons, that is, artificial intelligence and robots as independent subjects.

Keywords: digital controller; artificial intelligence; robots; subject of public financial control; financial law; financial control; digitalization; digital technologies; supervisory authority.

Cite as: Antroptseva IO. Tsifrovoy kontroler kak subekt publichnogo finansovogo kontrolya [A Digital Controller as a Subject of Public Financial Control]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(4):57-64. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.137.4.057-064. (In Russ., abstract in Eng.).

В рамках реализации государственного управления и контрольно-надзорных функций, осуществляемых государством, с каждым годом все активнее используется специальное программное обеспечение, внедряются новые технологии, формируются базы данных, содержащие информацию о различных лицах, их деятельности и финансовых операциях, выстраивается автоматизированное взаимодействие между органами государственной власти и иными уполномоченными органами. За последние годы посредством программного обеспечения Федеральной налоговой службой РФ аккумулированы значительные объемы информации обо всех налогоплательщиках, осуществляемой ими деятельности, заключаемых договорах, финансовом состоянии, результатах проведенных налоговых проверок, наличии

либо отсутствии задолженности по налогам и сборам, применении мер ответственности за нарушение законодательства о налогах и сборах. Федеральное казначейство сформировало базу данных о публично-правовых образованиях, субъектах, являющихся получателями бюджетных средств, в части формирования и использования публичных фондов денежных средств путем обработки и хранения сведений обо всех финансовых операциях. Высокий уровень развития технологий достигнут в банковской сфере и в сфере финансовых рынков, что позволяет Банку России обеспечить достижение целей, которые поставлены законодательством РФ перед ним как мегарегулятором и органом, наделенным контрольно-надзорными полномочиями. Впоследствии сформированные базы данных используются для осуществления публичного

финансового контроля, в частности для предупреждения нарушений действующего законодательства в налоговой, банковской, валютной, бюджетной сферах, то есть там, где государство призвано обеспечивать реализацию публичного интереса. База информации формируется с применением цифровых технологий, обработка и анализ информации осуществляются с помощью автоматизированных систем, постепенно внедряются технологии искусственного интеллекта, происходит роботизация. Подобная цифровизация контрольно-надзорной деятельности создает новые (цифровые) контрольно-надзорные отношения, в которых логичным становится появление новых субъектов либо приобретение существующими субъектами новых характеристик, а также использование термина «цифровой контролер».

Представляется целесообразным разобраться, что следует понимать под термином «цифровой контролер», учитывая, что в нормативных правовых актах он не определен. Основной характеристикой обстоятельств употребления названного термина является осуществление контроля с использованием цифровых технологий. Законодательно определено три направления определения цифровых технологий: «постепенно внедряемые, прорывные и технологии ближайшего будущего»¹. Применительно к реализации публичного финансового контроля из первой категории контрольно-надзорными органами используются цифровые платформы, мобильные платежи и чат-боты («умные помощники»). Ко второй и третьей категории относятся искусственный интеллект, роботы, директивная аналитика.

Целями внедрения цифровых технологий являются:

- автоматизация сбора и систематизации информации;

- ускорение процесса обработки большого объема информации и сопоставления данных;
- получение более объективных данных;
- снижение риска ошибки из-за влияния человеческого фактора;
- исключение искажения данных, коррупции;
- мониторинг деятельности объектов контроля и надзора с целью предотвращения нарушений финансового законодательства и причинения ущерба публичному и частному интересу;
- обеспечение комплексного всестороннего контроля за всеми видами финансовых отношений.

Соответственно, под цифровым контролером можно понимать следующее:

1. Контрольно-надзорный орган, осуществляющий публичный финансовый контроль с использованием цифровых технологий, — в такой трактовке наблюдается приобретение контрольно-надзорным органом новых характеристик, что влечет изменение его статуса, предоставление новых прав и обязанностей. Все контрольно-надзорные органы в рамках проводимой политики стимулирования развития и использования органами цифровых технологий внедриli автоматизированные системы и продолжают развиваться в этом направлении, занимаясь новыми разработками и совершенствуя внедренные автоматизированные системы. Федеральным казначейством были поставлены стратегические цели: оснащение к 2021 г. инновационными технологиями контроля организаций финансово-бюджетной сферы, в частности обеспечение цифровизации деятельности, связанной с осуществлением полномочий по контролю, внедрение единой информационной системы «Риск-мониторинг», разработка программных продуктов, которые позволяют выяв-

¹ Приказ Минкомсвязи России от 01.08.2018 № 428 «Об утверждении Разъяснений (методических рекомендаций) по разработке региональных проектов в рамках федеральных проектов национальной программы “Цифровая экономика Российской Федерации”» // URL: <https://cloud.consultant.ru/cloud/cgi/online.cgi?req=doc&cacheid=5166357AB36395EE09404716E9B8CB5C&SORTTYPE=0&BASENODE=1&ts=1949382555028785898206648697&base=LAW&n=343571&dst=100014&rnd=55E13946DF5AE06934D4E1565661A25A#2m02jzrsuu4> (дата обращения: 27.06.2021).

лять признаки административных правонарушений, автоматизация оформления процессуальных документов и сопровождения контрольной деятельности в финансово-бюджетной сфере². Федеральная налоговая служба РФ обозначает в качестве одной из стратегических целей, достижение которой запланировано к 2024 г., развитие и сопровождение автоматизированной информационной системы «Налог-3» в части обеспечения аналитических инструментов для целей контрольной работы в рамках единой информационно-аналитической подсистемы АИС «Налог-3»³. Счетная палата РФ планирует проведение цифровой трансформации процессов операционной деятельности, внедрение и развитие современных цифровых технологий государственного аудита⁴. Банк России внедряет и продолжает развивать цифровую инфраструктуру, которая включает несколько направлений, а именно: биометрическую идентификацию, систему быстрых платежей, технологию распределенных реестров (цифровые закладные, аккредитивы и банковские гарантии), цифровой профиль, финансовый маркетплейс⁵. Главный банк страны начинает процесс внедрения цифрового рубля, использование которого откроет новые возможности для осуществления контроля и надзора. Постановка перечисленных выше целей дает дополнительные права и налагает обязанности, такие как обработка с использованием автоматизированных систем информации, обеспечение ее корректной работы, информационной безопасности и иные, что требует правового регулирования и внесения изменений в нормативные правовые акты, регулирующие деятельность контрольно-надзорных органов.

Таким образом, каждый контрольно-надзорный орган помимо контроля, который он проводит в зависимости от вида финансовых отношений, выполняет цифровой публичный финансовый контроль, основной характери-

стой которого является использование цифровых технологий и их достижений в процессе реализации контрольно-надзорной деятельности. Субъектом осуществления цифрового публичного контроля является цифровой контролер, то есть контрольно-надзорный орган, в компетенцию которого входит контрольно-надзорная деятельность с использованием цифровых платформ, больших данных и иных технологий.

2. В узком смысле рассматриваемое понятие включает служащих контрольно-надзорного органа, выполняющих свои должностные обязанности с использованием цифровых технологий. Функционирующие платформы и автоматизированные системы на сегодняшний день способны облегчить осуществление этими служащими должностных обязанностей, но не могут заменить их полностью. Фактически вся информация, аккумулируемая и обрабатываемая системами, позволяет служащим контрольно-надзорных органов более эффективно реализовывать контрольные мероприятия. В то же время требования к навыкам и умениям служащих дополняются умением работать с автоматизированными системами, цифровыми технологиями.

Представляется целесообразным обратить внимание на то, что в настоящее время все используемые механизмы или алгоритмы не являются совершенными, остается риск возникновения технических ошибок, сбоев в работе алгоритмов, таким образом, при внедрении в систему государственного управления цифрового контролера требуется проведение предварительных исследований и тщательного анализа. Государство обязано обеспечить защиту и охрану публичного интереса, а также частного интереса, поэтому именно служащие контрольно-надзорных органов способны, используя преимущества цифровых технологий, своевременно предотвращать и минимизировать риски,

² URL: <https://roskazna.gov.ru/o-kaznachejstve/strategicheskie-celi-i-zadachi/> (дата обращения: 27.06.2021).

³ Стратегическая карта ФНС России на 2021–2023 годы // URL: https://www.nalog.gov.ru/rn77/about_fts/fts/ftsmission/ (дата обращения: 27.06.2021).

⁴ Стратегия развития Счетной палаты Российской Федерации на 2018–2024 годы // URL: <https://ach.gov.ru/documents/strategy/> (дата обращения: 27.06.2021).

⁵ URL: <https://cbr.ru/fintech/> (дата обращения: 27.06.2021).

которые могут возникнуть из-за технических ошибок и причинить ущерб объекту контроля. При понимании цифрового контролера во втором значении необходимо внести изменения в законодательство в части возмещения ущерба объектам контроля со стороны должностных лиц уполномоченных органов.

3. Применение искусственного интеллекта и роботов для осуществления публичного финансового контроля вызывает больше всего вопросов, наиболее значимыми из которых являются следующие: во-первых, их место в правоотношениях (субъект или объект), во-вторых, при рассмотрении искусственного интеллекта и роботов с позиции субъекта правоотношений необходимо определить их статус, в том числе в качестве субъекта публичного финансового контроля, что влечет за собой особенности его правового регулирования.

Существует две позиции рассмотрения искусственного интеллекта и роботов в качестве объекта правоотношений: как объекта интеллектуальной собственности и соответствующего правового регулирования и как животных⁶. Следует учитывать, что искусственный интеллект и роботы являются результатом интеллектуальной деятельности, то есть объектами, в отношении которых авторы будут обладать гражданскими правами. При таком рассмотрении, по мнению Е. Е. Кирсановой, они не являются субъектами права и не имеют правоспособности, так как это связано с необходимостью наличия системы принятия решения, а также возникновением вопроса о невозможности их привлечения к ответственности в случае причинения вреда⁷. А. А. Филиппович выделяет несколько субъ-

ектов, которые могут нести ответственность в случае причинения вреда: «изобретатель, программист, завод-изготовитель, собственник»⁸, что подтверждает возможность рассмотрения искусственного интеллекта и роботов в качестве объектов правоотношений. Частично можно согласиться с такой позицией, если речь идет о наиболее простых формах роботов и искусственного интеллекта, которые внедряются для автоматизации процессов, аккумулирования информации, но существует категория сильного искусственного интеллекта.

Законодательно искусственный интеллект — комплекс технологических решений, позволяющий имитировать когнитивные функции человека (включая самообучение и поиск решений без заранее заданного алгоритма) и получать при выполнении конкретных задач результаты, сопоставимые как минимум с результатами интеллектуальной деятельности человека⁹. Характеристикой, которая позволяет говорить об искусственном интеллекте как субъекте, является способность к самостоятельному принятию решения (независимо от человека), то есть осуществлению именно интеллектуальной деятельности, что как раз дает основание рассматривать его в качестве субъекта правоотношений.

В настоящее время в науке существует несколько точек зрения на правовой статус искусственного интеллекта, роботов. Поскольку они обладают способностью принимать решения независимо от человека, без его непосредственного управления, соответственно, возникает необходимость рассмотрения их в качестве субъекта процессов управления и контроля, определения их правосубъектности. О. Я. Яст-

⁶ Антонов А. А. Искусственный интеллект как источник повышенной опасности // Юрист. 2020. № 7. С. 69–74.

⁷ Кирсанова Е. Е. Правовой режим нейросетей в условиях цифровой экономики // Современные информационные технологии и право : монография / А. С. Ворожечин, Е. В. Заиченко, Е. Е. Кирсанова [и др.] ; отв. ред. Е. Б. Лаутс. М. : Статут, 2019. С. 180–189.

⁸ Филиппович А. А. Автоматизация комплаенса: миф или реальность? // Предпринимательское право. 2019. № 1. С. 54–59.

⁹ См.: Национальная стратегия развития искусственного интеллекта на период до 2030 года, а также Указ Президента РФ от 10.10.2019 № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2019. № 41. Ст. 5700.

ребов¹⁰, Ф. В. Ужов, Е. Ю. Баракина¹¹, М. А. Аксенова¹² обосновывают позицию рассмотрения «электронного лица носителем искусственного интеллекта»¹³. И. В. Понкин, А. И. Редькина вводят термин «киберлицо»¹⁴. В научной среде высказываются предложения по внесению изменений в действующее законодательство в части возможности использования конструкции юридического лица. Представляется, что концепция электронного лица более правильная, причем сто́ит согласиться с аргументом ее сторонников, что специфика искусственного интеллекта и роботов как инструмента технически сложного, с одной стороны, так и обладающего определенными сходствами с человеком, с другой стороны, требует рассмотрения его как самостоятельного субъекта, обладающего собственной совокупностью прав и обязанностей, которые существенно отличаются от прав и обязанностей и юридических, и физических лиц.

Таким образом, под цифровым контролером следует понимать электронное лицо, которым является робот, искусственный интеллект или иной субъект, функционирующий на основе искусственного интеллекта, созданного человеком, способного к обучению и принятию самостоятельных решений на основе обработки и анализа аккумулированных данных об объектах контроля и их деятельности, оценке правомерности поведения объектов контроля и применению мер ответственности к лицам, допустившим нарушения, в соответствии с действующим законодательством РФ.

При рассмотрении в таком ключе понятия цифрового контролера как субъекта публичного финансового контроля можно говорить о ряде преимуществ. В настоящее время для осуществления всего комплекса контрольно-

надзорных полномочий разными уполномоченными органами необходимо выстраивание межведомственного взаимодействия, цифровой контролер способен в автоматизированном режиме аккумулировать и анализировать всю информацию об объектах контроля, которая может находиться на разных платформах и в разных автоматизированных системах контрольно-надзорных органов, в полном объеме анализировать и контролировать осуществление всех финансовых операций, оперативно выявлять отклонения в поведении субъектов и предотвращать нарушения, составлять необходимые процессуальные документы и направлять объектам контроля, пресекая нарушения финансового законодательства.

В то же время правовое регулирование деятельности цифрового контролера как электронного лица требует обеспечения информационной безопасности, поскольку любое искажение, удаление, хищение данных способно причинить вред публичным и частным интересам, субъектам публичного и частного права.

Кроме того, в рамках правового регулирования деятельности цифрового контролера необходимо включить в законодательные акты нормы, устанавливающие контроль за его деятельностью как со стороны государства, так и со стороны общества, то есть создать систему внутреннего и внешнего независимого контроля за принятием цифровым контролером решений, а также определить механизмы обжалования принятых решений. При этом органами внешнего контроля могут стать профильные организации, осуществляющие контроль или надзор за соответствующими правоотношениями.

Подводя итог, приходим к следующим выводам.

¹⁰ Ястребов О. А. Правосубъектность электронного лица: теоретико-методологические подходы // Труды Института государства и права РАН. 2018. № 2 (13). С. 36–55.

¹¹ Баракина Е. Ю. К вопросу формирования перспективной терминологии в области правового регулирования применения искусственного интеллекта // Юрист. 2020. № 9. С. 56–65.

¹² Аксенова М. А. Концепция «электронного лица» в правовом пространстве // Юрист. 2020. № 7. С. 18–24.

¹³ Ужов Ф. В. Искусственный интеллект как субъект права // Пробелы в российском законодательстве. 2017. № 3. С. 357–360.

¹⁴ Понкин И. В., Редькина А. И. Искусственный интеллект с точки зрения права // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия «Юридические науки». 2018. Т. 22. № 1. С. 91–109.

1. Понятие «цифровой контролер» можно рассматривать в трех значениях:

- как контрольно-надзорный орган, осуществляющий публичный финансовый контроль с использованием цифровых технологий;
- как служащих контрольно-надзорных органов, выполняющих свои должностные обязанности с использованием цифровых технологий;
- как электронное лицо, которым является робот, искусственный интеллект или иной субъект, функционирующий на основе искусственного интеллекта, созданного человеком, способного к обучению и принятию

самостоятельных решений на основе обработки и анализа аккумулированных данных об объектах контроля и их деятельности, оценке правомерности поведения объектов контроля и применению мер ответственности к лицам, допустившим нарушение, в соответствии с действующим законодательством РФ.

2. Использование цифровых технологий в деятельности контрольно-надзорных органов влечет за собой изменение их правового статуса в силу осуществления ими цифрового публичного финансового контроля.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Аксенова М. А. Концепция «электронного лица» в правовом пространстве // Юрист. — 2020. — № 7. — С. 18–24.
2. Антонов А. А. Искусственный интеллект как источник повышенной опасности // Юрист. — 2020. — № 7. — С. 69–74.
3. Баракина Е. Ю. К вопросу формирования перспективной терминологии в области правового регулирования применения искусственного интеллекта // Юрист. — 2020. — № 9. — С. 56–65.
4. Кирсанова Е. Е. Правовой режим нейросетей в условиях цифровой экономики // Современные информационные технологии и право : монография / А. С. Ворожевич, Е. В. Заиченко, Е. Е. Кирсанова [и др.] ; отв. ред. Е. Б. Лаутс ; Московский государственный университет имени М. В. Ломоносова, юридический факультет. — М. : Статут, 2019. — С. 180–189.
5. Филиппович А. А. Автоматизация комплаенса: миф или реальность? // Предпринимательское право. — 2019. — № 1. — С. 54–59.
6. Понкин И. В., Редькина А. И. Искусственный интеллект с точки зрения права // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия «Юридические науки». — 2018. — Т. 22. — № 1. — С. 91–109.
7. Ужов Ф. В. Искусственный интеллект как субъект права // Пробелы в российском законодательстве. — 2017. — № 3. — С. 357–360.
8. Ястребов О. А. Правосубъектность электронного лица: теоретико-методологические подходы // Труды Института государства и права РАН. — 2018. — № 2 (13). — С. 36–55.

Материал поступил в редакцию 19 июля 2021 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Aksenova M. A. Konceptsiya «elektronnogo lica» v pravovom prostranstve // Yurist. — 2020. — № 7. — S. 18–24.
2. Antonov A. A. Iskustvennyj intellekt kak istochnik povyshennoj opasnosti // Yurist. — 2020. — № 7. — S. 69–74.
3. Barakina E. Yu. K voprosu formirovaniya perspektivnoj terminologii v oblasti pravovogo regulirovaniya primeneniya iskusstvennogo intellekta // Yurist. — 2020. — № 9. — S. 56–65.

4. Kirsanova E. E. Pravoj rezhim nejrosetej v usloviyah cifrovoj ekonomiki // *Sovremennye informacionnye tekhnologii i pravo : monografiya* / A. S. Vorozhevich, E. V. Zaichenko, E. E. Kirsanova [i dr.] ; otv. red. E. B. Lauts ; Moskovskij gosudarstvennyj universitet imeni M. V. Lomonosova, yuridicheskij fakultet. — M. : Statut, 2019. — S. 180–189.
5. Filippovich A. A. Avtomatizaciya komplensa: mif ili realnost? // *Predprinimatelskoe pravo*. — 2019. — № 1. — S. 54–59.
6. Ponkin I. V., Redkina A. I. Iskusstvennyj intellekt s tochki zreniya prava // *Vestnik Rossijskogo universiteta družby narodov. Seriya «Yuridicheskie nauki»*. — 2018. — T. 22. — № 1. — S. 91–109.
7. Uzhov F. V. Iskusstvennyj intellekt kak subekt prava // *Probely v rossijskom zakonodatelstve*. — 2017. — № 3. — S. 357–360.
8. Yastrebov O. A. Pravosubektnost elektronno go lica: teoretiko-metodologicheskie podhody // *Trudy Instituta gosudarstva i prava RAN*. — 2018. — № 1 (13). — S. 36–55.

Методологический базис гражданско-правового регулирования дистанционных инвестиционных сделок¹

Аннотация. Автор исследует риск имущественных потерь для участников дистанционных инвестиционных сделок как методологический базис их гражданско-правового регулирования. Раскрываются риски, имманентные как для получателей инвестиций, так и для частных инвесторов при совершении указанных сделок в информационном пространстве. Обоснован вывод о том, что внешние и внутренние риски характерны и для кредитных организаций, и для иных хозяйствующих субъектов. В случае если такое юридическое лицо окажется в положении получателя инвестиций, указанные риски при их фактическом осуществлении помешают этому субъекту исполнить своевременно и в полном объеме обязательство перед инвестором. По мнению автора, все вероятные негативные события в конечном счете кристаллизуются в единый риск, выступающий против состоявшихся в рамках сделки договоренностей с инвестором, — риск неплатежа получателя инвестиций. В этой связи презюмируются имущественные потери участников сделки и лавинообразная реакция конфликтной напряженности, распространяющаяся по цепочке неплатежей, которая может охватывать сотни субъектов и дестабилизировать не только инвестиционный оборот, но и гражданский оборот в целом. Методология гражданско-правового регулирования дистанционных инвестиционных сделок должна строиться исходя из неизбежности риска имущественных потерь участников этих сделок. Автором статьи вносятся предложения по формированию и порядку функционирования превентивных правовых механизмов, максимально снижающих негативное воздействие этого риска.

Ключевые слова: дистанционное инвестирование; информационное пространство; получатель инвестиций; частный инвестор; убытки; риски; инвестиционные сделки; инвестиции; интернет-платформы; финансовые риски.

Для цитирования: Матыцин Д. Е. Методологический базис гражданско-правового регулирования дистанционных инвестиционных сделок // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 4. — С. 65–75. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.137.4.065-075.

¹ Исследование выполнено за счет гранта Российского научного фонда «Трансформация общественных отношений в условиях индустрии 4.0: юридическая превенция» (проект № 20-18-00314).

© Матыцин Д. Е., 2022

* Матыцин Денис Евгеньевич, кандидат экономических наук, старший научный сотрудник кафедры гражданского и международного частного права Волгоградского государственного университета, доцент кафедры гражданского права и процесса Волжского филиала Международного юридического института Университетский пр-т, д. 100, г. Волгоград, Россия, 400062
dmatytsin@yandex.ru

Methodological Foundation of Civil Law Regulation of Remote Investment Transactions²

Denis E. Matytsin, Cand. Sci. (Economics), Senior Researcher, Department of Civil and International Private Law, Volgograd State University; Associate Professor, Department of Civil Law and Procedure, Volga Branch of the International Law Institute
prosp. Universitetskiy, d. 100, Volgograd, Russia, 400062
dmatytsin@yandex.ru

Abstract. The author examines the risk of property losses for participants in remote investment transactions as a methodological basis for their civil law regulation. The author describes the risks inherent both to the recipients of investments and private investors when making these transactions in the info. The conclusion is substantiated that external and internal risks are characteristic of both credit institutions and other economic entities. If such a legal entity finds itself in the position of a recipient of investments, these risks in their actual implementation will prevent this entity from fulfilling its obligation to the investor in a timely and full manner. According to the author, all possible negative events eventually crystallize into a single risk that opposes the agreements with the investor that took place within the framework of the transaction — the risk of non-payment of the recipient of the investment. In this regard, the author presumes the property losses of the participants in the transaction and the avalanche-like reaction of conflict tension spreading along the chain of non-payments that can involve hundreds of subjects and destabilize not only the investment transactions, but also the transactions made under civil law as a whole. The methodology of civil law regulation of remote investment transactions should be based on the inevitability of the risk of property losses of participants in these transactions. The author of the paper makes proposals concerning formation and functioning of preventive legal mechanisms that minimize the negative impact of this risk.

Keywords: remote investment; infosphere; recipient of investments; private investor; losses; risks; investment transactions; investments; Internet platforms; financial risks.

Cite as: Matytsin DE. Metodologicheskiy bazis grazhdansko-pravovogo regulirovaniya distantsionnykh investitsionnykh sdelok [Methodological Foundation of Civil Law Regulation of Remote Investment Transactions]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(4):65-75. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.137.4.065-075. (In Russ., abstract in Eng.).

Гражданским кодексом Российской Федерации в составе основных положений предусмотрено, что если лицо сталкивается с нарушением его прав, то может потребовать полного возмещения причиненных ему убытков. По замыслу законодателя, убытки — это расходы, которые лицо, чье право нарушено, затратило или должно будет затратить для восстановления нарушенного права. Это потеря или повреждение имущества (реальный ущерб), это неполученные доходы, которые лицо получило бы при обычных условиях гражданского обо-

рота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода). Если лицо-правонарушитель вследствие правонарушения получит доходы, то лицо, право которого нарушено, вправе потребовать денежную сумму, в которой вместе с убытками будет предъявлена упущенная выгода в размере не меньшем, чем полученные правонарушителем доходы (ст. 15 ГК РФ³).

В Толковом словаре В. И. Даля «убытки», «вред», «ущерб» толкуются как тождественные по значению и как последствия любого повреждения или же убытка, как вещественного, так и

² The research was carried out at the expense of the Russian Scientific Foundation grant “Transformation of Public Relations in the context of Industry 4.0: legal prevention” (project No 20-18-00314).

³ Часть первая Гражданского кодекса Российской Федерации от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Российская газета. 08.12.1994. № 238–239.

нравственного, несоблюдения прав личности⁴. В словаре С. А. Кузнецова под убытком понимается материальный ущерб, потеря⁵. М. Г. Кислицына настаивает, что отграничение понятия «убытки» от терминов «ущерб», «вред», «расход» является очень важным с правовой точки зрения⁶. Мнение М. И. Брагинского и В. В. Витрянского сводится к тому, что нормы деликтных обязательств сужают область применения понятия «вред», так как он входит в состав гражданского правонарушения⁷. Понятие вреда не определяется в ст. 1064 ГК РФ, но при этом рассматривается как любое уменьшение материального или нематериального блага, которое охраняется законом. Здесь же приводится уточнение, что всякое не идущее на пользу изменение блага может быть материальным или нематериальным⁸.

К. П. Победоносцев трактует убытки как всякую порчу имущества⁹. По мнению Г. Ф. Шершеневича, убытки представляют собой вред имуществу, заключающийся в уменьшении его ценности¹⁰. Л. А. Лунц утверждал, что поскольку под убытками следует понимать денежную оценку причиненного ущерба, то термин «причиненные убытки» является неточным. В результате правонарушения возникают не убытки в их денежном выражении, а материальный ущерб. Именно

такой ущерб в дальнейшем и получает денежную оценку, которая именуется убытками¹¹. Аналогичную позицию занимают В. П. Богатова¹², Е. А. Стуканова¹³. Однако имеются иные точки зрения, например, Н. Д. Егоров понимает под убытками негативные последствия, наступившие в имущественной сфере потерпевшего¹⁴. В. В. Витрянский утверждает, что вследствие противоправного действия, ведущего к появлению упущенной выгоды без причинения вреда имуществу, не может использоваться денежная оценка¹⁵. О. С. Иоффе придерживался аналогичного мнения. Он считал, что в случае, если заимодавец не сумел получить запланированной выгоды, то он понес конкретные убытки, хотя его имуществу не был причинен какой-либо ущерб¹⁶.

Правоведы традиционно связывают убытки с правонарушением. Убытки раскрываются как мера гражданской ответственности, базирующаяся на правонарушении¹⁷. Другие, помимо отмеченной нами выше, статьи 16 и 393 ГК РФ подтверждают, что существует связь по обязательному возмещению убытков с наличием правонарушения. Верховный Суд РФ в своих разъяснениях раскрывает убытки как следствие нарушения прав участников гражданских правоотношений, противоправных деяний гос-

⁴ Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка. М., 1991. С. 459.

⁵ Большой толковый словарь русского языка / под ред. С. А. Кузнецова. СПб., 2000. С. 1364.

⁶ Кислицына М. Г. Отграничение убытков от иных категорий гражданского права // Центральный научный вестник. Юриспруденция. 2017. Октябрь. Т. 2. № 19. С. 22.

⁷ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право : Общие положения. М., 2020. С. 514–515.

⁸ Определение Верховного Суда РФ от 27.01.2015 № 81-КГ14-19 // URL: <https://www.v2b.ru/documents/opredelenie-vs-rf-ot-27-01-2015-81-kg14-19> (дата обращения: 21.03.2021).

⁹ Победоносцев К. П. Курс гражданского права. М., 2003. Т. 3. С. 545.

¹⁰ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. М., 2019. С. 396.

¹¹ Новицкий И. Б., Лунц Л. А. Общее учение об обязательствах. М., 1950. С. 365.

¹² Богатова В. П. Понятие и состав убытков. Проблемы теории и практики // Научный альманах. 2019. № 11-1 (61). С. 237.

¹³ Стуканова Е. А. Некоторые вопросы понятия и юридической характеристики убытков в гражданском праве Российской Федерации // Актуальные научные исследования в современном мире. 2020. № 7-6 (63). С. 147.

¹⁴ Гражданское право : учебник. Ч. 1 / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 2013. С. 528.

¹⁵ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Указ. соч. С. 514.

¹⁶ Иоффе О. С. Общее учение об обязательствах. СПб., 2004. С. 143.

¹⁷ Гражданское право. Общая часть / под ред. Е. А. Суханова. М., 2019. Т. 1. С. 601, 599.

органов разного уровня¹⁸. Вместе с тем законодательная трактовка термина «убытки» отличается от понятия «убытки» в экономическом смысле. Поэтому убытки принято рассматривать в юридическом и экономическом смысле. Например, В. П. Грибанов понимал под убытками в экономическом смысле любые негативные последствия, наступившие в имущественной сфере лица, независимо от причин их возникновения. Убытки могут возникнуть как в результате неисполнения контрагентом договорных обязательств, в результате неправомерного действия третьих лиц, так и в результате стихийных явлений, неосторожного обращения самого собственника к своему имуществу¹⁹.

М. М. Агарков, исследуя условия появления обязанности нести ответственность за причинение вреда, указывал на конкретные условия их появления. Такими условиями является факт причинения вреда, противоправность поведения причинителя вреда, его вина, причинно-следственная связь между противоправным поведением и наступившим вредом²⁰. О. С. Иоффе определял убытки как негативные имущественные консеквенции гражданского правонарушения. Противоправность, вина и причинная связь в сочетании — это состав гражданского правонарушения, являющийся основанием возникновения деликтного обязательства²¹. О. А. Красавчиков указывал, что вина и вред есть элементы самостоятельного юридического факта²². По мнению М. А. Рожковой, убытки являются гражданско-правовыми, если признаются гражданским законодательством как юридические факты, которые влекут возникновение, изменение, прекращение гражданских прав

и обязанностей²³. По мнению С. С. Алексеева, когда причинение убытков вызвано неправомерными действиями, они рассматриваются как составляющая часть нарушения гражданских прав²⁴, это уже основание для применения мер гражданско-правовой ответственности.

Как видим, в юридическом ракурсе убытки можно рассматривать как элемент юридического факта. В то же время, если убытки возникли в результате правомерных действий, они считаются одной из составляющих юридического факта, при котором появляются правовые последствия, не связанные с использованием мер гражданско-правовой ответственности. Главным отличием юридического факта проявления таких убытков является то, что звено противоправности отсутствует в составе этого факта. Следует отметить, что инвесторы оказываются в ситуациях, при которых утрачивают вложенный капитал, а лицо, в результате действий которого наступила эта утрата, не может быть привлечено к судебной ответственности, потому что с точки зрения законодательства оно не совершало противоправных действий. В частности, таких случаев достаточно много в связи с инвестированием в иностранные валюты на рынке «Форекс». Например, инвестор, получивший в кредит денежные средства, заключил договор о доверительном управлении с инвестиционным посредником — трейдером, по результатам проведенных трейдером сделок остался без вложенных средств. При рассмотрении искового заявления судом первой инстанции было установлено, что между сторонами было заключено соглашение о совершении от лица истца сделок купли-продажи на междуна-

¹⁸ См., например: п. 10, 11, 12 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 6, Пленума ВАС РФ № 8 от 01.07.1996 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. № 9.

¹⁹ Гражданское право : учебник / под ред. Е. А. Суханова. М., 1993. Т. 1. С. 177 (в последующих изданиях этого учебника приведенные суждения уже не содержатся).

²⁰ Агарков М. М. Избранные труды по гражданскому праву. М., 2002. Т. 1. С. 407.

²¹ Иоффе О. С. Общее учение об обязательствах. СПб., 2004. С. 151–156.

²² Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958. С. 57.

²³ Рожкова М. А. Юридические факты гражданского и процессуального права: соглашения о защите прав и процессуальные соглашения // URL: http://rozhkova.com/books_text/UFISOGLASH.pdf (дата обращения: 26.03.2021).

²⁴ Алексеев С. С. О составе гражданского правонарушения // Правоведение. 1958. № 1. С. 47–53.

родном рынке «Форекс», целью которых было получение прибыли на фоне валютных колебаний. Это соответствует механизму биржевой игры, основанной на взаимном риске, результат которой напрямую зависит от случайных обстоятельств. За утраченные вследствие игры деньги трейдер ответственности не несет. Судом было учтено и то обстоятельство, что в соглашении было указано, что истец не передавал трейдеру денежные средства, а лишь делегировал право вести игру. Истец знал, что деятельность трейдера не может принести гарантированный доход. Соглашение с трейдером является соглашением с физическим лицом, поэтому к нему неприменимо положение ст. 1062 ГК РФ о судебной защите по сделкам, заключенным на бирже. В итоге суд отказал истцу в удовлетворении его требований²⁵.

Полагаем, что основной проблемой в судебной практике является субъективность усмотрения и оценочные понятия о наличии того или иного доказательства в делах о взыскании убытков. В процессе Суд может принять во внимание ряд факторов, таких как степень предвидимости убытков со стороны ответчика и меры, предпринятые им по предотвращению убытков, поведение истца, способствующее или препятствующее нанесению ему убытков, и иные субъективные факторы. Размер убытков рассчитывается при наличии подтверждающей их доказательной базы. В качестве надежного доказательства, как правило, Суд учитывает первичную документацию, в которой обоснованно указываются исходные данные, например договор или соглашение сторон. Причем реальные убытки доказать и рассчитать несложно при наличии документального подтверждения. Размер упущенной выгоды рассчитать и доказать намного сложнее, поскольку неполученные доходы имеют оценочно-гипотетический характер. Истец должен доказать действительность возможности получения им этой выгоды, которая упущена, а также то, что противоправные действия ответчика препятствовали получению

этой выгоды. По нашему мнению, возможности доказывания причинно-следственных связей с глубоким внедрением в общественные отношения цифровых компьютерных технологий существенно расширились. К традиционным экспертным оценкам и документальной доказательной базе добавились в качестве допустимых доказательств заверенные участниками дела скриншоты распечаток, где указан адрес интернет-страниц, с которых сделаны распечатки, и время их получения²⁶. По нашему мнению, практика российских судов по взысканию убытков в последнее десятилетие отражает тенденцию положительных решений в пользу взыскателей. Сложности наблюдаются в отсутствии четких критериев, по которым следует определять размер убытков. К доказыванию причинно-следственной связи, определяющей потерянными средствами как убытки, предъявляются завышенные требования при доказывании.

Например, в 2020–2021 гг. в Волгограде два крупных хозяйственных общества нарушили свои обязательства перед инвесторами (держателями облигаций этих эмитентов) и по выплате части основного долга, и по выплате процентов. Так, ООО «Концессии теплоснабжения» в апреле 2021 г. не заплатило проценты по облигациям на сумму 147 млн 280 тыс. руб., не погасило часть облигаций выпуска на сумму 153 млн 840 тыс. руб., общий размер неуплаты составил 301 млн 120 тыс. руб. При этом ранее, в ноябре 2020 г., ООО «Концессии теплоснабжения» не выполнило обязательства по выплате процентов по облигациям, выпущенным в августе 2017 г. (2 млн облигаций номиналом 1 тыс. руб. с обещанным доходом 11 % годовых). В 2020 г. ставка была снижена до 9,5 %. К выплате в 2021 г. ставка упала до 8,5 %, в 2022 г. ставка должна составить 7 %. Всего на выплату необходимо было 323 млн 380 тыс. руб.: проценты — 159 млн руб., около 164 млн руб. — погашение части номинальной стоимости облигаций. Второе крупное инфраструктурное хозяйственное общество ООО «Концессии водо-

²⁵ См.: апелляционное определение Московского городского суда от 22.10.2018 по делу № 33-46136/2018.

²⁶ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 (п. 55) // Официальный сайт Верховного Суда РФ. URL: <https://www.vsrfr.ru/files/27771/> (дата обращения: 29.03.2021).

снабжения» тоже в рамках механизма технического дефолта не оплатило в декабре 2020 г. 235 млн 620 тыс. руб.: проценты по облигациям (текущий доход — 11,8 %) на сумму 120 млн 240 тыс. руб., погашение части облигаций на сумму 115 млн 380 тыс. руб. В апреле 2021 г. кредиторы ООО «Концессии водоснабжения» обратились в суд с иском о взыскании суммы более 1 млрд 419 млн руб. Показательно, что оба эмитента публично ссылаются на финансовые трудности, связанные с перебоями платежей потребителей из-за пандемии новой коронавирусной инфекции COVID-19²⁷. По нашему мнению, следует согласиться с тем, что в изложенной ситуации действительно сложился риск неплатежа контрагента.

Очевидно, что инвестор, ранее вложивший деньги в указанные выше облигации, имел определенные планы по использованию финансовых средств, которые должны были ему поступить от эмитента в строго определенное время, как по сумме погашения основного долга (номинала облигаций), так и по выплате процентного дохода. Фактически ситуация сложилась так, что планы инвестору не удалось реализовать. Вполне возможно, что инвестор сам имеет некоторые обязательства перед кредиторами, но вследствие несостоятельности эмитента облигаций он эти обязательства не исполнил. Также вполне закономерно, что его неисполнительность по обязательствам повлечет для него и имущественные, и репутационные потери, хотя по закону он сам — потерпевший, который в инвестиционном отношении получил реальный ущерб (неоплата номинала облигаций) плюс получил упущенную выгоду (неоплата процентов по облигациям). Упомянутые кредиторы (третьи лица), ожидавшие платежа от инвестора, но не получившие его, в свою очередь, тоже не смогли исполнить финансовые обязательства уже перед четвертыми лицами. Такой эффект домино, как цепная реакция, возникает по всему предпри-

нимательскому полю, создает весьма вредную напряженность, подобно падающей лавине провоцирует конфликты и судебные тяжбы между контрагентами, в итоге дестабилизирует гражданский оборот в целом. В то же время следует иметь в виду, что факты неплатежей получателями инвестиций по их обязательствам перед инвесторами — совершенно обыденная реальность. Заметим, что только по такому объекту инвестирования, как облигации, за 3 года (2018–2021 гг.) в Российской Федерации имели место более 300 фактов неплатежей²⁸. Согласно нашей позиции о том, что дистанционные инвестиционные сделки в информационном пространстве — это предпринимательская сложнорисковая деятельность, риск своевременного и в полном объеме неполучения платежа инвестором от получателя инвестиций имманентен этим сделкам, всегда должен участниками предусматриваться, покрываться определенными финансовыми резервами, на законодательном уровне должен быть особым образом урегулирован. Как выше отмечено, такое вероятное неблагоприятное событие (риск), как расстройство финансов получателя инвестиций, может возникнуть вследствие самых разных причин.

Риски, сопутствующие деятельности такого классического и наиболее распространенного получателя инвестиций, как кредитная организация, раскрываются Банком России в указании от 15.04.2015 № 3624-У «О требованиях к системе управления рисками и капиталом кредитной организации и банковской группы»²⁹, где выделяется 2 группы рисков. Уточним, что мы анализируем положения указания Банка России от 15.04.2015 № 3624-У, которые изменены и дополнены указанием Банка России от 08.04.2020 № 5431-У «О внесении изменений в указание Банка России от 15.04.2015 № 3624-У “О требованиях к системе управления рисками и капиталом кредитной организации и банковской группы”»³⁰. Первая группа рисков — зна-

²⁷ Интернет-проект информационного агентства «Финмаркет» — RusBonds. URL: <https://www.rusbonds.ru/def.asp?s=3&d=0&sec=0&cat=0&grnt=0&go=0&ex=0&p=2#rslt> (дата обращения: 09.04.2021).

²⁸ Интернет-проект информационного агентства «Финмаркет» — RusBonds. URL: <https://www.rusbonds.ru/def.asp?s=3&d=0&sec=0&cat=0&grnt=0&go=1&ex=0&p=9#rslt> (дата обращения: 09.04.2021).

²⁹ Вестник Банка России. 15.06.2015. № 5.

чимые риски. Вторая группа рисков согласно классификации Банка России — нефинансовые риски³¹.

Риски совершения дистанционных инвестиционных сделок в информационном пространстве сопряжены также с проблемой определения места их совершения. Субъект сделки может разместить оферту в любой точке планеты, причем не нужно находиться в этой точке, не обязательно являться резидентом того государства, на территории которого расположен используемый оферентом сервер. Следовательно, основным критерием, позволяющим определить место сделки, является либо место жительства акцептора, либо место регистрации юридического лица, осуществляющего исполнение договорных обязательств. Применение правового регулирования к определению этих понятий в том виде, в каком они закреплены в законодательстве в настоящее время, довольно проблематично³².

Субъект, осуществляющий инвестирование с помощью интернет-платформы, может вовсе не иметь ни офисных помещений, ни персонала. Соответственно, его идентифицирующими характеристиками будет адрес веб-сайта и веб-сервер. Один лишь IP-адрес участника сделки как основной критерий его идентификации тоже обнаруживает ряд проблем³³. Возможность владельца веб-сайта разместить свой сайт на сервере, который будет находиться на территории практически любого государства, приводит данное заинтересованное лицо к осознанному выбору именно юрисдикции с наиболее благоприятным законодательством, резидентом которой владелец веб-сайта не является. Кроме того,

владелец может повторно изменить сервер, на котором находится его веб-сайт, либо менять серверы постоянно в режиме специального программного алгоритма³⁴. Очевидно, что такой блуждающий веб-сервер подбирается субъектом специально для избежания его реального обнаружения и привлечения к какой-либо ответственности.

Частный инвестор, имеющий надлежащие интеллектуальные и физические способности, тоже подвержен внутренним (субъективным) и внешним (объективным) рискам. Субъективным следует считать риск ошибки идентификации получателя инвестиций — вероятное событие соединения физического лица с ненадлежащим веб-сайтом, как по ошибке, так и в результате технического обмана (кибермошенничества). Уточним, что вероятность ошибочно зайти на ненадлежащий веб-сайт весьма низка, поскольку для входа требуется логин и пароль, которые не могут случайно совпасть и позволить лицу случайно войти на какую-то другую веб-площадку. Более вероятно, что субъект, думая, что взаимодействует с надлежащим сайтом, может под влиянием рекомендаций мошенников полностью отклониться от исполнения обязательств по сделке, при этом не только своевременно не исполнить то, что обещал контрагенту, но и потерять некоторые денежные средства и потерпеть убытки. К сожалению, подмена мошенниками сайтов в Интернете в настоящее время является широко распространенным киберпреступлением. Существует Единый реестр доменных имен, указателей страниц сайтов в Интернете и сетевых адресов, позволяющих идентифицировать сайты в

³⁰ Вестник Банка России. 02.07.2020. № 51.

³¹ Указание Банка России от 15.04.2015 № 3624-У «О требованиях к системе управления рисками и капиталом кредитной организации и банковской группы».

³² Карлаш Д. С. Электронный документооборот: вопросы правового регулирования // Право и экономика. 2019. № 8. С. 22–28.

³³ Куренной А. М., Костян И. А. Цифровая экономика и трудовые отношения (проблемы введения электронного документооборота) // Современные информационные технологии и право : монография / Московский госуниверситет имени М. В. Ломоносова, Юридический факультет ; отв. ред. Е. Б. Лаутс. М. : Статут, 2019. С. 55–67.

³⁴ Rapp W. The Global Mortgage Crisis Litigation Fallout // After the Crisis: Rethinking Finance / T. Lagoarde-Segot (ed.). Hauppauge, NY : Nova Science Publishers, Inc., 2010. P. 47–80.

Интернете, содержащие запрещенную в Российской Федерации информацию³⁵. Однако в Российской Федерации никакого аналогичного реестра, но содержащего список надлежащих сайтов Интернета, содержащих позитивную и необходимую пользователям информацию, к сожалению, пока не существует. Хотя, учитывая высокий уровень информатизации современных общественных отношений, нет никаких препятствий его создать. Следует также на государственном уровне стимулировать страховые компании формировать и предлагать соответствующие означенному выше риску страховые продукты.

Объективным и вполне ожидаемым для частного инвестора является технологический риск: вероятное событие ненадлежащего соединения (разъединения) на неопределенный срок контактирующих в Интернете лиц. Такие события происходят всё реже, однако совсем исключить их из сферы информационного пространства нельзя. Например, аварийное отключение электроэнергии нейтрализуется применением источников бесперебойного электропитания и автономными генераторами тока. Однако авария, допустим, серверного оборудования, повреждение кабеля, антенны сотовой связи способны прервать коммуникацию между контактирующими лицами на большой промежуток времени. Указанный риск может стать препятствием и повлечь сбой в процессе исполнения сделки, что, в свою очередь, неизбежно приводит к изменению ранее установленного сторонами срока (момента времени) исполнения обязательства. Контрагент, который, например, вследствие события технологического риска в конкретный момент, ожидаемый согласно условию сделки, не получает зачисление денежной суммы на свой банковский счет, он, подобно падающей косточке домино, также не получает возможности своевременно осуществить денежный платеж, который сам пообещал третьему лицу, следовательно, он нарушит обяза-

тельство и потерпит убытки. В свою очередь, указанное третье лицо тоже становится «падающей косточкой домино», цепочка неплатежей и напряжение от неисполненных обязательств по кругу взаимодействующих лиц нарастает и негативно отягощает имущественный оборот. Указанный риск должен изначально купироваться ведением непрерывной видеозаписи переговоров и процедуры самой сделки. По окончании аварийной паузы стороны смогут продолжить взаимодействие точно с того места, в котором их видеообщение было непредвиденно прервано.

По нашему мнению, риску подвержены обе стороны сделки, если невозможно проверить, кто вкладывает средства в объект инвестирования «по ту сторону планеты». Отсутствие достоверного способа определения места совершения дистанционной инвестиционной сделки может повлечь негативные последствия в виде имущественных потерь в сочетании с последующими проблемами восстановления нарушенных прав. Этот риск выделяется нами как один из важнейших для стабильного инвестиционного оборота в информационном пространстве. Мы полагаем, что указанный риск следует исключать изначально при помощи комплекса инструментов: 1) усиленные квалифицированные электронные подписи участников; 2) идентификация юридического лица через личный кабинет Федеральной налоговой службы; 3) идентификация частного инвестора через личный кабинет на портале «Госуслуги»; 4) полная видеозапись переговоров и самой сделки.

Таким образом, очень большое количество рисков неотступно сопровождает предпринимательскую деятельность кредитных организаций как получателей инвестиций. Внешние и внутренние риски также характерны и для хозяйствующих субъектов, ведущих бизнес в сферах производства товаров, выполнения работ, оказания услуг, реализации имущественных

³⁵ Единый реестр доменных имен, указателей страниц сайтов в сети «Интернет» и сетевых адресов, позволяющих идентифицировать сайты в сети «Интернет», содержащие информацию, распространение которой в Российской Федерации запрещено // Официальный сайт Роскомнадзора. URL: <https://eais.rkn.gov.ru/> (дата обращения: 03.04.2021).

прав, использования интеллектуальных прав. В том случае если такое юридическое лицо окажется в положении получателя инвестиций, указанные риски при их фактическом осуществлении, конечно, помешают этому субъекту исполнить своевременно и в полном объеме обязательство перед инвестором. По нашему мнению, определяющего значения не имеет организационно-правовая форма и специальная правосубъектность того или иного получателя инвестиций. Все вероятные негативные события в конечном счете кристаллизуются в единый риск, возникающий против состоявшихся в рамках сделки договоренностей с инвестором, — риск неплатежа получателя инвестиций. Закономерны в этой связи имущественные потери участников сделки и лавинообразная реакция конфликтной напряженности, распространяющаяся по цепочке неплатежей, которая может охватывать сотни субъектов и дестабилизировать не только инвестиционный оборот, но и гражданский оборот в целом. Поэтому методология гражданско-правового регулирования дистанционных инвестиционных сделок должна строиться исходя из неизбежности риска имущественных потерь участников этих сделок.

Презумпция указанного риска предполагает формирование и функционирование превентивных правовых механизмов, максимально снижающих его негативное воздействие. Это достигается путем сочетания диспозитивных и императивных методов регулирования инве-

стиционных отношений российских граждан и получателей инвестиций в информационном пространстве. Диспозитивно воля инвестора и воля получателя инвестиций остаются вполне свободными, им дозволяется по своему усмотрению участвовать в дистанционных инвестиционных сделках в любых иностранных юрисдикциях, принимая те или иные финансовые решения, подвергаясь множеству рисков, обращаясь при необходимости защиты прав к национальной системе правосудия. По нашему мнению, императивно все получатели инвестиций, а также все инвестиционные посредники, имеющие намерения совершать дистанционные сделки в информационном пространстве с российскими частными инвесторами, должны быть законодательно обязаны создавать и эксплуатировать свои веб-сайты, включая инвестиционные платформы и биржи в домене «.рф». Причем только на тех серверах, которые фактически находятся на территории Российской Федерации³⁶. Кроме того, должна быть законодательно закреплена обязанность регистрации личного кабинета каждого получателя инвестиций на веб-сайте Федеральной налоговой службы. Частные инвесторы должны проходить профессиональное обучение, государственную итоговую аттестацию с присвоением официального кода вида предпринимательской деятельности, получать личную электронную подпись, регистрировать личный кабинет на портале «Госуслуги» в качестве индивидуального предпринимателя — инвестора.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Агарков М. М. Избранные труды по гражданскому праву. Т. 1. — М., 2002.
2. Алексеев С. С. О составе гражданского правонарушения // Правоведение. — 1958. — № 1.
3. Богатова В. П. Понятие и состав убытков. Проблемы теории и практики // Научный альманах. — 2019. — № 11-1 (61).
4. Большой толковый словарь русского языка / под ред. С. А. Кузнецова. — СПб., 2000.
5. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право : Общие положения. — М., 2020.
6. Гражданское право. Общая часть / под ред. Е. А. Суханова. Т. 1. — М., 2019.
7. Гражданское право : учебник / под ред. Е. А. Суханова. Т. 1. — М., 1993.

³⁶ ООО «Регистратор доменных имен РЕГ.РУ». Официальный сайт. URL: <https://www.reg.ru/domain/new/РФ/info> (дата обращения: 02.04.2021).

8. Гражданское право : учебник. Ч. 1 / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М., 2013.
9. Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка. — М., 1991.
10. Иоффе О. С. Общее учение об обязательствах. — СПб., 2004.
11. Карлаш Д. С. Электронный документооборот: вопросы правового регулирования // Право и экономика. — 2019. — № 8.
12. Кислицына М. Г. Отграничение убытков от иных категорий гражданского права // Центральный научный вестник. Юриспруденция. — 2017. Октябрь. — Т. 2. — № 19.
13. Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. — М., 1958.
14. Куренной А. М., Костян И. А. Цифровая экономика и трудовые отношения (проблемы введения электронного документооборота) // Современные информационные технологии и право : монография / Московский госуниверситет имени М. В. Ломоносова, Юридический факультет ; отв. ред. Е. Б. Лаутс. — М. : Статут, 2019.
15. Новицкий И. Б., Лунц Л. А. Общее учение об обязательствах. — М., 1950.
16. Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Т. 3. — М., 2003.
17. Рожкова М. А. Юридические факты гражданского и процессуального права: соглашения о защите прав и процессуальные соглашения // URL: http://rozhkova.com/books_text/UFISOGLASH.pdf (дата обращения: 26.03.2021).
18. Стуканова Е. А. Некоторые вопросы понятия и юридической характеристики убытков в гражданском праве Российской Федерации // Актуальные научные исследования в современном мире. — 2020. — № 7-6 (63).
19. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. — М., 2019.
20. Rapp W. The Global Mortgage Crisis Litigation Fallout // After the Crisis: Rethinking Finance / T. Lagoarde-Segot (ed.). — Hauppauge, NY : Nova Science Publishers, Inc., 2010. — P. 47–80.

Материал поступил в редакцию 10 февраля 2022 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Agarkov M. M. Izbrannyye trudy po grazhdanskomu pravu. T. 1. — М., 2002.
2. Alekseev S. S. O sostave grazhdanskogo pravonarusheniya // Pravovedenie. — 1958. — № 1.
3. Bogatova V. P. Ponyatie i sostav ubytkov. Problemy teorii i praktiki // Nauchnyy almanah. — 2019. — № 11-1 (61).
4. Bolshoj tolkovyj slovar russkogo yazyka / pod red. S. A. Kuznecova. — SPb., 2000.
5. Braginskij M. I., Vitryanskij V. V. Dogovornoe pravo : Obshchie polozheniya. — М., 2020.
6. Grazhdanskoe pravo. Obshchaya chast / pod red. E. A. Suhanova. T. 1. — М., 2019.
7. Grazhdanskoe pravo : uchebnik / pod red. E. A. Suhanova. T. 1. — М., 1993.
8. Grazhdanskoe pravo : uchebnik. Ch. 1 / pod red. A. P. Sergeeva, Yu. K. Tolstogo. — М., 2013.
9. Dal V. I. Tolkovyj slovar zhivogo velikorusskogo yazyka. — М., 1991.
10. Ioffe O. S. Obshchee uchenie ob obyazatelstvah. — SPb., 2004.
11. Karlash D. S. Elektronnyy dokumentooborot: voprosy pravovogo regulirovaniya // Pravo i ekonomika. — 2019. — № 8.
12. Kislicyna M. G. Otgranichenie ubytkov ot inyh kategorij grazhdanskogo prava // Centralnyy nauchnyy vestnik. Yurisprudenciya. — 2017. Oktyabr. — Т. 2. — № 19.
13. Krasavchikov O. A. Yuridicheskie fakty v sovetskom grazhdanskom prave. — М., 1958.

14. Kurennoj A. M., Kostyan I. A. Cifrovaya ekonomika i trudovye otnosheniya (problemy vvedeniya elektronnoho dokumentooborota) // Sovremennye informacionnye tekhnologii i pravo : monografiya / Moskovskij gosuniversitet imeni M. V. Lomonosova, Yuridicheskij fakultet ; otv. red. E. B. Lauts. — M. : Statut, 2019.
15. Novickij I. B., Lunc L. A. Obshchee uchenie ob obyazatelstvah. — M., 1950.
16. Pobedonoscev K. P. Kurs grazhdanskogo prava. T. 3. — M., 2003.
17. Rozhkova M. A. Yuridicheskie fakty grazhdanskogo i processualnogo prava: soglasheniya o zashchite prav i processualnye soglasheniya // URL: http://rozhkova.com/books_text/UFISOGLASH.pdf (data obrashcheniya: 26.03.2021).
18. Stukanova E. A. Nekotorye voprosy ponyatiya i yuridicheskoy harakteristiki ubytkov v grazhdanskom prave Rossijskoj Federacii // Aktualnye nauchnye issledovaniya v sovremennom mire. — 2020. — № 7-1 (63).
19. Shershenevich G. F. Uchebnik russkogo grazhdanskogo prava. — M., 2019.
20. Rapp W. The Global Mortgage Crisis Litigation Fallout // After the Crisis: Rethinking Finance / T. Lagoarde-Segot (ed.). — Hauppauge, NY : Nova Science Publishers, Inc., 2010. — P. 47–80.

ГРАЖДАНСКОЕ И АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

DOI: 10.17803/1994-1471.2022.137.4.076-085

М. М. Зубович*,
К. В. Коршакова**,
Е. Г. Томбулова***

Об использовании досудебных экспертных исследований по гражданским делам

Аннотация. В статье предпринята попытка анализа использования досудебных экспертных исследований через призму норм действующего законодательства и правоприменительной практики. Изучив имеющиеся в судебной практике подходы, авторы приходят к аргументированному выводу о том, что представленным сторонами в суд по гражданским делам результатам досудебных экспертных исследований (актов экспертиз) придается доказательственное значение. При этом суды должны учитывать доказательственное значение досудебных исследований и положительно решать вопрос о производстве судебных экспертиз лишь при наличии недостаточной ясности или неполноты досудебного экспертного исследования либо в связи с возникшими сомнениями в правильности или обоснованности результатов досудебных исследований. Данному алгоритму не подчиняются досудебные психофизиологические исследования с использованием полиграфа, которые также могут иметь доказательственное значение по гражданскому делу (в статье приведен пример такой процессуальной ситуации), однако использовать в качестве второго этапа назначение судебной психофизиологической экспертизы с использованием полиграфа в настоящее время они не могут из-за отсутствия единой научно обоснованной методики проведения такой судебной экспертизы. Однако, как полагают авторы, создание такой научно обоснованной методики проведения судебной психофизио-

© Зубович М. М., Коршакова К. В., Томбулова Е. Г., 2022

* Зубович Михаил Мстиславович, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и административного судопроизводства Северо-Кавказского филиала Российского государственного университета правосудия

ул. Красных партизан, д. 234, г. Краснодар, Россия, 350020
mzubov@mail.ru

** Коршакова Катарина Викторовна, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и административного судопроизводства Северо-Кавказского филиала Российского государственного университета правосудия

ул. Красных партизан, д. 234, г. Краснодар, Россия, 350020
katarina_krr@mail.ru

*** Томбулова Елена Георгиевна, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и административного судопроизводства Северо-Кавказского филиала Российского государственного университета правосудия

ул. Красных партизан, д. 234, г. Краснодар, Россия, 350020
tombulovae@mail.ru

логической экспертизы — дело недалекого будущего. В пользу этого говорит активно нарабатываемый опыт использования полиграфа в разных странах (в частности, в Литовской Республике). В расчете на перспективу использования полиграфа в недалеком будущем авторы приводят примеры частноправовых ситуаций, в которых использование полиграфа по гражданским делам могло бы стать целесообразным и помогать судам в вынесении обоснованных решений.

Ключевые слова: гражданское судопроизводство; досудебные экспертные исследования; акты экспертизы; письменные доказательства; доказательственное значение актов экспертизы; судебные экспертные исследования; заключение эксперта; психофизиологические исследования с использованием полиграфа; Литовская Республика; гражданско-правовые конфликты; использование полиграфа.

Для цитирования: Зубович М. М., Коршакова К. В., Томбулова Е. Г. Об использовании досудебных экспертных исследований по гражданским делам // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 4. — С. 76–85. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.137.4.076-085.

The Use of Pre-Trial Expert Investigations in Civil Cases

Mikhail M. Zubovich, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Civil and Administrative Procedure, North Caucasus Branch of the Russian State University of Justice
ul. Krasnykh partizan, d. 234, Krasnodar, Russia, 350020
mzubov@mail.ru

Katarina V. Korshakova, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Civil and Administrative Procedure, North Caucasus Branch of the Russian State University of Justice
ul. Krasnykh partizan, d. 234, Krasnodar, Russia, 350020
katarina_krr@mail.ru

Elena G. Tombulova, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Civil and Administrative Procedure, North Caucasus Branch of the Russian State University of Justice
ul. Krasnykh partizan, d. 234, Krasnodar, Russia, 350020
tombulovae@mail.ru

Abstract. The authors attempt to analyze the use of pre-trial expert investigation through the prism of the norms of current legislation and law enforcement practice. Having studied the approaches available in judicial practice, the authors come to the reasoned conclusion that the results of pre-trial expert investigations (acts of expertise) submitted by the parties to the court in civil cases are given evidentiary value. At the same time, courts should take into account the evidentiary value of pre-trial investigations and decide in favour of conducting forensic examinations only if there is insufficient clarity or incompleteness of pre-trial expert investigation or in connection with doubts about the correctness or validity of the results of pre-trial investigations. Pre-trial psychophysiological investigations using a polygraph are not subject to this algorithm that can also have evidentiary value in a civil case (the article provides an example of such a procedural situation). However, they cannot currently use the appointment of a forensic psychophysiological examination using a polygraph as the second stage due to the lack of a uniform scientifically grounded methodology for conducting such a judicial examination. Meanwhile, as the authors believe, creation of such a scientifically based methodology for conducting a forensic psychophysiological examination is a matter of the nearest future. This is supported by the actively accumulated experience of using a polygraph in different countries (in particular, in the Republic of Lithuania). In view of the prospect of using a polygraph in the near future, the authors give examples of private law situations in which the use of a polygraph in civil cases could become expedient and help courts in making informed decisions.

Keywords: civil proceedings; pre-trial expert investigation; expert reports; written evidence; evidentiary value of expert reports; forensic expert research; expert opinion; psychophysiological research using a polygraph; Republic of Lithuania; civil conflicts; use of a polygraph.

Cite as: Zubovich MM, Korshakova KV, Tombulova EG. Ob ispolzovanii dosudebnykh ekspertnykh issledovaniy po grazhdanskim delam [The Use of Pre-Trial Expert Investigations in Civil Cases]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(4):76-85. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.137.4.076-085. (In Russ., abstract in Eng.).

Судья при разрешении гражданского дела, как правило, находится в той или иной степени неопределенности, которая проявляется не только в отношении «вопросов права» (например, в устранении коллизий между нормами права), но и, самое главное, — в отношении «вопросов факта», т.е. в отношении фактических обстоятельств дела¹. В последнем случае судья сталкивается с различными версиями письменных и устных объяснений сторон по поводу фактической стороны дела, противоречивыми показаниями свидетелей, заключениями экспертов и т.д. В то же время имеющиеся исследования подтверждают весьма серьезное распространение заведомо ложных утверждений сторон о фактических обстоятельствах гражданских дел². Тем не менее суды нередко вынуждены выносить решения на фоне имеющихся у них сомнений об обстоятельствах дела, поскольку реальные условия судебной деятельности (перегруженность большинства судей³) не позволяют им расширить пределы доказывания по делу и развеять разумные сомнения. Как справедливо отмечается в юридической литературе, в нормах гражданского и арбитражного процессуального права должно быть закреплено расширение возможностей познающего субъекта в доказывании⁴.

Таким образом, весьма актуальным является научный поиск путей оптимизации судебного

доказывания по гражданским делам. В частности, дополнительные возможности, на наш взгляд, могут быть обнаружены при использовании досудебных экспертных исследований.

Как известно, сегодня по многим гражданско-правовым конфликтам активно используются досудебные экспертные исследования. Так, по спорам о возмещении вреда, причиненного транспортным средством, используется досудебное автотехническое экспертное исследование в силу прямого указания федерального закона. Согласно абз. 2 п. 13 ст. 12 Федерального закона от 25.04.2002 № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств»⁵, если страховщик не осмотрел поврежденное имущество или его остатки и (или) не организовал независимую техническую экспертизу, независимую экспертизу (оценку) поврежденного имущества или его остатков в установленный п. 11 настоящей статьи срок, потерпевший вправе обратиться самостоятельно за технической экспертизой или экспертизой (оценкой). В таком случае результаты самостоятельно организованной потерпевшим независимой технической экспертизы, независимой экспертизы (оценки) принимаются страховщиком для определения размера страхового возмещения. При неурегулировании конфликта (в том числе с участием финансового уполномоченного) и возникновении судебного

¹ См.: Карпетов А. Г., Косарев А. С. Стандарты доказывания: аналитическое и эмпирическое исследование // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2019. № 5, спец. вып. С. 5.

² См., например: Султанов А. Р. Умышленное искажение обстоятельств дела стороной в цивилистическом процессе: юридические последствия и способы пресечения // Журнал российского права. 2020. № 12. С. 135–146.

³ См., например: Верховный суд подвел итоги работы судов за 2020 год. 9 февраля 2021 г. // URL: https://www.vsrfr.ru/press_center/mass_media/29651/ (дата обращения: 11.06.2021).

⁴ См., например: Вандраков С. Ю. Пределы судейского познания в гражданском судопроизводстве // Арбитражный и гражданский процесс. 2015. № 7. С. 58–63.

⁵ СЗ РФ. 2002. № 18. Ст. 1720.

спора досудебное автотехническое экспертное исследование (инициированное страховщиком, потерпевшим или финансовым уполномоченным) становится предметом судебного исследования.

Например, как указано в одном из решений суда: «Потерпевший для определения фактического размера ущерба, причиненного транспортному средству вследствие ДТП, обратился в независимую техническую экспертизу транспортных средств “ИП С. В. Иванченко”, что соответствует требованиям абз. 2 п. 13 ст. 12 Закона об ОСАГО. Согласно экспертному заключению “ИП С. В. Иванченко” от 17.10.2019 размер ущерба, причиненного транспортному средству вследствие ДТП, составил 544 013 руб.

Суд с учетом положений ст. 67 ГПК РФ считает данное экспертное заключение допустимым доказательством по делу, поскольку оно является полным, мотивированным, выполнено в соответствии с требованиями Единой методики, квалификация эксперта подтверждена документально и сомнений у суда не вызывает. Заключение в полном объеме отвечает требованиям ст. 86 ГПК РФ, Федерального закона от 29.08.1998 № 135-ФЗ “Об оценочной деятельности в Российской Федерации”»⁶.

Однако чаще всего, как показывает обобщение практики по таким делам, суды не ограничиваются представленным истцом досудебным экспертным исследованием, проведенным как по инициативе истца, так и организованным финансовым уполномоченным, и назначают судебную автотехническую экспертизу. Заключением такой судебной экспертизы обычно уточняются результаты досудебного экспертного исследования, содержащиеся в так называемых актах экспертизы. Именно заключение судебного эксперта чаще всего в судебной практике кладется в основу судебного решения при определении размера ущерба, причиненного транспортному средству⁷.

Вместе с тем согласно вопросу № 4 «Разъяснений по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 04.06.2018 № 123-ФЗ “Об уполномоченном по правам потребителей финансовых услуг”» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 18 марта 2020 г.), если при рассмотрении обращения потребителя финансовым уполномоченным было организовано и проведено экспертное исследование, то вопрос о необходимости назначения судебной экспертизы по тем же вопросам разрешается судом применительно к положениям ст. 87 ГПК РФ о назначении *дополнительной или повторной* экспертизы, в связи с чем на сторону, ходатайствующую о назначении судебной экспертизы, должна быть возложена обязанность обосновать необходимость ее проведения. Несогласие заявителя с результатом организованного финансовым уполномоченным экспертного исследования, наличие нескольких экспертных исследований, организованных заинтересованными сторонами, безусловными основаниями для назначения судебной экспертизы не являются⁸.

Исходя из указанных разъяснений, суды при рассмотрении дел данной категории обязаны изучить экспертное исследование, проведенное по поручению финансового уполномоченного, и проверить наличие объективных оснований для назначения по делу в соответствии со ст. 79 ГПК РФ судебной экспертизы применительно к положениям ст. 87 ГПК РФ о назначении *дополнительной или повторной* экспертизы, то есть в случаях недостаточной ясности или неполноты экспертного исследования, проведенного по поручению финансового уполномоченного, либо в связи с возникшими сомнениями в правильности или обоснованности данного заключения. Вышеназванные разъяснения не приняты во внимание судьями Волгоградской области, судебные экспертизы назначаются без анализа и оценки исследования, проведенного по поручению финансового уполномоченного, и в отсут-

⁶ См., например: решение Усть-Лабинского районного суда Краснодарского края от 28.01.2020 по делу № 2-202/2020 // URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения: 11.06.2021).

⁷ См., например: решение Белореченского районного суда Краснодарского края от 28.09.2020 по делу № 2-1231/2020 // URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения: 11.06.2021).

⁸ URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/73659937/> (дата обращения: 11.06.2021).

ствие каких-либо обоснований необходимости в повторном исследовании стоимости ущерба и соответствия повреждений транспортного средства заявленному механизму дорожно-транспортного происшествия. При назначении судебной автотехнической или оценочной экспертизы судам предложено выяснять объективные основания для назначения по делу судебной экспертизы, назначать по делу судебные экспертизы при наличии недостаточной ясности или неполноты экспертного исследования, проведенного по поручению финансового уполномоченного, либо в связи с возникшими сомнениями в правильности или обоснованности данного заключения⁹. Думается, что аналогичный подход суды должны использовать и при оценке результатов досудебного экспертного исследования, инициированного самим потерпевшим.

Имеются и другие возможности проведения досудебных экспертных исследований. Так, положительно следует оценить практику назначения экспертных исследований *нотариусами* в порядке обеспечения доказательств.

Например, дачное некоммерческое партнерство «Марусино-1» обратилось в арбитражный суд с иском к ООО «Дорожно-строительная компания № 1» (ООО «ДСК № 1») об уменьшении установленной за работу цены по договору подряда № 37 от 21.08.2017 на сумму 85 126 руб. 38 коп., взыскании денежной суммы в размере 85 126 руб. 38 коп. за некачественно выполненную работу по договору подряда № 37 от 21.08.2017.

В целях обеспечения доказательств нотариусом Л. А. Идрисовой была назначена строительно-техническая экспертиза на основании ст. 103 Основ законодательства РФ о нотариате, о проведении которой ответчик был извещен надлежащим образом. Согласно заключению

ООО «Социальный правовой центр» № 103/18, качество дорожного полотна, выполненного по договору подряда № 37 от 21.08.2017, не соответствует нормативам РФ, а именно пункту 3.1.2 ГОСТ Р 50597-93, стоимость работ по устранению выявленных дефектов дорожного полотна, включая стоимость необходимых материалов, составляет 85 126 руб. 38 коп.

Оценив представленное экспертное заключение, суд в порядке ст. 64 АПК РФ нашел его допустимым и достоверным доказательством по делу. Суд отметил, что из материалов дела следует, что эксперт предупрежден об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения, что отражено в заключении и подтверждается подписью эксперта, экспертом даны квалифицированные пояснения по вопросам, поставленным перед ним; относимых, допустимых и достоверных доказательств, опровергающих выводы эксперта, ответчиком в материалы дела не представлено, о проведении судебной строительно-технической экспертизы с целью установления причин образования дефектов и стоимости их устранения ответчик в порядке ст. 82 АПК РФ при рассмотрении дела не заявлял. Иск судом удовлетворен¹⁰.

Вместе с тем необходимо учитывать, что экспертное исследование, назначенное нотариусом в соответствии со ст. 19 Федерального закона от 31.05.2001 № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации»¹¹, не может трактоваться как судебная экспертиза, поскольку «основаниями производства судебной экспертизы в государственном судебно-экспертном учреждении являются определение суда, постановления судьи, лица, производящего дознание, следователя».

Однако по аналогии с рассмотренной нами выше процессуальной ситуацией с проведе-

⁹ См.: Судебная коллегия по гражданским делам Волгоградского областного суда. Обобщение судебной практики по применению Федерального закона от 04.06.2018 № 123-ФЗ «Об уполномоченном по правам потребителей финансовых услуг» при разрешении споров со страховыми организациями, осуществляющими деятельность по обязательному страхованию гражданской ответственности (ОСАГО). 22.12.2020 // URL: http://oblsud.vol.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=1010 (дата обращения: 11.06.2021).

¹⁰ Решение Арбитражного суда Новосибирской области от 15.04.2019 по делу № А45-564/2019 // URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения: 11.06.2021).

¹¹ СЗ РФ. 2001. № 23. Ст. 2291.

нием досудебных автотехнических экспертных исследований правовое значение результатов экспертного исследования, назначенного нотариусом, также нельзя недооценивать. Полагаем, что последующее назначение судом судебной экспертизы по тем же вопросам, которые были поставлены нотариусом перед экспертом, допустимо только при наличии недостаточной ясности или неполноты досудебного экспертного исследования, а также в связи с возникшими у суда сомнениями в правильности или обоснованности результатов досудебных исследований, проведенных в порядке обеспечения доказательств нотариусом.

Таким образом, можно обнаружить два этапа в использовании специальных знаний по гражданским делам. Первый этап связан с проведением досудебных экспертных исследований, имеющих потенциальное доказательственное значение по гражданским делам (с оформлением «актов экспертизы»). Второй этап связан с оценкой судом результатов досудебных экспертных исследований, представленных сторонами; в случае негативной оценки доказательственного значения этих исследований — назначение аналогичного судебного экспертного исследования.

Частным случаем использования экспертных исследований является применение *психофизиологических исследований с использованием полиграфа*.

Уже в настоящее время результаты досудебных экспертных психофизиологических исследований с использованием полиграфа вполне легитимно могут попасть в орбиту судебного исследования по некоторым гражданским делам в том случае, когда психофизиологические исследования с использованием полиграфа были проведены в досудебном порядке в соответствии с действующими специальными законами и служебными инструкциями.

Например, с такого рода досудебными исследованиями суд столкнулся по гражданскому

делу по иску В. В. Павлуткина к УМВД России по Пензенской области, ОМВД России по Белинскому району Пензенской области о признании незаконным и отмене приказа об увольнении из органов внутренних дел, признании незаконным и отмене приказа о расторжении контракта и увольнении со службы в органах внутренних дел, признании незаконным заключения по материалам служебной проверки, восстановлении на работе в прежней должности.

Как указал в своем решении по делу суд, факты противоправного поведения В. В. Павлуткина, изложенные в заключении по материалам служебной проверки, «подтверждаются рассекреченными материалами, полученными в результате ОРМ в отношении В. В. Павлуткина, в частности аудиозаписью, записанной на диске DVD-R, результатами опроса В. В. Павлуткина с использованием полиграфа (справка № 26/244 от 22.08.2019). Материалами служебной проверки установлены факты совершения В. В. Павлуткиным нарушений служебной дисциплины, послужившие основанием для принятия руководителем органов внутренних дел мер дисциплинарного характера. Заключение служебной проверки в установленном порядке утверждено начальником УМВД России по Пензенской области, сроки проведения проверки не нарушены, порядок проведения служебной проверки в органах, организациях и подразделениях Министерства внутренних дел Российской Федерации, утвержденный приказом МВД РФ от 26.03.2013 № 161, не нарушен». Суд, опираясь на указанные материалы служебной проверки (в том числе включающие справку № 26/244 от 22.08.2019 о результатах опроса истца с использованием полиграфа), в удовлетворении иска В. В. Павлуткина отказал¹².

Вместе с тем, как верно отмечается в научных исследованиях, в частноправовой сфере ни законодатель, ни судебная практика (несмотря на отдельные случаи) не считают в настоящее время допустимым применение полиграфа для

¹² Решение Ленинского районного суда г. Пензы от 18.11.2019 по делу № 2-2794/2019 // URL: https://sudact.ru/regular/doc/xZpriKqIYOZr/?page=7®ular-court=®ular-date_from=®ular-case_doc=®ular-lawchunkinfo=®ular-workflow_stage=®ular-date_to=®ular-area=®ular-txt=%D0%BF%D0%BE%D0%BB%D0%B8%D0%B3%D1%80%D0%B0%E2%80%A6 (дата обращения: 11.06.2021).

установления фактов в гражданском судопроизводстве¹³. Таким образом, особенность применения психофизиологических исследований с использованием полиграфа — в отсутствии второго этапа, т.е. судебных психофизиологических исследований с использованием полиграфа.

В то же время применение полиграфа (в ходе производства судебно-психофизической экспертизы) весьма активно изучается криминалистами в целях получения криминалистически значимой информации¹⁴. Отмечается, что «потребность в применении полиграфа в процессуальном порядке неуклонно растет, и она объясняется двумя причинами». Первая заключается в том, что в случае методически корректного выполнения судебно-психофизиологической экспертизы полиграфолог может с высокой степенью вероятности диагностировать наличие/отсутствие в памяти подэкспертного следов событий прошлого и тем самым получить от него необходимую следствию информацию. Вторая состоит в том, что, как показала практика, диагностировать отсутствие в памяти подэкспертного информации о событиях прошлого методически проще, чем диагностировать ее наличие (способность этой экспертизы выступать «средством защиты» подэкспертного)¹⁵. Однако камнем преткновения (*petra scandalii*) как раз и выступает отсутствие на сегодняшний день научно обоснованного обеспечения «методически корректного выполнения судебно-психофизиологической экспертизы». Поскольку единой научно обоснованной методики производства судебно-психофизиологической экспертизы с использованием полиграфа сегодня

не существует, все российские суды в наши дни правомерно отказывают в назначении такой экспертизы.

Вместе с тем в ряде государств осуществляется наработка необходимых для такой методики положений, развивается и совершенствуется сама полиграфологическая техника. В недалеком будущем, надо полагать, наступит новый качественный этап в использовании полиграфов. «Камень преткновения» с неизбежностью становится библейским «камнем соблазна».

Так, начиная с 2000 г. такая работа проводится, например, в Литовской Республике. В соответствии со ст. 2 Закона Литовской Республики об использовании полиграфов от 29.08.2000 (с изменениями от 07.05.2020), «полиграф означает устройство, которое соответствует установленным требованиям электромагнитной совместимости и безопасности электротехнических изделий, которое регистрирует дыхательную, сердечно-сосудистую, электрическую активность кожи и другие физиологические изменения, которые происходят при осмотре человека с помощью этого устройства, и служит основой для оценки требований субъекта; обследование на полиграфе — комплексное психофизиологическое обследование, предназначенное для оценки правильности высказываний человека с помощью полиграфа»¹⁶. С помощью полиграфа эксперт-полиграфолог фиксирует изменения физиологических реакций человека, которые могут служить индикаторами лживости (правдивости) сказанного им. Такое применение основано на регистрации изменений в вегетативной и соматической нервной системе, выраженных

¹³ См., например: Шкурова П. Д., Zubovich M. M., Томбулова Е. Г. Сведения, полученные с помощью полиграфа, как недопустимые доказательства в гражданском и административном судопроизводстве Российской Федерации // Сибирское юридическое обозрение. 2020. Т. 17. № 1. С. 128–133.

¹⁴ См., например: Криминалистика : учебник для студентов вузов, обучающихся по направлению подготовки «Юриспруденция» / под ред. А. И. Бастрыкина, А. Ф. Волынского, С. В. Дубровина. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Юнити-Дана: Закон и право, 2017. С. 259–269 ; Криминалистика : учебник (уровень специалитета) / под ред. А. И. Бастрыкина, Е. П. Ищенко, Я. В. Комиссаровой. М. : Проспект, 2020. С. 267–287.

¹⁵ Криминалистика : учебник для студентов вузов, обучающихся по направлению подготовки «Юриспруденция» / под ред. А. И. Бастрыкина, А. Ф. Волынского, С. В. Дубровина. С. 269 (автор гл. 14 «Использование полиграфа для получения криминалистически значимой информации» — Ю. И. Холодный).

¹⁶ URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.107745/asr?positionInSearchResults=0&searchModeIUUID=f77c7e1e-62cb-4db4-9100-add5124bc5e3> (дата обращения: 11.06.2021).

в показателях регулируемых этими системами функций органов человеческого организма¹⁷.

Говоря о применении в цивилистическом судопроизводстве судебно-психофизиологической экспертизы с использованием полиграфа в будущей перспективе, можно назвать дела, где ее применение было бы особенно полезным.

В первую очередь рассмотрим положительные стороны использования полиграфа в категориях дел, которые возникают в связи со спорами о возмещении ущерба, причиненного имуществу гражданина. Зачастую стороны при доказывании своей позиции по таким делам ведут себя недобросовестно. Проявляется это, например, в *завышении* истцом размера вреда, причиненного его имуществу, а также в привлечении лжесвидетелей, которые не являются очевидцами причинения вреда имуществу. Со стороны ответчика это выражается также в привлечении лжесвидетелей, которые подтверждают обстоятельства, выгодные для лица, нанесшего вред имуществу. Кроме этого, ответчик зачастую отрицает свою причастность к причинению вреда имуществу истца и ищет способы внесения сомнений в его виновности. Также ответчик может заявлять суду, что предлагал добровольно урегулировать конфликт, возникший с другой стороной, в досудебном порядке, при этом истец также может такое действие отрицать. Следовательно, суду сложно определить, какая из сторон доказывает свою позицию в суде добросовестно, а какая наоборот. Назначение судебно-психофизиологической экспертизы с применением полиграфа вполне могло бы помочь суду в ряде случаев в окончательной оценке доказательств по таким делам.

Также имела бы практическая значимость применения полиграфа в делах, связанных с оспариванием сделок по отчуждению движимого имущества одним супругом вопреки воле другого супруга в соответствии с п. 2 ст. 35 СК РФ.

На отчуждение движимого имущества требуется лишь устное согласие супруга, что в последующем создает споры, а также трудности для доказывания в судебном процессе, а именно было ли такое согласие дано на самом деле или

нет. В то время как на распоряжение недвижимым имуществом необходимо нотариально удостоверенное согласие супруга, что является обстоятельством, не требующим доказывания в суде (ч. 5 ст. 61 ГПК РФ).

Следует учитывать, что сделка, совершенная одним из супругов по распоряжению их совместно нажитым имуществом, может быть признана судом недействительной только по исковому требованию супруга, не дававшего согласие на совершение сделки, и лишь в том случае, если об этом несогласии контрагент по заключенному гражданско-правовому договору знал или заведомо должен был знать. Доказать два указанных факта в судебном процессе не просто супругу, не дававшему согласие на совершение такой сделки. Для того чтобы суд мог объективно разрешить возникший спор, целесообразно применить полиграф, с помощью которого, исследовав психофизиологическое состояние участников гражданского процесса, будет дано заключение эксперта-полиграфолога. В данном случае выявить, знал ли контрагент по сделке отчуждения имущества об отсутствии согласия другого супруга на отчуждение имущества и было ли согласие последнего или не было, вполне возможно по результатам судебно-психофизиологической экспертизы с применением полиграфа. Без проведения такого экспертного исследования судье достаточно сложно определить эти факты, так как обычно он не располагает при разрешении подобных споров письменными или вещественными доказательствами указанных юридических фактов.

Можно было бы использовать судебно-психофизиологическую экспертизу с применением полиграфа по гражданским делам по спорам о признании недействительными сделок, заключенных под влиянием существенного заблуждения.

По таким спорам установлен один из наиболее сложно доказываемых на практике юридических составов оспоримых сделок. При этом важно отметить, что последствия после признания сделки судом недействительной достаточно серьезные и существенные для обеих сторон.

¹⁷ См.: Ищенко Е. П. Полиграф Полиграфович. М.: РГ-Пресс, 2020. С. 9.

Так, в ст. 178 ГК РФ дается ссылка на ст. 167 ГК РФ, которая закрепляет следующее: сторона, по иску которой сделка признана недействительной, обязана возместить другой стороне причиненный ей вследствие этого реальный ущерб. Исключение составляет ситуация, когда другая сторона знала или должна была знать о наличии заблуждения, в том числе если заблуждение возникло вследствие зависящих от нее обстоятельств. Сторона, по иску которой сделка признана недействительной, вправе требовать от другой стороны возмещения причиненных ей убытков, если докажет, что заблуждение возникло вследствие обстоятельств, за которые отвечает другая сторона.

В пункте 2 ст. 178 ГК РФ указаны пять условий, при доказывании наличия хотя бы одного из них суд признает сделку недействительной в результате существенного заблуждения одного из участников ее совершения. При этом при установлении наличия оснований, закрепленных в пп. 3 (сторона заблуждается в отношении природы сделки) и пп. 5 (сторона заблуждается в отношении обстоятельства, которое она упоминает в своем волеизъявлении или из наличия которого она с очевидностью для

другой стороны исходит, совершая сделку) п. 2 ст. 178 ГК РФ, суд имеет наибольшую потребность в применении полиграфа. Связана такая желательность в использовании полиграфа при доказывании наличия двух указанных условий с тем, что в первом случае стороне при оспаривании сделки надо доказать заблуждение в отношении предмета сделки (например, истец считал, что заключает договор аренды, но в действительности был заключен договор дарения¹⁸).

Во втором случае истцу необходимо подтвердить факт того, что его воля при заключении гражданско-правового договора сформировалась неправильно¹⁹. Доказать перечисленные факты сложно, так как истец, скорее всего, не будет располагать их письменными или иными доказательствами, следовательно, для проверки объяснений сторон и показаний свидетелей на предмет их добросовестности целесообразно было бы применение полиграфа.

Таким образом, как было нами показано, представленным сторонами в суд результатам досудебных экспертных исследований («актов экспертиз») придается доказательственное значение по гражданским делам.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Вандраков С. Ю. Пределы судейского познания в гражданском судопроизводстве // Арбитражный и гражданский процесс. — 2015. — № 7. — С. 58–63.
2. Ищенко Е. П. Полиграф Полиграфович. — М. : РГ-Пресс, 2020. — 200 с.
3. Карапетов А. Г., Косарев А. С. Стандарты доказывания: аналитическое и эмпирическое исследование // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. — 2019. — № 5, спец. вып. — С. 3–96.
4. Криминалистика : учебник для студентов вузов, обучающихся по направлению подготовки «Юриспруденция» / под ред. А. И. Бастрыкина, А. Ф. Волынского, С. В. Дубровина. 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Юнити-Дана: Закон и право, 2017. — 799 с.
5. Криминалистика : учебник (уровень специалитета) / под ред. А. И. Бастрыкина, Е. П. Ищенко, Я. В. Комиссаровой. — М. : Проспект, 2020. — 616 с.

¹⁸ См.: Савостьянова О. Н. Сделки под влиянием существенного заблуждения (статья 178 Гражданского кодекса Российской Федерации): анализ судебной практики после внесения поправок в указанную статью Федеральным законом от 7 мая 2013 г. № 100-ФЗ // Юрист. 2017. № 14. С. 31–35.

¹⁹ См., например: апелляционное определение Омского областного суда от 19.11.2014 по делу № 33-7433/2014 // СПС «КонсультантПлюс»; апелляционное определение Ростовского областного суда от 09.11.2016 по делу № 33-19574/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

6. *Савостьянова О. Н.* Сделки под влиянием существенного заблуждения (статья 178 Гражданского кодекса Российской Федерации): анализ судебной практики после внесения поправок в указанную статью Федеральным законом от 7 мая 2013 г. № 100-ФЗ // Юрист. — 2017. — № 14. — С. 31–35.
7. *Султанов А. Р.* Умышленное искажение обстоятельств дела стороной в цивилистическом процессе: юридические последствия и способы пресечения // Журнал российского права. — 2020. — № 12. — С. 135–146.
8. *Шкурова П. Д., Зубович М. М., Томбулова Е. Г.* Сведения, полученные с помощью полиграфа, как недопустимые доказательства в гражданском и административном судопроизводстве Российской Федерации // Сибирское юридическое обозрение. — 2020. — Т. 17. — № 1. — С. 128–133.

Материал поступил в редакцию 21 июля 2021 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Vandrakov S. Yu.* Predely sudejskogo poznaniya v grazhdanskom sudoproizvodstve // Arbitrazhnyj i grazhdanskij process. — 2015. — № 7. — С. 58–63.
2. *Ishchenko E. P.* Poligraf Poligrafovich. — М. : RG-Press, 2020. — 200 с.
3. *Karapetov A. G., Kosarev A. S.* Standarty dokazyvaniya: analiticheskoe i empiricheskoe issledovanie // Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossijskoj Federacii. — 2019. — № 5, spec. vyp. — С. 3–96.
4. *Kriminalistika : uchebnik dlya studentov vuzov, obuchayushchihya po napravleniyu podgotovki «Yurisprudenciya» / pod red. A. I. Bastykina, A. F. Volynskogo, S. V. Dubrovina.* 3-e izd., pererab. i dop. — М. : Yuniti-Dana: Zakon i pravo, 2017. — 799 с.
5. *Kriminalistika : uchebnik (uroven specialiteta) / pod red. A. I. Bastykina, E. P. Ishchenko, Ya. V. Komissarovo.* — М. : Prospekt, 2020. — 616 С.
6. *Savostyanova O. N.* Sdelki pod vliyaniem sushchestvennogo zabluzhdeniya (statya 178 Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii): analiz sudebnoj praktiki posle vneseniya popravok v ukazannuyu statyu Federalnym zakonom ot 7 maya 2013 g. № 100-FZ // Yurist. — 2017. — № 14. — С. 31–35.
7. *Sultanov A. R.* Umyshlennoe iskazhenie obstoyatelstv dela storonoy v civilisticheskom processe: yuridicheskie posledstviya i sposoby presecheniya // Zhurnal rossijskogo prava. — 2020. — № 12. — С. 135–146.
8. *Shкурова P. D., Zubovich M. M., Tombulova E. G.* Svedeniya, poluchennye s pomoshchyu poligrafa, kak nedopustimye dokazatelstva v grazhdanskom i administrativnom sudoproizvodstve Rossijskoj Federacii // Sibirskoe yuridicheskoe obozrenie. — 2020. — Т. 17. — № 1. — С. 128–133.

Правовое регулирование первой помощи и уголовной ответственности за ее неоказание

Аннотация. В работе рассматриваются некоторые проблемы уголовно-правовой характеристики первой помощи — помощи при угрожающих жизни и здоровью состояниях до оказания медицинской помощи субъектами, в чьи обязанности это входит. Автор отмечает существенный дисбаланс в освещении данной проблемы по сравнению с исследованиями на тему ятрогенной преступности. Цель работы — выявление основных проблем квалификации неоказания первой помощи обязанным субъектом, а также путей их решения. Изучив немногочисленные научные работы на эту тему, проведя комплексный анализ отечественного законодательства, его исторического, логического и лингвистического толкования, автор выделил три основные проблемы. Первая связана с включением в субъектный состав ст. 124 УК РФ многими учеными субъектов первой помощи (помимо медиков): анализ логики развития отечественного уголовного и иного законодательства указывает на порочность такой точки зрения. Вторая проблема связана с терминологической разрозненностью в российском законе: для обозначения обязанностей субъектов первой помощи используются различные термины («оказать», «обеспечить», «принять меры»), которые очевидно содержат разный их объем, что непосредственно влияет на уголовно-правовую квалификацию. Для демонстрации этого факта проведен анализ судебной практики за период с 2010 по 2020-е гг., который позволил выделить и третью проблему: необоснованное вменение судами неоказания первой помощи. В качестве их решения, помимо организационных мер, направленных на повышение квалификации субъектов первой помощи, судов и следственных органов, автор предлагает внесение изменений в ст. 124 УК РФ и универсализацию норм российского права об оказании первой помощи.

Ключевые слова: уголовное право; УК РФ; преступление; первая помощь; бездействие; реанимационные мероприятия; неоказание помощи больному; полиция; латентность; Россия; РСФСР; медицина.

Для цитирования: Берчанский К. А. Правовое регулирование первой помощи и уголовной ответственности за ее неоказание // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 4. — С. 86–101. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.137.4.086-101.

© Берчанский К. А., 2022

* Берчанский Кирилл Алексеевич, аспирант кафедры уголовного права, криминологии и уголовно-исполнительного права Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Университета прокуратуры Российской Федерации
Литейный пр., д. 44, г. Санкт-Петербург, Россия, 191014
cyrillbears@gmail.com

Legal Regulation of First Aid and Criminal Liability for Failure to Provide it

Kirill A. Berchanskiy, Postgraduate Student, Department of Criminal Law, Criminology and Penal Enforcement Law, St. Petersburg Law Institute (branch), University of the Prosecutor's Office of the Russian Federation
pr. Liteyny, d. 44, St. Petersburg, Russia, 191014
cyrillbears@gmail.com

Abstract. The paper examines some problems of criminal law qualification of first aid — providing help in life-threatening and health-threatening conditions before the provision of medical care by the individuals whose duties include providing such care. The author notes a significant imbalance in the coverage of this problem in comparison with studies on the topic of iatrogenic crime. The purpose of the paper is to identify the main problems of qualification of non-providing first aid by an individual obligated to provide such aid, as well as ways to solve them. Having studied a few scientific papers on this topic, having conducted a comprehensive analysis of domestic legislation, its historical, logical and linguistic interpretation, the author identified three main problems. The first problem is connected with the inclusion of the individuals who may and are obliged to provide first aid in the subject composition of Article 124 of the Criminal Code of the Russian Federation by many scholars (in addition to doctors): analysis of the logic of the development of domestic criminal and other legislation indicates the depravity of such a point of view. The second problem is related to the terminological disparity in the Russian law: to designate the duties of individuals who may and are obliged to provide first aid, various terms are used ("provide", "ensure", "take measures"). All these terms contain different scope of such obligations, which directly affects the criminal law qualification. To demonstrate this fact, an analysis of judicial practice for the period from 2010 to the 2020s was carried out, which made it possible to identify a third problem: unjustified imputation by the courts of failure to provide first aid. As their solution, in addition to organizational measures aimed at improving the skills of first aid subjects, courts and investigative bodies, the author proposes amendments to Article 124 of the Criminal Code of the Russian Federation and the universalization of the norms of Russian law concerning first aid.

Keywords: criminal law; Criminal Code of the Russian Federation; crime; first aid; omission to act; resuscitation measures; failure to help the patient; police; latency; Russia; RSFSR; medicine.

Cite as: Berchanskiy KA. Pravovoe regulirovanie pervoy pomoshchi i ugovnoy otvetstvennosti za ee neokazanie [Legal Regulation of First Aid and Criminal Liability for Failure to Provide it]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(4):86-101. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.137.4.086-101. (In Russ., abstract in Eng.).

Правовой порядок оказания первой помощи и уголовная ответственность за его нарушение: постановка проблемы

Термин «первая помощь» появился в российском праве с введением в действие Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан от 22.07.1993 № 5487-I¹

(далее — Основы 1993 г.), статья 39 которых предусматривала первую помощь в качестве разновидности скорой медицинской помощи.

В 2009 г. в текст закона была введена статья 19.1 «Оказание первой помощи»², которая в совокупности с приказом Минздравсоцразвития РФ от 17.05.2010 № 353 «О первой помощи»³ разграничила медицинскую и первую

¹ Российские вести. 1993. № 174.

² Федеральный закон от 25.11.2009 № 267-ФЗ «О внесении изменений в Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2009. № 48. Ст. 5717.

³ Российская газета. 2010. № 156.

помощь по признакам субъектного состава и входящих в них мероприятий⁴.

Такое разграничение сохранилось на данный момент в Федеральном законе от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»⁵ (далее — Федеральный закон № 323-ФЗ) и в приказе Минздрава России от 04.05.2012 № 477н «Об утверждении перечня состояний, при которых оказывается первая помощь, и перечня мероприятий по оказанию первой помощи»⁶ (далее — Приказ № 477н).

В отличие от понятия «медицинская помощь», которому в законе дана развернутая дефиниция, в отношении помощи первой законодатель ограничился лишь перечислением ее основных характеристик, в связи с чем правоведами неоднократно предпринимались попытки ее определения⁷. Поскольку для целей данного исследования это не имеет существенного значения, далее первая помощь будет использоваться в понимании, выраженном в определении А. Ю. Закурдаевой как наиболее лаконичном и отражающем ее основные характеристики и отличия от медицинской помощи:

«Первая помощь — комплекс мероприятий, направленных на поддержание жизни и здоровья и оказываемых до оказания медицинской помощи»⁸.

Статья 31 Федерального закона № 323-ФЗ предусматривает оказание первой помощи в качестве обязанности определенных субъектов, в частности сотрудников органов внутренних дел. Основанием для ее оказания является наличие состояния или заболевания, которое угрожает жизни и здоровью пострадавшего.

Коль скоро консенсус отечественных ученых в науке уголовного права настаивает на том, что наступление уголовно значимого вреда в результате неисполнения возложенной обязанности, а также по общему правилу — ее ненадлежащего исполнения требует уголовно-правовой квалификации⁹, вопрос ответственности за неоказание или ненадлежащее оказание первой помощи требует освещения в той же степени, что и медицинской.

Однако в современной уголовно-правовой науке существует видимый дисбаланс в пользу изучения ятрогенных преступлений, результатом которого стала крайне бедная теоретиче-

⁴ Данная характеристика весьма условна, поскольку мероприятия первой помощи могут входить в комплекс медицинской, однако цели и объем исследования не позволяют подробно осветить эту проблему.

⁵ СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

⁶ Российская газета. 2012. № 115.

⁷ См., например: *Ветлугин И. Г., Закурдаева А. Ю., Дежурный Л. И., Дубров В. Э., Шойгу Ю. С., Колодкин А. А.* Особенности нормативно-правового регулирования оказания первой помощи при чрезвычайных ситуациях // *Здравоохранение РФ*. 2018. № 5. С. 265–273; *Дежурный Л. И., Бояринцев В. В., Неудахин Г. В.* Система первой помощи в России и ее взаимодействие со службой скорой медицинской помощи // *Скорая медицинская помощь*. 2013. № 14. С. 44–50.

⁸ *Закурдаева А. Ю.* Понятие первой помощи как объекта административно-правового регулирования // *Вестник СГЮА*. 2012. № 5. С. 84–89.

⁹ См., например: *Бойко А. И.* Преступное бездействие. СПб.: Юридический центр-Пресс, 2003. С. 86, 88; *Шарапов Р. Д.* К вопросу о бездействии в уголовном праве // *Правоведение*. 1998. № 3. С. 98–102; *Ковалев М. И.* Понятие преступления в советском уголовном праве. Свердловск: Изд-во Урал. ун-та, 1987. С. 23; *Малинин В. Б.* Основания и пределы уголовной ответственности за бездействие: дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1984. С. 61–62; *Малков В. П.* Множественность преступлений и ее формы по советскому уголовному праву. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1982. С. 14; *Мелтоян Р. М., Лыткин Н. Н., Рудавин А. А.* Преступное бездействие как способ совершения преступления: вопросы теории и практики: учебное пособие. Рязань: Рязанский фил. Московского ун-та МВД России имени В.Я. Кикотя, 2017. С. 47–48; *Рудавин А. А.* Способ совершения преступления при бездействии: вопросы теории // *Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук*. 2009. № 6. С. 162–168; *Тер-Акопов А. А.* Бездействие как форма преступного поведения. М.: Юридическая литература, 1980. С. 24

ская база о первой помощи. Целью настоящего исследования является уголовно-правовая характеристика оказания первой помощи обязанностями на то субъектами и, соответственно, попытка устранения данного дисбаланса.

Субъекты, обязанные оказывать первую помощь, и нормы УК РФ¹⁰ об ответственности за неосторожное причинение вреда

В российской правовой доктрине не существует исчерпывающего перечня субъектов, обязанных оказывать первую помощь: освещавшие этот вопрос авторы подходят к проблеме казуистически, выделяя лишь отдельные их категории¹¹.

Установление исчерпывающего перечня таких субъектов имеет первостепенное значение для решения поставленных задач, однако формат данной работы, к сожалению, не позволяет его привести¹². В связи с этим необходимо ограничиться лишь освещением их наиболее релевантных признаков.

Соответствующая обязанность может быть возложена на гражданина как федеральным законом¹³, так и подзаконным актом¹⁴ и актом органа власти субъекта Российской Федерации¹⁵. Такой гражданин может обладать признаками должностного лица (в частности, сотрудника полиции), профессионального субъекта (например, частного охранника¹⁶) и даже волонтера¹⁷. Наиболее многочисленная их группа включает

¹⁰ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

¹¹ См., например: *Гаджимагомедова Ш. С., Гасанов А. Р., Нурмагомедов И. Р.* Актуальные вопросы применения нормы, устанавливающей уголовную ответственность за неоказание помощи больному // Московский экономический журнал. 2019. № 10 ; *Мамонтов Д. Ю.* Проблемы применения нормы, устанавливающей уголовную ответственность за неоказание помощи больному // Вестник СевКав ГТИ. 2014. № 16. С. 171–175 ; *Он же.* Некоторые вопросы совершенствования объективных признаков неоказания помощи больному // Актуальные вопросы права и правоприменения : сборник материалов Всероссийской научно-практической конференции. Ставрополь, 2016. С. 118–122 ; *Федорец А. Г., Шведов Р. А.* Правовое регулирование оказания первой помощи пострадавшим на производстве // Безопасность в техносфере. 2016. № 3. С. 28–33 ; *Маренчук Ю. А., Прасолова О. В., Прасолов Д. Е.* Компетентность будущих учителей в вопросах оказания первой помощи пострадавшим как показатель качества образования // Современные проблемы науки и образования. 2020. № 3. С. 77 ; *Петров С. В., Талагаева Ю. А.* Недостатки массового обучения оказанию первой помощи // Экопрофилактика, оздоровительные и спортивно-тренировочные технологии : материалы II Междунар. научно-практ. конференции. Саратов, 2018. С. 488–495.

¹² См. авторский перечень и классификацию субъектов, обязанных оказывать первую помощь (далее — Перечень субъектов первой помощи): URL: https://www.researchgate.net/publication/353211820_Subekty_obazannye_okazyavt_pervuu_pomos (дата обращения: 13.07.2021).

¹³ См., например: п. 3 ч. 1 ст. 12 и ч. 12 ст. 14 Федерального закона от 07.02.2011 № 3-ФЗ «О полиции» // СЗ РФ. 2011. № 7. Ст. 900.

¹⁴ См., например: п. «в» ч. 4 постановления Правительства РФ от 13.12.2019 № 1665 «Об обеспечении служебным огнестрельным оружием, а также разрешенным в качестве служебного оружия гражданским оружием самообороны и охотничьим огнестрельным оружием должностных лиц, осуществляющих государственный надзор в области охраны и использования особо охраняемых природных территорий и их охранных зон» // СЗ РФ. 2019. № 51 (ч. II). Ст. 7633.

¹⁵ См., например: п. 3 ст. 26 Закона Пермского края от 06.11.2019 № 462-ПК «О профилактике правонарушений в Пермском крае» // Официальный интернет-портал правовой информации (URL: <http://www.pravo.gov.ru>). 2019.

¹⁶ См., например: ст. 19 Федерального закона от 11.03.1992 № 2487-1 «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» // Российская газета. 1992. № 100.

¹⁷ См., например: п. 3 ч. 4 ст. 9 Федерального закона от 02.04.2014 № 44-ФЗ «Об участии граждан в охране общественного порядка» // СЗ РФ. 2014. № 14. Ст. 1536.

сотрудников правоохранительных органов¹⁸ и иных лиц, которые имеют право применять силу в ходе осуществления своих профессиональных обязанностей¹⁹. Сотрудники полиции, в частности, находятся в наиболее уязвимом положении, поскольку обязаны к этому вне зависимости от времени суток и местонахождения, в то время как остальные — лишь при осуществлении должностной, профессиональной или иной функции. Даже медицинские работники, которые в процессе обучения получают гораздо более фундаментальные знания о строении человеческого тела и сущности реанимационных мероприятий, не наделены отечественным законодательством такой обязанностью, в связи с чем сотрудники полиции несут гораздо более существенные правовые риски в свободное от работы время.

Помимо очевидных кандидатов на соответствующий неосторожный состав (ст. 109, 118, 286.1, 293 УК РФ), отдельно стоит упомянуть ст. 124 и 125 УК РФ.

Оба эти состава содержат в качестве признака объективной стороны невыполнение возложенной на лицо обязанности по оказанию

помощи: больному в случае ст. 124 и неопределенному кругу лиц в ст. 125.

Несмотря на то что отечественная судебная практика знает исключительно случаи привлечения к ответственности по ст. 124 УК РФ медицинских работников и многие ученые с этим согласны²⁰, круг исследователей, которые причисляют к ее субъектам также лиц, обязанных оказывать первую помощь, также весьма широк²¹.

Поскольку современное отечественное законодательство не знает термина «больной», первые отождествляют его с понятием «пациент», определенным в п. 9 ч. 1 ст. 2 Федерального закона № 323-ФЗ как физическое лицо, получающее медицинскую помощь или обратившееся за оказанием медицинской помощи, которая оказывается в силу ч. 1 ст. 32 этого закона медицинскими организациями и, соответственно, медицинскими работниками.

Суждения вторых же более последовательны с точки зрения лингвистического толкования закона: хотя понятие «больной» и не определено нормативно, пункт 16 ч. 1 ст. 2 Федерального закона № 323-ФЗ содержит понятие «заболевание». Оно обозначается словом,

¹⁸ См., например: ст. 14.2 Федерального закона от 03.04.1995 № 40-ФЗ «О федеральной службе безопасности» // СЗ РФ. 1995. № 15. Ст. 1269.

¹⁹ См., например: п. 3 ч. 5.1 ст. 12.2 Федерального закона от 09.02.2007 № 16-ФЗ «О транспортной безопасности» // СЗ РФ. 2007. № 7. Ст. 837.

²⁰ См., например: *Замалева С. В.* К вопросу о субъекте преступления, предусмотренного ст. 124 УК РФ // Актуальные проблемы юридической науки и судебной практики : сборник трудов научной конференции. Хабаровск. 2016. С. 68–72 ; *Никитина И. О.* Преступления в сфере здравоохранения (законодательство, юридический анализ, квалификация, причины и меры предупреждения) : дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2007. С. 130 ; *Богачева Н. С., Селяков Н. А.* Специальный субъект преступления при неоказании помощи больному // Актуальные вопросы образования и науки. 2017. № 3. С. 5–10.

²¹ См., например: *Мамонтов Д. Ю.* Некоторые вопросы совершенствования объективных признаков неоказания помощи больному. С. 118–122 ; *Ахмадуллина И. А.* Необходимость оказания первой помощи пострадавшим сотрудниками дорожно-патрульной службы // Вестник НЦБЖД. 2014. № 3. С. 5–7 ; *Ермаков А. Р., Гольчевский В. Ф.* Правовые вопросы оказания первой помощи сотрудниками ГИБДД // Управление деятельностью по обеспечению безопасности дорожного движения (состояние, проблемы, пути совершенствования) : сборник трудов научной конференции. Орел, 2017. С. 141–145 ; *Петрова Т. Н.* Неоказание помощи больному: основные понятия и анализ состава преступления // Расследование преступлений: проблемы и пути их решения. 2017. № 2. С. 81–88 ; *Климова Я. А., Горькаев И. А.* Актуальные проблемы оказания первой помощи сотрудниками полиции // Актуальные проблемы применения законодательства Российской Федерации в деятельности органов внутренних дел : материалы межвузовского научно-практического семинара. Волгоград, 2017. С. 66–70.

которое в современном русском языке является производным от «боль», как и синонимичное ему «болезнь»²². Таким образом, логично заключить, что «больной» — это страдающий от заболевания, наличие которого, наряду с состоянием, может быть основанием для оказания первой помощи. Состояние же — это характеристика здоровья человека на различных стадиях заболевания либо в определенных временных рамках²³, поэтому также охватывается статьей 124 УК РФ.

Логика развития отечественного уголовного законодательства указывает на правоту первого лагеря. Действовавшие на момент принятия современного Уголовного кодекса Основы 1993 г.²⁴, хотя и не содержали определения понятия «больной», всё же использовали его, причем исключительно в контексте оказания помощи медицинским работником и взаимозаменяемо с понятием «пациент»²⁵. Предшествующий им Закон РСФСР от 29.07.1971 «О здравоохранении»²⁶ и вовсе использовал его эксклюзивно и не содержал положений о существовавшем на тот момент аналоге первой помощи.

Позднесоветское законодательство о милиции, в частности, такие нормы содержало. Так, Указ Президиума Верховного Совета СССР от 19.07.1973 № 4339-VIII «Об основных обязанностях и правах советской милиции по охране

общественного порядка и борьбе с преступностью»²⁷ использовал для ее обозначения термин «неотложная помощь» (п. «п» ст. 6), как и последовавший за ним Закон СССР от 06.03.1991 № 2001-I «О советской милиции»²⁸ (п. 12 ч. «1» ст. 11). Действовавший вплоть до 2011 г. Закон РСФСР (РФ) 18.04.1991 № 1026-I «О милиции»²⁹ требовал от сотрудников МВД оказания «первой врачебной помощи» (ст. 18)³⁰.

Все эти нормативные акты не использовали для обозначения лица, которому помощь оказывается, термина «больной» — только «пострадавшее лицо (гражданин)».

Диспозиция же ст. 124 УК РФ дословно повторяет таковую ст. 128 Уголовного кодекса РСФСР 1960 г.³¹, которая не изменялась с момента его принятия. Соответственно, на настоящий момент термин «больной» в УК РФ является анахронизмом, а законодатель при его введении руководствовался нормативно-правовой базой, которая диктовала интерпретацию исключительно в контексте деятельности медицинских работников. Таким образом, включение в субъекты ст. 124 УК РФ субъектов оказания первой помощи является неверным.

Как уже упоминалось выше, отечественная судебно-следственная практика знает случаи исключительно привлечения к ответственности на основании ст. 124 УК РФ медицинских работников: несмотря на споры среди исследо-

²² Фасмер М. Этимологический словарь русского языка // URL: <https://vasmer.slovaronline.com> (дата обращения: 14.07.2021).

²³ См.: Гусева Т. С., Соколова Н. А., Хлестун Ю. В., Белянинова Ю. В., Савина Л. В. Комментарий к Федеральному закону от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации». Саратов : Ай Пи Эр Медиа, 2012. С. 22.

²⁴ В редакции Указа Президента РФ от 24.12.1993 № 2288 «О мерах по приведению законодательства Российской Федерации в соответствие с Конституцией РФ» (Российская газета. 1994. № 11).

²⁵ Ст. 58: «Лечащий врач организует своевременное и квалифицированное обследование и лечение *пациента*, предоставляет информацию о состоянии его здоровья, по требованию *больного* или его законного представителя приглашает...».

²⁶ Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1971. № 31. Ст. 656.

²⁷ Ведомости ВС СССР. 1973. № 30. Ст. 398.

²⁸ Ведомости СНД СССР и ВС СССР. 1991. № 12. Ст. 319.

²⁹ Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. 1991. № 16. Ст. 503.

³⁰ Федеральным законом от 25.11.2009 № 267-ФЗ заменено на «первую помощь».

³¹ Закон РСФСР от 27.10.1960 «Об утверждении Уголовного кодекса РСФСР» // Ведомости Верховного Совета РСФСР. № 40. Ст. 591.

вателей, правоприменители, очевидно, смогли самостоятельно выбрать правильную позицию, что, безусловно, является крайне положительным явлением.

Однако стоит заметить, что сложившаяся практика весьма волатильна: так, до 2017 г. следственные органы если и квалифицировали причинение смерти в результате отказа родителя в предоставлении медицинской помощи ребенку, то только на основании ст. 125 и 156 УК РФ, что изменилось после ряда резонансных случаев смерти детей ВИЧ-диссидентов — ныне подобные деяния квалифицируются согласно ч. 1 ст. 109 УК РФ³².

В связи с этим дефекты законодательства следует устранять вне зависимости от того, успели ли они повлиять на практику.

Данная ситуация демонстрирует, что даже столь, казалось бы, незначительный терминологический недочет способен вызвать ожесточенные споры среди правоведов и потенциально создать препятствия для квалификации преступных деяний. Однако в рамках правового регулирования первой помощи и ее уголовно-правовой характеристики данное терминологическое несоответствие является далеко не самым существенным.

Объем обязанностей субъектов первой помощи

Содержание и основания мероприятий по оказанию первой помощи изложены в Приказе № 477н и включают давление на грудную клетку и искусственное дыхание в случае остановки дыхания и кровообращения, раскрытие дыхательных путей в случае их обструкции, остановку кровотечения, устранение поражающих

агентов, перемещение пострадавшего и вызов скорой помощи.

Казалось бы, объем обязанностей субъекта первой помощи заключается в осуществлении именно этих манипуляций, однако анализ соответствующих норм показывает, что и называть их субъектами непосредственно «оказания» помощи не всегда корректно.

В то время как на судебных приставов ОУПДС, сотрудников МВД, спасателей, подразделения пожарной охраны и добровольных пожарных, частных охранников и многих других возложена обязанность именно «оказывать» первую помощь, на работников ведомственной охраны, подразделений транспортной безопасности, должностных лиц охраны природных зон и лесов — «обеспечивать» ее оказание, на учреждения отдыха детей — «организовывать», а работодателей — «организовывать» и «принимать меры к оказанию»³³.

В обывденной речи эти слова могут использоваться как контекстные синонимы в определенных случаях, однако цели правового регулирования и специфика толкования уголовного закона диктуют более жесткие рамки интерпретации.

В современном русском языке слово «обеспечение» используется в трех основных значениях: «снабжения чем-либо», «предоставления необходимых средств и создания необходимых условий для осуществления чего-либо» и «гарантирования его надежности, прочности, сохранности, исполнения»³⁴.

Анализ отечественного законодательства демонстрирует, что нормотворцами это слово используется таким же образом: в частности, в значении «предоставления условий и необходимых средств» оно употребляется в отношении какой-либо деятельности («обеспечение выполнения мероприятий по гражданской

³² Берчанский К. А. Квалификация неосторожных преступлений, совершенных родителями в отношении детей // Особенности противодействия преступности в субъекте Российской Федерации (на примере Центрального федерального округа): от теории к практике : сборник материалов научно-практической конференции. М., 2019. С. 110–115.

³³ См.: Перечень субъектов первой помощи.

³⁴ Кузнецов С. А. Большой толковый словарь русского языка. СПб. : Норинт, 2000. С. 674.

³⁵ См., например: ст. 1 Федерального закона от 12.02.1998 № 28-ФЗ «О гражданской обороне» // СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 799.

обороне»³⁵, «обеспечение деятельности судов и органов местного самоуправления»³⁶).

Соответственно, использование слова «обеспечить» по отношению к первой помощи должно означать не ее оказание в обыденном понимании — искусственный массаж сердца или наложение жгута, а создание для нее условий, например перемещение пострадавшего в безопасное место, вызов скорой помощи и мониторинг его состояния.

Анализ приложения 2 «Перечень мероприятий по оказанию первой помощи» Приказа № 477н лишь добавляет валидности этой точке зрения. Его п. 1 содержит перечень мероприятий по оценке обстановки и обеспечению безопасных условий для оказания помощи, что указывает на то, что данные мероприятия не относятся непосредственно к оказанию помощи, а предшествуют ей.

То же самое относится и к п. 8, который перечисляет мероприятия по подробному осмотру пострадавшего на предмет угрожающих ему состояний и мероприятия по оказанию первой помощи в случае их выявления.

Данное обстоятельство позволяет заключить, что понятия «мероприятия по оказанию первой помощи» и «оказание первой помощи» не равнозначны. На это уже обращалось внимание в отечественной литературе: группа исследователей (впрочем, ошибочно называя первую помощь «доврачебной») указывает на то, что формулировка «обеспечить оказание помощи» позволяет субъекту ограничиться, в частности, простым звонком по «03»³⁷, однако это проблема несколько глубже.

Подобный анализ выявляет группу мероприятий, которые не направлены на устранение (облегчение) или установление состояния, угрожающего жизни или здоровью пострадавшего. К ним относятся в том числе: извлечение

пострадавшего из труднодоступного места, его перемещение, вызов скорой помощи и иных специальных служб, передача им пострадавшего, контроль за его состоянием и т.д. (ч. 1–2, 9–11 Приказа № 477н). Иными словами, термин «мероприятие по оказанию первой помощи», вынесенный в заглавие приложения 2, имеет «широкое» и «узкое» значение: всех изложенных в нем мероприятий и направленных на установление и устранение опасного состояния соответственно.

Таким образом, формально-юридический анализ Перечня порождает несколько парадоксальное понимание термина «мероприятия по оказанию первой помощи», вынесенного в его заглавие, который включает в себя:

- мероприятия непосредственно по оказанию первой помощи,
- мероприятия по установлению состояний, требующих ее оказания, и
- иные мероприятия, предшествующие непосредственно оказанию первой помощи и следующие за ней³⁸.

Соответственно, субъект, которому предписано «оказывать» первую помощь, обязан осуществлять все три группы мероприятий, в то время как «обеспечивающий» — только последнюю, которая включает перемещение пострадавшего в безопасную зону, вызов скорой помощи, оказание психологической поддержки и наблюдение за его состоянием. А вот, например, наложить жгут на кровоточащую конечность или сделать массаж сердца он уже не обязан.

Представляется, что подобное терминологическое разнообразие не является следствием некоего первоначального замысла, поскольку никакой стройной системы в этом не прослеживается.

В частности, среди субъектов первой помощи есть категория лиц, которые обязаны ее

³⁶ См., например: п. 2 ст. 1 Федерального закона от 08.01.1998 № 7-ФЗ «О Судебном департаменте при Верховном Суде Российской Федерации» // СЗ РФ. 1998. № 2. Ст. 223.

³⁷ Гаджимагомедова Ш. С., Гасанов А. Р., Нурмагомедов И. Р. Указ. соч. ; Федорец А. Г., Шведов Р. А. Указ. соч. С. 28–33.

³⁸ См. авторскую классификацию мероприятий по оказанию первой помощи: URL: https://www.researchgate.net/publication/353237464_Klassifikacia_meropriatij_po_okazaniu_pervoj_pomosi_soglasno_Prikazu_No_477 (дата обращения: 14.07.2021).

оказывать пострадавшим от применения ими оружия и специальных средств, — всего 9 таких субъектов. Однако если судебным приставам по обеспечению установленного порядка деятельности судов, военнослужащим ФСБ, должностным лицам таможенных органов и другим вменена обязанность «оказывать» помощь, то должностным лицам лесной охраны, работникам подразделений транспортной безопасности, ведомственной охраны и прочим вменена обязанность ее «обеспечивать»³⁹.

Тем не менее ст. 14 УПК РФ⁴⁰ требует толковать все разумные сомнения в виновности обвиняемого в его пользу, что не позволяет просто абстрагироваться от проблемы.

Очевидно, что данное обстоятельство непосредственно влияет на уголовно-правовую квалификацию таких деяний, что будет продемонстрировано далее.

Квалификация преступного неоказания первой помощи и назначение наказания: анализ судебной практики

В первую очередь стоит отметить, что в ходе осуществления данного исследования не удалось обнаружить ни одного судебного решения, постановленного по уголовному делу в связи с именно неоказанием первой помощи пострадавшему.

Для иллюстрации данного обстоятельства была сформирована выборка из 42 уголовных дел, где обязанность оказания первой помощи так или иначе фигурировала. Из них 31 (77 %) были возбуждены в отношении сотрудников органов МВД на основании ст. 293 УК РФ («Халатность»), 2 — в отношении сотрудников МЧС, 8 — в отношении сотрудников образовательных учреждений (воспитателей и тренеров) согласно

ч. 2 ст. 109 УК РФ и 1 — по ст. 125 УК РФ в отношении двух сотрудников РЖД.

При этом в 18 из них неоказание первой помощи даже не фигурировало в качестве неисполненной подсудимым обязанности — лишь в рамках общего описания служебной функции и не вменялось как конструктивный элемент преступления. Хотя это и демонстрирует не критическое отношение следователей Следственного комитета РФ и судов к формированию обвинительного заключения и приговора, этот факт не имеет существенного значения.

Гораздо важнее то, что ни в одном из 24 дел, где неисполнение такой обязанности вменялось, не была установлена причинно-следственная связь между этим и наступившими последствиями.

*Так, в 2014 г. в Белгороде был осужден дежурный местного отдела полиции, который не пресек драку в комнате для задержанных, в результате чего один из задержанных получил тяжкие телесные повреждения, от которых впоследствии скончался*⁴¹.

Хотя суд и указал, что осужденный не оказал первую помощь пострадавшему, комиссия экспертов не исследовала вопрос о том, была бы такая помощь действенной и имелась ли возможность избежать наступления смерти потерпевшего при ее оказании осужденным. Более того, к моменту прибытия скорой помощи задержанный уже был мертв, а вопрос о возможности избежать наступления смерти при ее своевременном вызове и прибытии также не устанавливался.

В другом случае были признаны виновными в совершении преступления, предусмотренном ч. 3 ст. 293 УК РФ, два сотрудника полиции, не доставившие в местное отделение гражданина в состоянии алкогольного опьянения, не вызвавшие в нарушение служебной

³⁹ См.: Перечень субъектов первой помощи.

⁴⁰ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921.

⁴¹ Приговор Октябрьского районного суда города Белгорода от 04.12.2014 по уголовному делу № 1-315/2014 (здесь и далее, если не указано иное, судебная практика приводится согласно интернет-порталу Государственной автоматизированной системы Российской Федерации «Правосудие» // URL: <https://sudrf.ru> (дата обращения: 30.05.2021)).

инструкции скорую помощь и не доставившие его в медицинское учреждение, а также не оказавшие первую помощь самостоятельно. В результате недобросовестного отношения обвиняемых к исполнению своих обязанностей потерпевший был оставлен на улице и замерз насмерть⁴².

В силу того, что состав преступления, предусмотренного ст. 293 УК РФ, является материальным и требует наступления соответствующих последствий в результате недобросовестного или небрежного отношения к службе либо обязанностей по должности, для такой квалификации требуется установление причинно-следственной связи деяния с наступившими последствиями. В вышеприведенных примерах такая связь наличествовала между наступлением смерти потерпевших и иными обязанностями осужденных: к контролю за поведением задержанных, задержания лиц в состоянии алкогольного опьянения и доставления их в медицинское учреждение. Однако между последствиями и неоказанием первой помощи она не устанавливалась. Из этого следует, что оно было вменено излишне и подлежало исключению из фабулы предъявленного обвинения.

Хотя данное обстоятельство не имело значения для окончательной квалификации деяний осужденных, по смыслу положений ст. 6 УК РФ оно должно влиять на назначение наказания и применение мер уголовно-правового характера, которые обязаны соответствовать обстоятельствам совершения преступления и степени общественной опасности содеянного, коих определяют в том числе способ его совершения и роль подсудимого⁴³.

Влияние же объема обязанностей, возложенных на субъект оказания первой помощи, можно продемонстрировать на материалах уголов-

ного дела, рассмотренного в 2015 г. в г. Москве и возбужденного на основании ст. 125 УК РФ.

В ходе постановления приговора было установлено, что осужденные, управляя составом электропоезда, травмировали им женщину, тем самым причинили ей тяжкий вред здоровью, от которого она впоследствии скончалась⁴⁴.

Согласно материалам дела, наезд произошел по вине потерпевшей, а машинист и его помощник не имели возможности остановить поезд, в связи с чем нарушение правил эксплуатации железнодорожного транспорта им не вменялось.

Вменялось им как раз невыполнение всего перечня мероприятий, предусмотренного частью 2 ст. 31 Федерального закона № 323-ФЗ, приложением № 2 к данному закону (очевидно, имелось в виду приложение 2 к Приказу № 477н), частями 5.2, 5.7 распоряжения ОАО «РЖД» от 03.05.2006 № 855р «Об утверждении инструкции по охране труда для локомотивных бригад ОАО «РЖД»»⁴⁵, частью 11 распоряжения ОАО «РЖД» от 26.12.2005 № 2265р «Об утверждении положения об организации работы по профилактике непроизводственного травматизма, проведения служебного расследования и учета в ОАО «РЖД» случаев травмирования граждан»⁴⁶, которыми было предписано именно оказывать, а не обеспечивать такую помощь.

С помощью пассажиров поезда осужденные погрузили потерпевшую в тамбур одного из вагонов, после чего машинист сообщил дежурному станции, который, в свою очередь, сообщил дежурному фельдшеру медицинского пункта. Однако при этом он не сообщил ни номера вагона, на даже состава, в связи с чем прибывшие медики, не смогли найти нужный состав и вагон, в связи с чем он проследовал до станции «Одинцово», где пассажиры вынесли

⁴² Приговор Ленинского районного суда г. Ярославля от 23.01.2019 по уголовному делу № 1-7/19.

⁴³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.12.2015 № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 4.

⁴⁴ См.: приговор мирового судьи Судебного участка № 367 Тверского района г. Москвы от 19.02.2015 по уголовному делу № 10-13/2015.

⁴⁵ СПС «КонсультантПлюс» (утратило силу).

⁴⁶ СПС «КонсультантПлюс».

ее на перрон и передали сотрудникам станции, которые, в свою очередь, вызвали скорую помощь, зафиксировавшую смерть потерпевшей. Осужденные обнаружили отсутствие пострадавшей лишь при пересмене, сообщив об этом дежурному и покинув поезд.

Комиссия экспертов в своем заключении указала, что характер причиненных травм требовал оказания первой помощи до передачи пострадавшей медицинским работникам, чего сделано не было.

Обобщенный список нарушений специальных обязанностей, которые были возложены на подсудимых, выглядит так:

- 1) не была вызвана скорая помощь и не было сообщено в ближайший медицинский пункт;
- 2) не были произведены мероприятия, указанные в приложении 2 Приказа № 477н;
- 3) не была предпринята остановка поезда для отправления потерпевшей в госпиталь.

Если бы на месте осужденных были работники подразделений транспортной безопасности (обязанность которых состоит в обеспечении оказания первой помощи⁴⁷), которые причинили соответствующие телесные повреждения при задержании правонарушителя, то квалификация деяния не изменилась бы, поскольку вызов скорой помощи и передача пострадавшего относятся к сопутствующим мероприятиям согласно Приказа № 744н.

Однако если бы эти обязанности были выполнены добросовестно, но пострадавшему требовалось оказание первой помощи в «узком» смысле: непрямой массаж сердца, искусственное дыхание или остановка кровотечения, которые не были оказаны, то в таком деянии отсутствовал бы состав преступления, поскольку они не охватываются понятием «обеспечения оказания первой помощи».

Таким образом, необоснованное вменение неоказания первой помощи на настоящий момент влечет назначение судами несправедливого наказания, а дефекты юридической техники в нормативной базе потенциально способны повлиять на уголовно-правовую квалификацию ее неоказания.

Выводы, предложения и криминологические аспекты

Главный вывод настоящего исследования состоит в том, что институт первой помощи в российском праве требует более глубокого уголовно-правового осмысления, а также широких реформ релевантного законодательства.

В первом приближении вышеприведенные суждения имеют почти исключительно теоретическое значение, за отсутствием случаев привлечения к ответственности за непосредственно неоказание первой помощи. Однако косвенные данные позволяют заподозрить существенную латентность подобных правонарушений.

Социологические исследования показывают, что сотрудники правоохранительных органов осуществляют первую помощь чрезвычайно редко — всего в 0,7 % случаев⁴⁸. Лишь 40 % сотрудников правоохранительных органов, несмотря на обязательное прохождение такого обучения, считают себя к этому способными⁴⁹. Другие исследования демонстрируют еще более удручающие показатели: 48 % опрошенных сотрудников полиции не знают, что такое первая помощь в принципе, а 90 % отвечают, что при возникновении угрожающего жизни состояния ограничатся вызовом скорой помощи⁵⁰. Эмпирические данные, полученные при изучении программ подготовки сотрудников полиции к оказанию первой помощи позволяют заклю-

⁴⁷ См.: п. 3 ч. 5.1 ст. 12.3 Федерального закона от 09.02.2007 № 16-ФЗ «О транспортной безопасности».

⁴⁸ См.: *Иевлев А. А., Камышников А. И., Золотухина Т. В.* Повышение эффективности оказания первой помощи пострадавшим в ДТП: правовые основания и возможные правовые последствия // Вестник Воронежского института МВД России. 2014. № 4. С. 259–268.

⁴⁹ *Лысенко К. И.* Медико-организационные мероприятия первой помощи пострадавшим в дорожно-транспортных происшествиях : автореф. дис. ... д-ра мед. наук. М., 2011. С. 36.

⁵⁰ *Мамонтов Д. Ю.* Сотрудник полиции как субъект неоказания помощи больному // Закон и право. 2018. № 11.

чить, что лишь 40 % обучающихся в принципе способны получить уровень знаний, необходимых для их практического применения⁵¹.

Вполне ожидаемо то, что одной из причин неготовности сотрудников полиции к оказанию первой помощи является их недостаточная подготовка. Однако несколько неожиданно то, что второй по распространенности причиной является опасение юридических последствий в результате неправильного оказания помощи⁵².

Потенциальные осложнения этой ситуации в виде наступления предотвратимой смерти пострадавших могут быть весьма суровыми.

Согласно официальной статистике Института скорой помощи имени Склифосовского, около 25 % пострадавших в ДТП имеют шансы выжить при своевременном оказании им первой помощи, при этом разрозненные статистические исследования показывают ее неудовлетворительную частоту (лишь до 25 %)⁵³. В другом исследовании 60 % опрошенных пострадавших указали, что сотрудники полиции не знали, как действовать в такой ситуации. Данные государственной статистики Республики Беларусь указывают на то, что от 40 до 60 % смертей в дорожно-транспортных происшествиях можно предотвратить в случае своевременного оказания первой помощи⁵⁴.

Помимо очевидных организационных способов устранения обозначенных выше проблем: повышения уровня квалификации субъектов оказания первой помощи и более тщательного выявления правоохранительными органами случаев ее неоказания, требуются также обширные реформы законодательства.

Помимо давно назревшей замены термина «больной» на «пациент» в тексте ст. 124 УК РФ либо же более комплексной реформы института привлечения к ответственности за неоказание помощи медицинским работником⁵⁵, требуется также унификация норм права, возлагающих обязанность к оказанию первой помощи. Для этого законодателю необходимо заменить термины вроде «обеспечения оказания первой помощи» и «принятия мер к оказанию первой помощи» в релевантных нормативных актах на соответствующие цели возложения такой обязанности.

Введения же специальной нормы об ответственности за неоказание первой помощи на настоящий момент не требуется — действующее уголовное законодательство содержит все необходимые инструменты для привлечения к ответственности за подобные деяния и назначения справедливого наказания. Проблемой является лишь их правильное применение.

⁵¹ Малахова К. В. Проблема оказания первой доврачебной помощи сотрудниками полиции // Концепция «общество знаний» как новая форма постиндустриального общества : сборник статей междунар. науч.-практ. конференции. Стерлитамак, 2020. С. 237–241 ; Глазкова Н. В. К вопросу об оказании сотрудниками полиции первой помощи при возникновении чрезвычайных ситуаций // Законность и правопорядок в современном обществе. 2015. № 27. С. 152–155 ; Жигалова Г. Г., Отаров А. А. Обзор нормативной базы и порядок оказания первой помощи пострадавшему сотрудником полиции // Мир науки, культуры, образования. 2014. № 5. С. 216–218.

⁵² Пчеляков С. Ф., Константинова М. Ю. Проблемы по оказанию первой помощи сотрудниками полиции при чрезвычайных ситуациях // Современные тенденции развития гуманитарных и социально-экономических наук : сборник трудов междунар. научно-практ. конференции. Пермь, 2019. С. 96–99.

⁵³ Корбушкин Г. В., Шигеев С. В., Жуков А. И. Анализ причин смерти в выборке пациентов с политравмой в Москве // Политравма. 2020. № 2. С. 47–53.

⁵⁴ Дюбокова Т. П. Обоснование необходимости разработки стандартов первой помощи пострадавшим в чрезвычайных ситуациях // Проблемы стандартизации в здравоохранении. 2012. № 1–2. С. 29–32.

⁵⁵ См., например: Берчанский К. А. Неоказание помощи больному (ст. 124 УК РФ) как умышленное преступление: совпадающее мнение // Юридические исследования. 2021. № 4. С. 24–48.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Ахмадуллина И. А. Необходимость оказания первой помощи пострадавшим сотрудниками дорожно-патрульной службы // Вестник НЦБЖД. — 2014. — № 3. — С. 5–7.
2. Берчанский К. А. Неоказание помощи больному (ст. 124 УК РФ) как умышленное преступление: совпадающее мнение // Юридические исследования. — 2021. — № 4. — С. 24–48.
3. Богачева Н. С., Селяков Н. А. Специальный субъект преступления при неоказании помощи больному // Актуальные вопросы образования и науки. — 2017. — № 3. — С. 5–10.
4. Бойко А. И. Преступное бездействие. — СПб. : Юридический центр-Пресс, 2003. — 318 с.
5. Ветлугин И. Г., Закурдаева А. Ю., Дежурный Л. И., Дубров В. Э., Шойгу Ю. С., Колодкин А. А. Особенности нормативно-правового регулирования оказания первой помощи при чрезвычайных ситуациях // Здравоохранение РФ. — 2018. — № 5. — С. 265–273.
6. Гаджимагомедова Ш. С., Гасанов А. Р., Нурмагомедов И. Р. Актуальные вопросы применения нормы, устанавливающей уголовную ответственность за неоказание помощи больному // Московский экономический журнал. — 2019. — № 10.
7. Глазкова Н. В. К вопросу об оказании сотрудниками полиции первой помощи при возникновении чрезвычайных ситуаций // Законность и правопорядок в современном обществе. — 2015. — № 27. — С. 152–155.
8. Гусева Т. С., Соколова Н. А., Хлистун Ю. В., Белянинова Ю. В., Савина Л. В. Комментарий к Федеральному закону от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации». — Саратов : Ай Пи Эр Медиа, 2012. — 406 с.
9. Дежурный Л. И., Бояринцев В. В., Неудахин Г. В. Система первой помощи в России и ее взаимодействие со службой скорой медицинской помощи // Скорая медицинская помощь. — 2013. — № 14. — С. 44–50.
10. Дюбокова Т. П. Обоснование необходимости разработки стандартов первой помощи пострадавшим в чрезвычайных ситуациях // Проблемы стандартизации в здравоохранении. — 2012. — № 1–2. — С. 29–32.
11. Ермаков А. Р., Гольчевский В. Ф. Правовые вопросы оказания первой помощи сотрудниками ГИБДД // Управление деятельностью по обеспечению безопасности дорожного движения (состояние, проблемы, пути совершенствования) : сборник трудов научной конференции. — Орел, 2017. — С. 141–145.
12. Жигалова Г. Г., Отаров А. А. Обзор нормативной базы и порядок оказания первой помощи пострадавшему сотрудником полиции // Мир науки, культуры, образования. — 2014. — № 5. — С. 216–218.
13. Закурдаева А. Ю. Понятие первой помощи как объекта административно-правового регулирования // Вестник СГОА. — 2012. — № 5. — С. 84–89.
14. Замалеева С. В. К вопросу о субъекте преступления, предусмотренного ст. 124 УК РФ // Актуальные проблемы юридической науки и судебной практики : сборник трудов научной конференции. — Хабаровск, 2016. — С. 68–72.
15. Иевлев А. А., Камышников А. И., Золотухина Т. В. Повышение эффективности оказания первой помощи пострадавшим в ДТП: правовые основания и возможные правовые последствия // Вестник Воронежского института МВД России. — 2014. — № 4. — С. 259–268.
16. Климова Я. А., Горькаев И. А. Актуальные проблемы оказания первой помощи сотрудниками полиции // Актуальные проблемы применения законодательства Российской Федерации в деятельности органов внутренних дел : материалы межвузовского научно-практического семинара. — Волгоград, 2017. — С. 66–70.
17. Ковалев М. И. Понятие преступления в советском уголовном праве. — Свердловск : Издательство Уральского университета, 1987. — 203 с.
18. Коробушкин Г. В., Шигеев С. В., Жуков А. И. Анализ причин смерти в выборке пациентов с политравмой в Москве // Политравма. — 2020. — № 2. — С. 47–53.
19. Кузнецов С. А. Большой толковый словарь русского языка. — СПб. : Норинт, 2000. — 1534 с.

20. Лысенко К. И. Медико-организационные мероприятия первой помощи пострадавшим в дорожно-транспортных происшествиях : автореф. дис. ... д-ра мед. наук. — М., 2011. — 44 с.
21. Малахова К. В. Проблема оказания первой доврачебной помощи сотрудниками полиции // Концепция «общество знаний» как новая форма постиндустриального общества : сборник статей международной научно-практической конференции. — Стерлитамак, 2020. — С. 237–241.
22. Малинин В. Б. Основания и пределы уголовной ответственности за бездействие : дис. ... канд. юрид. наук. — Л., 1984. — 214 с.
23. Малков В. П. Множественность преступлений и ее формы по советскому уголовному праву. — Казань : Издательство Казанского университета, 1982. — 174 с.
24. Мамонтов Д. Ю. Некоторые вопросы совершенствования объективных признаков неоказания помощи больному // Актуальные вопросы права и правоприменения : сборник материалов Всероссийской научно-практической конференции. — Ставрополь, 2016. — С. 118–122.
25. Мамонтов Д. Ю. Проблемы применения нормы, устанавливающей уголовную ответственность за неоказание помощи больному // Вестник СевКав ГТИ. — 2014. — № 16. — С. 171–175.
26. Мамонтов Д. Ю. Сотрудник полиции как субъект неоказания помощи больному // Закон и право. — 2018. — № 11. — С. 80–82.
27. Маренчук Ю. А., Прасолова О. В., Прасолов Д. Е. Компетентность будущих учителей в вопросах оказания первой помощи пострадавшим как показатель качества образования // Современные проблемы науки и образования. — 2020. — № 3.
28. Мелтонян Р. М., Лыткин Н. Н., Рудахин А. А. Преступное бездействие как способ совершения преступления: вопросы теории и практики : учебное пособие. — Рязань : Рязанский филиал Московского ун-та МВД России имени В.Я. Кикотя, 2017. — 127 с.
29. Никитина И. О. Преступления в сфере здравоохранения (законодательство, юридический анализ, квалификация, причины и меры предупреждения) : дис. ... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2007. — 270 с.
30. Петров С. В., Талагаева Ю. А. Недостатки массового обучения оказанию первой помощи // Экопрофилактика, оздоровительные и спортивно-тренировочные технологии : материалы II Международной научно-практической конференции. — Саратов, 2018. — С. 488–495.
31. Петрова Т. Н. Неоказание помощи больному: основные понятия и анализ состава преступления // Расследование преступлений: проблемы и пути их решения. — 2017. — № 2. — С. 81–88.
32. Пчеляков С. Ф., Константинова М. Ю. Проблемы по оказанию первой помощи сотрудниками полиции при чрезвычайных ситуациях // Современные тенденции развития гуманитарных и социально-экономических наук : сборник трудов Международной научно-практической конференции. — Пермь, 2019. — С. 96–99.
33. Рудахин А. А. Способ совершения преступления при бездействии: вопросы теории // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. — 2009. — № 6. — С. 162–168.
34. Тер-Акопов А. А. Бездействие как форма преступного поведения. — М. : Юридическая литература, 1980. — 151 с.
35. Фасмер М. Этимологический словарь русского языка // URL: <https://vasmer.slovaronline.com> (дата обращения: 14.07.2021).
36. Федорец А. Г., Шведов Р. А. Правовое регулирование оказания первой помощи пострадавшим на производстве // Безопасность в техносфере. — 2016. — № 3. — С. 28–33.
37. Шарапов Р. Д. К вопросу о бездействии в уголовном праве // Правоведение. — 1998. — № 3. — С. 98–102.

Материал поступил в редакцию 19 июля 2021 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Ahmadullina I. A. Neobhodimost okazaniya pervoj pomoshchi postradavshim sotrudnikami dorozhno-patrolnoj sluzhby // Vestnik NCBZHD. — 2014. — № 3. — S. 5–7.
2. Berchanskij K. A. Neokazanie pomoshchi bolnomu (st. 124 UK RF) kak umyshlennoe prestuplenie: sovpadayushchee mnenie // Yuridicheskie issledovaniya. — 2021. — № 4. — S. 24–48.
3. Bogacheva N. S., Selyakov N. A. Specialnyj subekt prestupleniya pri neokazanii pomoshchi bolnomu // Aktualnye voprosy obrazovaniya i nauki. — 2017. — № 3. — S. 5–10.
4. Bojko A. I. Prestupnoe bezdeystvie. — SPb. : Yuridicheskij centr-Press, 2003. — 318 s.
5. Vetlugin I. G., Zakurdaeva A. Yu., Dezhurnyj L. I., Dubrov V. E., Shojgu Yu. S., Kolodkin A. A. Osobennosti normativno-pravovogo regulirovaniya okazaniya pervoj pomoshchi pri chrezvychajnyh situacijah // Zdravoohranenie RF. — 2018. — № 5. — S. 265–273.
6. Gadzhimagomedova Sh. S., Gasanov A. R., Nurmagomedov I. R. Aktualnye voprosy primeneniya normy, ustanavlivayushchej ugolovnyu otvetstvennost za neokazanie pomoshchi bolnomu // Moskovskij ekonomicheskij zhurnal. — 2019. — № 10.
7. Glazkova N. V. K voprosu ob okazanii sotrudnikami policii pervoj pomoshchi pri vozniknovenii chrezvychajnyh situacij // Zakonnost i pravoporyadok v sovremennom obshchestve. — 2015. — № 27. — S. 152–155.
8. Guseva T. S., Sokolova N. A., Hlistun Yu. V., Belyaninova Yu. V., Savina L. V. Kommentarij k Federalnomu zakonu ot 21.11.2011 № 323-FZ «Ob osnovah ohrany zdorovya grazhdan v Rossijskoj Federacii». — Saratov : Aj Pi Er Media, 2012. — 406 s.
9. Dezhurnyj L. I., Boyarincev V. V., Neudahin G. V. Sistema pervoj pomoshchi v Rossii i ee vzaimodejstvie so sluzhboj skoroj medicinskoj pomoshchi // Skoraya medicinskaya pomoshch. — 2013. — № 14. — S. 44–50.
10. Dyubkova T. P. Obosnovanie neobhodimosti razrabotki standartov pervoj pomoshchi postradavshim v chrezvychajnyh situacijah // Problemy standartizacii v zdavoohranenii. — 2012. — № 1–2. — S. 29–32.
11. Ermakov A. R., Golchevskij V. F. Pravovye voprosy okazaniya pervoj pomoshchi sotrudnikami GIBDD // Upravlenie deyatel'nostyu po obespecheniyu bezopasnosti dorozhnogo dvizheniya (sostoyanie, problemy, puti sovershenstvovaniya) : sbornik trudov nauchnoj konferencii. — Orel, 2017. — S. 141–145.
12. Zhigalova G. G., Otarov A. A. Obzor normativnoj bazy i poryadok okazaniya pervoj pomoshchi postradavshemu sotrudnikom policii // Mir nauki, kultury, obrazovaniya. — 2014. — № 5. — S. 216–218.
13. Zakurdaeva A. Yu. Ponyatie pervoj pomoshchi kak objekta administrativno-pravovogo regulirovaniya // Vestnik SGYuA. — 2012. — № 5. — S. 84–89.
14. Zamaleeva S. V. K voprosu o subekte prestupleniya, predusmotrennogo st. 124 UK RF // Aktualnye problemy yuridicheskoy nauki i sudebnoj praktiki : sbornik trudov nauchnoj konferencii. — Habarovsk. — 2016. — S. 68–72.
15. Ievlev A. A., Kamyshnikov A. I., Zolotuhina T. V. Povyshenie effektivnosti okazaniya pervoj pomoshchi postradavshim v DTP: pravovye osnovaniya i vozmozhnye pravovye posledstviya // Vestnik Voronezhskogo instituta MVD Rossii. — 2014. — № 4. — S. 259–268.
16. Klimova Ya. A., Gorkaev I. A. Aktualnye problemy okazaniya pervoj pomoshchi sotrudnikami policii // Aktualnye problemy primeneniya zakonodatelstva Rossijskoj Federacii v deyatel'nosti organov vnutrennih del : materialy mezhvuzovskogo nauchno-prakticheskogo seminar. — Volgograd, 2017. — S. 66–70.
17. Kovalev M. I. Ponyatie prestupleniya v sovetskom ugolovnom prave. — Sverdlovsk : Izdatelstvo Uralskogo universiteta, 1987. — 203 s.
18. Korobushkin G. V., Shigeev S. V., Zhukov A. I. Analiz prichin smerti v vyborke pacientov s politravmoj v Moskve // Politravma. — 2020. — № 2. — S. 47–53.
19. Kuznecov S. A. Bolshoj tolkovyj slovar russkogo yazyka. — SPb. : Norint, 2000. — 1534 s.
20. Lysenko K. I. Mediko-organizacionnye meropriyatiya pervoj pomoshchi postradavshim v dorozhno-transportnyh proisshestviyah : avtoref. dis. ... d-ra med. nauk. — M., 2011. — 44 s.

21. Malahova K. V. Problema okazaniya pervoj dovrachebnoj pomoshchi sotrudnikami policii // *Koncepciya «obshchestvo znanij» kak novaya forma postindustrialnogo obshchestva : sbornik statej mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoy konferencii*. — Sterlitamak, 2020. — S. 237–241.
22. Malinin V. B. Osnovaniya i predely ugovnoy otvetstvennosti za bezdejstvie : dis. ... kand. yurid. nauk. — L., 1984. — 214 s.
23. Malkov V. P. Mnozhestvennost prestuplenij i ee formy po sovetскому уголовному праву. — Kazan : Izdatelstvo Kazanskogo universiteta, 1982. — 174 s.
24. Mamontov D. Yu. Nekotorye voprosy sovershenstvovaniya obektivnyh priznakov neokazaniya pomoshchi bolnomu // *Aktualnye voprosy prava i pravoprimeneniya : sbornik materialov Vserossijskoj nauchno-prakticheskoy konferencii*. — Stavropol, 2016. — S. 118–122.
25. Mamontov D. Yu. Problemy primeneniya normy, ustanavlivayushchej ugovnuyu otvetstvennost za neokazanie pomoshchi bolnomu // *Vestnik SevKavGTI*. — 2014. — № 16. — S. 171–175.
26. Mamontov D. Yu. Sotrudnik policii kak subekt neokazaniya pomoshchi bolnomu // *Zakon i pravo*. — 2018. — № 11. — S. 80–82.
27. Marenchuk Yu. A., Prasolova O. V., Prasolov D. E. Kompetentnost budushchih uchitelej v voprosah okazaniya pervoj pomoshchi postradavshim kak pokazatel kachestva obrazovaniya // *Sovremennye problemy nauki i obrazovaniya*. — 2020. — № 3.
28. Meltonyan R. M., Lytkin N. N., Rudavin A. A. Prestupnoe bezdejstvie kak sposob soversheniya prestupleniya: voprosy teorii i praktiki : uchebnoe posobie. — Ryazan : Ryazanskij filial Moskovskogo un-ta MVD Rossii imeni V.Ya. Kikotya, 2017. — 127 s.
29. Nikitina I. O. Prestupleniya v sfere zdravooxraneniya (zakonodatelstvo, yuridicheskij analiz, kvalifikaciya, prichiny i mery preduprezhdeniya) : dis. ... kand. yurid. nauk. — N. Novgorod, 2007. — 270 s.
30. Petrov S. V., Talagaeva Yu. A. Nedostatki massovogo obucheniya okazaniyu pervoj pomoshchi // *Ekoprofilaktika, ozdorovitelnye i sportivno-trenirovochnye tekhnologii : materialy II Mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoy konferencii*. — Saratov. — 2018. — S. 488–495.
31. Petrova T. N. Neokazanie pomoshchi bolnomu: osnovnye ponyatiya i analiz sostava prestupleniya // *Rassledovanie prestuplenij: problemy i puti ih resheniya*. — 2017. — № 2. — S. 81–88.
32. Pchelyakov S. F., Konstantinova M. Yu. Problemy po okazaniyu pervoj pomoshchi sotrudnikami policii pri chrezvychajnyh situacijah // *Sovremennye tendencii razvitiya gumanitarnyh i socialno-ekonomicheskikh nauk : sbornik trudov Mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoy konferencii*. — Perm, 2019. — S. 96–99.
33. Rudavin A. A. Sposob soversheniya prestupleniya pri bezdejstvii: voprosy teorii // *Aktualnye problemy gumanitarnyh i estestvennyh nauk*. — 2009. — № 6. — S. 162–168.
34. Ter-Akopov A. A. Bezdejstvie kak forma prestupnogo povedeniya. — M. : Yuridicheskaya literatura, 1980. — 151 s.
35. Fasmer M. Etimologicheskij slovar russkogo yazyka // URL: <https://vasmer.slovaronline.com> (data obrashcheniya: 14.07.2021).
36. Fedorec A. G., Shvedov R. A. Pravovoe regulirovanie okazaniya pervoj pomoshchi postradavshim na proizvodstve // *Bezopasnost v tekhnosfere*. — 2016. — № 3. — S. 28–33.
37. Sharapov R. D. K voprosu o bezdejstvii v ugovnom prave // *Pravovedenie*. — 1998. — № 3. — S. 98–102.

Судебный контроль за соблюдением досудебного соглашения о сотрудничестве в экстраординарных стадиях уголовного процесса

Аннотация. Статья посвящена расширению пределов судебного контроля в экстраординарных стадиях уголовного процесса — нарушению подсудимым досудебного соглашения о сотрудничестве в качестве кассационного и надзорного основания отмены вступившего в законную силу приговора. Автором выявлены явные концептуальные и юридико-технические противоречия указанного основания действующим процессуальным формам уголовных кассации и надзора и вытекающая из этого непригодность соответствующих проверочных стадий для реализации проблемного основания. Помимо инструментальных погрешностей рассматриваемого основания отмены вступившего в законную силу приговора, обращено внимание на его противоречия европейским стандартам *res judicata* и *non bis in idem* по смыслу, придаваемому правоприменительной практикой Европейского Суда по правам человека. Предлагаются варианты разрешения выявленных проблем, восполнения неопределенности правового регулирования посредством обращения к институтам уголовного и уголовно-процессуального права. Для достижения поставленной законодателем цели контроля за добросовестным исполнением условий досудебного соглашения о сотрудничестве предлагается рассмотреть нарушение подсудимым указанного соглашения в качестве вновь открывшегося обстоятельства. Данный вариант позволит оптимизировать процессуальный порядок производства по вступившим в законную силу судебным решениям, избавит его от технических и концептуальных противоречий, а также обеспечит должное исполнение Российской Федерацией ее международно-правовых обязательств.

Ключевые слова: уголовный процесс; уголовное право; досудебное соглашение о сотрудничестве; судебный контроль; прокурорский надзор; Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод; Европейский Суд по правам человека; Конституционный Суд РФ; *res judicata*; *non bis in idem*; европейские стандарты.

Для цитирования: Стекольников Д. В. Судебный контроль за соблюдением досудебного соглашения о сотрудничестве в экстраординарных стадиях уголовного процесса // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 4. — С. 102–114. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.137.4.102-114.

© Стекольников Д. В., 2022

* Стекольников Дмитрий Вадимович, аспирант департамента систем судопроизводства и уголовного права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»
Мясницкая ул., д. 20, г. Москва, Россия, 101000
disilence@mail.ru

Judicial Control over Compliance with Plea Agreement at Special Stages of Criminal Procedure

Dmitriy V. Stekolnikov, Postgraduate Student, School of Court Proceedings and Criminal Law,
HSE University
ul. Myasnitskaya, d. 20, Moscow, Russia, 101000
disilence@mail.ru

Abstract. The paper discusses the extension of judicial control at the special stages of a criminal procedure in case the defendant violates the plea agreement being a cassation and supervisory basis for the cancellation of the verdict that has entered into legal force. The author reveals obvious conceptual and legal-technical contradictions of the mentioned ground for the current procedural forms of criminal cassation and supervision and the resulting inability of the relevant verification stages to implement the problematic ground. In addition to the instrumental errors of the considered grounds for reversing the judgment that has entered into force, attention is drawn to its contradictions with the European standards of *res judicata* and *non bis in idem* in the sense given by the law enforcement practice of the European Court of Human Rights. The author proposes options for resolving the identified problems, filling the uncertainty of legal regulation by referring to the institutions of criminal and criminal procedural law. In order to achieve the aims related to the control over conscientious fulfillment of the terms of a plea agreement set by the legislator, it is proposed to consider the violation of such an agreement by the defender as a newly discovered circumstance. This option will optimize the procedural order of proceedings on court decisions that have entered into legal force, keep it away from technical and conceptual contradictions, and ensure the proper fulfillment of its international legal obligations by the Russian Federation.

Keywords: criminal procedure; criminal law; plea agreement; judicial control; prosecutor supervision; European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms; European Court of Human Rights; Constitutional Court of the Russian Federation; *res judica*; *non bis in idem*; European standards.

Cite as: Stekolnikov DV. Sudebnyy kontrol za sobludeniem dosudebnogo soglasheniya o sotrudnichestve v eksraordinarnykh stadiyakh ugovnogo protsesssa [Judicial Control over Compliance with Plea Agreement at Special Stages of Criminal Procedure]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(4):102-114. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.137.4.102-114. (In Russ., abstract in Eng.).

Введение

В российском уголовном процессе досудебное соглашение о сотрудничестве — комплексный правовой институт, вбирающий в себя систему стимулов, адресованных обвиняемому, для цели максимально полного раскрытия обстоятельств, как преступного посягательства, так и его соучастников. Комплексный характер досудебного соглашения о сотрудничестве заключается в уголовно-правовых и одновременно процессуальных последствиях, связанных с его заключением и исполнением. Так, добро-

совестное исполнение досудебного соглашения о сотрудничестве предполагает применение специального правового режима, влекущего назначение более мягкого наказания в рамках особой (упрощенной) процессуальной формы, урегулированной в гл. 40.1 УПК РФ. Данная процедура функционально сводится к максимально полному исполнению условий досудебного соглашения, получению следствием исчерпывающей информации о преступных посягательствах.

Предложенная в свое время¹ законодателем система льгот не предполагала эффективного механизма противодействия злоупотребле-

¹ Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве был введен Федеральным законом от 29.06.2009 № 141-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации». Указанным федеральным законом также была введена статья 63.1 УК РФ, которой устанавливалась материально-

ниям со стороны обвиняемых, выраженных в умышленном донесении до органов уголовного преследования заведомо искаженной информации об имеющих юридическое значение обстоятельствах преступного посяательства. Данный вопрос в литературе традиционно рассматривается в контексте проблем, связанных с расторжением досудебного соглашения о сотрудничестве. Ученые нередко обращают внимание на отсутствие правовой определенности порядка контроля за соблюдением досудебного соглашения о сотрудничестве². Собственно для цели преодоления данного пробела был принят Федеральный закон от 03.07.2016 № 322-ФЗ³. Законодатель принял решение организовать противодействие злоупотреблениям исключительно процессуальными средствами — через механизм судебного контроля за законностью судебных актов в процедурах апелляционного, кассационного и надзорного производства.

Установление уголовных кассации и надзора в качестве институтов, в рамках которых подлежит реализации судебный контроль за соблюдением досудебного соглашения о сотрудничестве, вызывает немало вопросов, ответы на которые предстоит разрешить.

1. Постановка проблемы

Согласно положениям ст. 401.15 и 412.9 УПК РФ, основаниями отмены или изменения приговора, определения или постановления суда при рассмотрении уголовного дела в кассационном или надзорном порядке являются:

- существенные нарушения уголовного и (или) уголовно-процессуального закона, повлиявшие на исход дела;
- выявление данных, свидетельствующих о несоблюдении лицом условий и невыполнении им обязательств, предусмотренных досудебным соглашением о сотрудничестве.

Первое основание прямо обусловлено признанием Российской Федерацией действия фундаментального принципа и европейского стандарта *res judicata*⁴, материальное основание которого базируется на правиле: «Ни одна из сторон не может требовать пересмотра окончательного и вступившего в законную силу постановления только в целях проведения повторного слушания и получения нового постановления». Отступление от *res judicata* возможно исключительно «в силу обстоятельств существенного и непреодолимого характера»⁵. Данное основание отмены приговора эту идею опосредует.

Второе основание (нарушение досудебного соглашения о сотрудничестве) с позиции выра-

правовая возможность восстановления статус-кво в отношении порядка назначения обвиняемому наказания в случае нарушения последним условий досудебного соглашения о сотрудничестве.

² См., например: *Тисен О. Н.* Теоретические и практические проблемы института досудебного соглашения о сотрудничестве в российском уголовном судопроизводстве : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Оренбург, 2017. С. 4–5 ; *Она же.* Теоретические и практические проблемы расторжения с обвиняемым досудебного соглашения о сотрудничестве // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. 2013. № 1. С. 113–119 ; *Любенко В. В.* Процедура прекращения досудебного соглашения о сотрудничестве с обвиняемым по уголовному делу // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2012. № 18. С. 189–191 ; *Якушев Г. Ю.* Досудебное соглашение о сотрудничестве в уголовном процессе. М. : Форгрейфер, 2012. С. 14–18.

³ См.: Федеральный закон от 03.07.2016 № 322-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросу совершенствования порядка судопроизводства при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве» // СЗ РФ. 2016. № 27 (ч. II). Ст. 4255.

⁴ То есть принципа недопустимости повторного рассмотрения однажды решенного дела (п. 52 постановления ЕСПЧ от 24.07.2003 по делу «Рябых (Ryabukh) против Российской Федерации»).

⁵ См., например: постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Брумэреску против Румынии» (*Brumărescu v. Romania*), жалоба № 28342/95 ; постановление Европейского Суда по делу «Сутяжник против Российской Федерации» (*Sutyazhnik v. Russia*) от 23.07.2009, жалоба № 8269/02.

ботанных доктриной и правоприменительной практикой подходов к поддержанию правовой определенности судебных актов и логики правового регулирования в целом вызывает большой интерес. Рассмотрим новеллу более подробно.

Федеральный закон от 03.07.2016 № 322-ФЗ вступил в силу 15 июля 2016 г. В целом, согласно пояснительной записке к проекту данного федерального закона, новеллы посвящены совершенствованию досудебного соглашения о сотрудничестве: процедуре его заключения, прокурорскому надзору за законностью его заключения, а также детализации правовых последствий его несоблюдения. Так, статья 317.3 УПК РФ дополнена частью 2.1, предусматривающей обязанность прокурора разъяснять обвиняемому правовые последствия умышленного обмана следствия. Приговор может быть пересмотрен, если после назначения подсудимому наказания будет обнаружено, что он умышленно сообщил ложные сведения, умышленно скрыл от следствия какие-либо существенные сведения или им не соблюдены условия и не выполнены обязательства, предусмотренные досудебным соглашением о сотрудничестве. Для реализации указанных нововведений, в качестве института возобновления производства по уголовному делу в связи с нарушением осужденным лицом досудебного соглашения о сотрудничестве, законодатель, в зависимости от момента выявления факта нарушения, избрал процессуальные формы апелляции, кассации или надзора. Как следствие, статьи 385.15, 401.15 и 412.9 УПК РФ, регламентирующие основания отмены (изменения) судебных решений в судах апелляционной, кассационной и надзорной инстанций, были дополнены соответствующим новым основанием.

Мотивы законодателя, дополнившего основания отмены (изменения) судебного решения в кассационном и надзорном порядке принципиально новым для российского уголовно-

процессуального законодательства набором юридических фактов, вызывают особый интерес в свете образовавшегося дисбаланса процессуальной формы уголовных кассации и надзора. Полагаем, что методологически верно осмыслить отмеченный дисбаланс возможно через призму четырех взаимосвязанных вопросов, ответы на которые позволят выявить противоречия:

- В чем заключается действительное предназначение кассационной и надзорной стадий уголовного процесса?
- Что именно входит в предмет проверки суда в кассационной и надзорной стадиях уголовного процесса?
- В каком процессуальном порядке данные, свидетельствующие о нарушении досудебного соглашения о сотрудничестве, в кассации и надзоре будут устанавливаться?
- Каким образом законодателю удастся не отступить от международно-правовых стандартов справедливого судебного разбирательства (обеспечить действие фундаментальных международно-правовых принципов правовой определенности — *non bis in idem*⁶ и *res judicata*)?

Постараемся последовательно на данные вопросы ответить.

А. Предназначение кассационной и надзорной стадий уголовного процесса

О правовой природе кассационной и надзорной стадий (обобщенно для гражданского и уголовного судопроизводства) неоднократно высказывался Конституционный Суд РФ. В этой связи для ответа на вопрос, а также учитывая особый статус правовых позиций указанного органа для правового регулирования, обратимся к его правоприменительной практике.

В определении от 17.09.2013 № 1335-О⁷ Конституционный Суд отметил, что процессуальные институты кассации и надзора предназначены для исправления *судебных ошибок*. Аналогично Конституционный Суд в определе-

⁶ Никто не может быть повторно осужден за одно и то же преступление (см. подробнее: Андрусенко С. П. Восстановление социальной справедливости и назначение соразмерного наказания в контексте принципа *non bis in idem* // Журнал российского права. 2015. № 2. С. 102–111).

⁷ См.: определение Конституционного Суда РФ от 17.09.2013 № 1335-О // Документ опубликован не был.

нии от 05.02.2015 № 430-О⁸ уже специально для уголовного судопроизводства указал, что «пересмотр в кассационном порядке вступивших в законную силу судебных актов (гл. 47.1 УПК Российской Федерации) предусмотрен в качестве дополнительного способа исправления судебной ошибки (курсив наш. — Д. С.) и обеспечения законности судебных решений». Сходные правовые позиции Конституционный Суд излагал и в других своих постановлениях⁹. О сущности кассационной и надзорной стадий процесса как средства исправления исключительно ошибок юридического правоприменительного характера неоднократно подчеркивалось в доктрине¹⁰.

Таким образом, цель уголовно-процессуальных кассации и надзора заключается в исправлении исключительно субъективных погрешностей процессуальной формы, то есть погрешностей, возникновение которых в полной мере зависят от суда, в производстве которого находится уголовное дело¹¹. Нельзя признать корректной квалификацию в качестве судебной ошибки невыявление судьями первой или апелляционной инстанций факта нарушения подсудимым условий досудебного соглашения о сотрудничестве при всех особен-

ностях и исключениях производства в порядке гл. 40.1 УПК РФ, которая является упрощенной и не предполагает судебного следствия. Именно поэтому Пленум Верховного Суда РФ в своих разъяснениях¹², равно как и Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда при отправлении правосудия по конкретным делам, при отмене (изменении) судебных решений в проверочных процедурах по вступившим в законную силу судебным решениям указывают именно на «нарушения», допущенные судом при отправлении правосудия.

В рассматриваемом случае вполне логично, что судья не мог знать о нарушении подсудимым условий досудебного соглашения о сотрудничестве по обстоятельствам, от судьи не зависящим, что предопределено отсутствием данных об этих фактах у стороны обвинения, а также всеми особенностями процессуальной формы гл. 40.1 УПК РФ.

Таким образом, невыявление факта нарушения досудебного соглашения о сотрудничестве при рассмотрении дела по существу не может сводиться к судебной ошибке, а соответственно, едва ли вписывается в кассационную и надзорную процедуры обжалования приговоров, вступивших в законную силу.

⁸ См.: определение Конституционного Суда РФ от 05.02.2015 № 430-О // Документ опубликован не был.

⁹ См., например: постановление Конституционного Суда РФ от 02.02.1996 № 4-П; постановление Конституционного Суда РФ от 25.03.2014 № 8-П.

¹⁰ См., например: *Дикарев И. С.* Надзорно-кассационная форма пересмотра судебных решений в уголовном процессе: теоретические основы и пути совершенствования : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Волгоград, 2016. С. 70.

Также по теме: *Ковтун Н. Н.* Кассационное производство: насколько оправданы лапидарные разъяснения пленума // Уголовное судопроизводство. 2014. № 2. С. 28 ; *Он же.* Res judicata реформированной российской кассации // Российский журнал правовых исследований. 2015. № 4 (5). С. 122 ; Курс уголовного процесса / А. А. Арутюнян, Л. В. Брусницын, О. Л. Васильев [и др.] ; под ред. Л. В. Головки. М. : Статут, 2016. С. 677.

¹¹ Среди прочих субъективных погрешностей, например: неправильная квалификация деяния, обоснование приговора недопустимыми доказательствами, неучет смягчающего обстоятельства при назначении наказания и т.д.

¹² См.: п. 17 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25.06.2019 № 19 «О применении норм главы 47.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде кассационной инстанции».

Концептуально аналогичная правовая позиция была отражена и в ранее действовавшем постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 28.01.2014 «О применении норм главы 47.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде кассационной инстанции».

Б. Предмет проверки судов кассационной и надзорной инстанций

Прежде чем отменить приговор в связи с нарушением условий досудебного соглашения о сотрудничестве, необходимо в установленной процедуре выявить факты такого нарушения. На этом, казалось бы, простом силлогизме мы невольно сталкиваемся с коллизией, прямо вытекающей из специфики производства в экстраординарных судебных процедурах. Проблема в том, что предмет исследования суда в кассационной и надзорной стадиях, согласно ст. 401.1 и ч. 2 ст. 412.1 УПК РФ, ограничивается исключительно проверкой законности приговора. При этом под законностью судебных актов, как разъясняет Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 25.06.2019 № 19 (применительно к кассации), следует понимать их соответствие требованиям уголовного и уголовно-процессуального законов с учетом оснований, влекущих отмену или изменение судебного решения в кассационном порядке¹³. Доказательства, свидетельствующие о возникновении каких-либо новых обстоятельств, проверке не подлежат¹⁴.

Нарушение осужденным условий досудебного соглашения о сотрудничестве, по своей сути, не является вопросом правильности квалификации инкриминируемого деяния или вопросом соблюдения порядка отправления правосудия судом, то есть не является вопросом права. Напротив, исследуемые обстоятельства являются вопросом фактической стороны процесса, которые, безусловно, учитываются при вынесении приговора, однако легально не могут быть включены в предмет исследования судов кассационной и надзорной инстанций, особенно в ситуации, когда обстоятельства, связанные с

нарушением досудебного соглашения о сотрудничестве, ранее по делу не исследовались.

В. Порядок исследования судом кассационной инстанции новых доказательств

Указанные характеристики предмета оценки стадий кассации и надзора прямо обуславливают неопределенность в вопросе о том, в каком же именно процессуальном порядке данные, свидетельствующие о нарушении досудебного соглашения о сотрудничестве, будут устанавливаться?

Как известно, процессуальная форма кассации и надзора не предусматривает судебного следствия: изучение доказательств не производится, а проверка законности осуществляется только по уже имеющимся в материалах дела документам (в кассации с определенными нюансами¹⁵). В тесной связи с уже рассмотренными аспектами законодатель в тексте новой редакции закона не разработал процедуру имплементации в процесс данных, которые бы свидетельствовали о нарушении осужденным условий досудебного соглашения о сотрудничестве. Так, по смыслу действующей редакции ст. 401.15 и 412.9 УПК РФ судья правомочен отменить окончательный и вступивший в законную силу приговор на основании оценки адресованных стороной обвинения документов, свидетельствующих о несоблюдении (нарушении) осужденным досудебного соглашения о сотрудничестве, т.е. новых документов, по сути. В таком случае не вполне ясно, в каких пределах действует правило п. 1 ч. 7 ст. 401.16 и ч. 3 ст. 412.12 УПК РФ, предполагающее недвусмысленный запрет на установление судом фактов, не установленных ранее при рассмотрении дела по существу. Выходит, что в случае отмены приговора в рамках кассации или

¹³ В ранее действовавшем постановлении Пленума ВС РФ от 28.01.2014 № 2 под законностью понималась правильность применения норм уголовного и норм уголовно-процессуального права (вопросы права). Далее Пленум (п. 10 постановления от 28.01.2014 № 2) разъяснял, что доводы кассационных жалоб, представления, если в них оспаривается правильность установления судом фактических обстоятельств дела (вопросы факта), проверке не подлежат.

¹⁴ См.: п. 22 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25.06.2019 № 19.

¹⁵ В суде кассационной инстанции могут быть рассмотрены не только материалы, имеющиеся в уголовном деле, но и дополнительные материалы, если они содержат сведения, имеющие значение для правильного разрешения дела, и не свидетельствуют о наличии новых или вновь открывшихся обстоятельств (постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.06.2019 № 19).

надзора по рассматриваемому основанию императивный законодательный запрет на установление ранее не исследованных в нижестоящих инстанциях фактов является не более чем фикцией, нивелирующей легальный предмет проверки судов кассационной и надзорной инстанций и создающей необоснованные преимущества для стороны обвинения по пересмотру вступивших в законную силу приговоров в отношении дел, рассмотренных в порядке гл. 40.1 УПК РФ.

Г. Международно-правовые стандарты справедливого судопроизводства — принципы non bis in idem u res judicata

Как мы выяснили, правоприменительная практика ЕСПЧ¹⁶ сводится к тому, что повторная инициация процесса, а равно преодоление *res judicata* и *non bis in idem* в рамках того же дела и после вступления судебного решения по нему в законную силу возможна при строгом соблюдении определенных в ч. 2 ст. 4 Протокола № 7 условий. Так, согласно данной статье Конвенции, преодолеть «окончателность» вступившего в силу судебного акта возможно по двум основаниям: в связи с вновь открывшимися или новыми обстоятельствами или в связи с существенными нарушениями в ходе предыдущего разбирательства, повлиявшими на исход дела.

В сложившихся нормативных условиях адаптировать нарушение досудебного соглашения о сотрудничестве в качестве основания отмены приговора под вышерассмотренные международные стандарты едва ли получится. Во-первых, как таковым «существенным нарушением» данное основание, как мы выяснили, по своей сути, являться не может. К тому же в тексте ст. 401.15 и 412.9 УПК РФ законодатель сам нормативно разграничивает существенные нарушения уголовного и (или) уголовно-процессуального закона и нарушение обвиняемым досудебного соглашения о сотрудничестве. Во-вторых, спорное основание в действующих

правовых условиях не рассматривается в законе ни в качестве вновь открывшегося, ни в качестве нового обстоятельства.

Таким образом, потенциальная отмена приговора по причине нарушения досудебного соглашения о сотрудничестве выбивается из описанного международного стандарта, допускающего весьма узкие рамки для реализации государством полномочий по возобновлению уголовного преследования, особенно когда речь идет о возобновлении производства *in defavorem*¹⁷.

2. Правовая природа нового основания отмены окончательного приговора

Проблема, связанная с правовой природой нарушения досудебного соглашения о сотрудничестве, как основания отмены судебного акта, предопределяет условия надлежащего объема гарантий для подсудимого, в отношении которого приговор был вынесен в порядке гл. 40.1 УПК РФ.

Представляется, что в рассматриваемом случае пересмотр приговора как правовое последствие нарушения досудебного соглашения о сотрудничестве, в отличие от иных оснований отмены (изменения) судебных решений в уголовно-процессуальных проверочных стадиях, является мерой публично-правовой ответственности осужденного. Основанием для такого вывода послужила четко прослеживаемая юридическая связь, которую законодатель придает действиям (умышленному бездействию) осужденного, выраженных в нарушении досудебного соглашения о сотрудничестве, с негативными правовыми последствиями в виде пересмотра приговора в общем уголовно-процессуальном порядке без формальных шансов на «льготы», урегулированные в ст. 62 УК РФ¹⁸. Именно этот критерий и отличает спорное осно-

¹⁶ См., например: постановление ЕСПЧ от 20.07.2004 по делу «Никитин (Nikitin) против Российской Федерации» (жалоба № 50178/99); постановление ЕСПЧ от 24.05.2007 по делу «Радчиков (Radchikov) против Российской Федерации» (жалоба № 65582/01).

¹⁷ Потенциально в неблагоприятную для осужденного сторону.

¹⁸ Подробнее о признаках публично-правовой ответственности см.: Морозова Л. А. Теория государства и права : учебник. 4-е изд., перераб. и доп. М. : Российское юридическое образование, 2010. С. 312.

вание от иных оснований пересмотра судебных решений в процедурах апелляции, кассации и надзора, которые неразрывно связаны с допущенной судом ошибкой, исправление которой при отмене приговора не может объективироваться в качестве меры ответственности осужденного лица.

Уяснение правового смысла спорного основания как публично-правовой ответственности вынуждает нас обратиться к вопросу обеспечения правовых гарантий осужденного при привлечении к такой ответственности. Конституционный Суд РФ в определении от 12.05.2005 № 186-О¹⁹ обратил внимание, что юридическая ответственность в публично-правовой сфере может наступить лишь за правонарушения с полным составом (субъект, субъективная сторона, объект, объективная сторона). К сожалению, идея данной универсальной правовой позиции, в которой выражается основная гарантия правовой определенности статуса обвиняемого лица, не получила должной детализации в Федеральном законе от 03.07.2016 № 322-ФЗ.

К примеру, не вполне понятны пределы защиты государственных интересов, обеспеченных спорным основанием (объект правонарушения): может ли нарушение досудебного соглашения о сотрудничестве являться малозначительным деянием? Безусловно, ответ на данный вопрос должен быть положительным. Не составит труда смоделировать случаи, когда общественная опасность формального нарушения досудебного соглашения (например, умышленное умолчание об обстоятельствах преступного эпизода) значительно нивелируется пользой от всего объема представленной осужденным достоверной информации. Однако в нынешней редакции закона любое формальное нарушение досудебного соглашения может являться фактическим основанием для пересмотра вынесенного в порядке гл. 40.1 УПК и вступившего в законную силу приговора, что дестабилизирует правовой статус осужденного лица и является безуслов-

ным нарушением принципа *non bis in idem*. Кроме того, законодательно неразрешенным остается вопрос о действии во времени правила об отмене приговора в связи с нарушением досудебного соглашения о сотрудничестве. Подлежат ли в данном случае указанные правила к лицам, заключившим досудебное соглашение о сотрудничестве до вступления в силу Федерального закона от 03.07.2016 № 322-ФЗ? Если руководствоваться правилами ст. 4 УПК РФ о действии закона во времени, можно прийти к не самому справедливому выводу, что соответствующее основание подлежит применению вне зависимости от момента заключения досудебного соглашения о сотрудничестве. Данный вывод радикально расходится с ранее выявленными нами признаками уголовно-правовой ответственности, имплицитно заложенными в тексте уголовно-процессуального закона в качестве одного из оснований отмены приговора.

Отмеченная неопределенность также актуальна и для законодательного определения объективной стороны нарушения досудебного соглашения о сотрудничестве. В чем именно внешне должно быть выражено данное нарушение? Так, включив спорное основание, законодатель в тексте УПК РФ никак не раскрыл его смысловые границы. В тексте УПК РФ ни в положениях, регулирующих процедуры кассационного и надзорного обжалования, ни в гл. 40.1, специально посвященной институту досудебного соглашения о сотрудничестве, ни в ст. 5 УПК РФ не удастся обнаружить четко и недвусмысленно сформулированных квалифицирующих признаков спорного основания. По всей видимости, определение внешних признаков нарушения досудебного соглашения о сотрудничестве законодатель предпочел оставить на дискреционное усмотрение судей, что представляется весьма сомнительным с точки зрения конституционной гарантии, предполагающей привлечение к публично-правовой ответственности обвиняемого лица в строгом

¹⁹ См.: определение Конституционного Суда РФ от 12.05.2005 № 186-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы открытого акционерного общества «Нойзидлер Сыктывкар» на нарушение конституционных прав и свобод частью 2 статьи 16.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2005. № 6.

соответствии с законом и при законодательном установлении всех элементов фактического состава такой ответственности. К примеру, интерес вызывает упомянутая ч. 2.1 ст. 317.3 УПК РФ, в соответствии с которой прокурор разъясняет обвиняемому правовые последствия в виде пересмотра приговора, в случае *«если после назначения подсудимому наказания будет обнаружено, что он умышленно сообщил ложные сведения или умышленно скрыл от следствия какие-либо существенные сведения, им не соблюдены условия и не выполнены обязательства, предусмотренные досудебным соглашением о сотрудничестве»*. Нетрудно заметить, что в тексте данной статьи основания для пересмотра приговора, вступившего в законную силу, сформулированы шире, чем непосредственно в ст. 401.15 и 412.9 УПК РФ, предусматривающие в качестве основания для отмены приговора только «несоблюдение условий и невыполнения обязательств, предусмотренных досудебным соглашением о сотрудничестве». По буквальному же смыслу ч. 2.1 ст. 317.3 УПК РФ, помимо последнего, в качестве основания для пересмотра приговора законодатель предлагает *«умышленное сокрытие от следствия каких-либо существенных сведений»*²⁰, которое по смыслу рассматриваемой нормы не охватывается кассационными и надзорными основаниями для отмены приговора, если эти сведения не включены в предмет досудебного соглашения. Таким образом, напрашивается вопрос: имеет ли право прокурор требовать пересмотра вступившего в законную силу приговора в случае, когда осужденный не представил сведений, хотя и существенных для хода расследования, но представление которых не входит в предмет досудебного соглашения? Представляется, что сама постановка

такого вопроса уже демонстрирует структурную проблему, преодоление которой сомнительно возлагать бременем на судебную практику, особенно с учетом законодательного запрета на аналогию в уголовном праве.

3. Некоторые возможные варианты преодоления неопределенности

Несмотря на кажущийся тупик, преодолеть сложившуюся неопределенность правового регулирования все же представляется возможным. Рассматриваемое основание для пересмотра окончательного приговора как таковое нам представляется вполне правомерным — оно призвано обеспечить эффективность действия процессуального института досудебного соглашения о сотрудничестве. По своей сути, данный институт служит дополнительным познавательным механизмом, стимулирующим подозреваемых и/или обвиняемых к предоставлению информации, необходимой для раскрытия и расследования преступлений, изобличения и уголовного преследования всех фигурантов, розыска имущества, а также предоставления иной информации, наличие которой вполне легитимно рационализирует работу следственных органов. Такое понимание рассматриваемого процессуального института в целом разделяется и представителями отечественной доктрины, представители которой, выделяя его ключевые особенности (в сравнении с англо-американским институтом *plea bargaining*), обращают внимание на исключительно утилитарную природу досудебного соглашения, цель которого *«быстрейшее снятие конфликта ради процессуальной экономии, а также (со стороны обвиняемого) смягчение грозящего наказания»*²¹.

²⁰ Что интересно, данные сведения по смыслу закона могут не охватываться предметом досудебного соглашения о сотрудничестве.

²¹ Смирнов А. В. Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве // СПС «КонсультантПлюс», 2009.

См. также: Лиюк А. В. Досудебное соглашение о сотрудничестве: процессуальный статус лиц, сотрудничающих со следствием // Администратор суда. 2017. № 3. С. 25; Попова А. В. Дискреционные полномочия прокурора при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве в уголовном процессе России и других стран СНГ // Законность. 2017. № 8. С. 21.

Тем самым данный институт при правильной его работе правомерно призван служить целям процессуальной экономии в деятельности следственных органов, обеспечивая скорейшее расследование и раскрытие преступлений.

В то же время формальное и фактическое отсутствие негативных правовых последствий (ответственности) для обвиняемого при нарушении досудебного соглашения сводят на нет все положительные свойства рассматриваемого института, так как устраняется один из главных факторов, стимулирующих обвиняемых к представлению достоверной информации. Действительно, вероятно для ряда подозреваемых (и/или обвиняемых) не будет представлять интереса раскрытие необходимой для стороны обвинения информации, когда никакой санкции за умышленное представление недостоверных сведений или умышленное умолчание о них законодательство не предусматривает. Именно поэтому попытку законодателя, выраженную в устранении такого рода пробела, мы считаем обоснованной с точки зрения уголовной политики.

Между тем некоторые затруднения возникли при выборе процессуального института реализации указанных правовых последствий — как мы выяснили, кассационная и надзорная инстанции концептуально и технически не приспособлены к соответствующему основанию отмены приговора. Не обеспечивают они также правовых гарантий недопустимости государственного произвола.

Представляется, что более адаптивным вариантом для исследуемого основания является процессуальный институт, урегулированный в гл. 49 УПК РФ, регламентирующей внеинстанционную стадию производства по новым и вновь открывшимся обстоятельствам.

Как известно, в отличие от остальных проверочных стадий, производство по новым и вновь открывшимся обстоятельствам призвано разрешать ситуации, когда суд действовал формально правильно, но состоявшееся решение все равно в конечном итоге оказывается несправедливым²². Важнейшим смыслообразующим отличием данной инстанции является возможность восполнения чисто фактической стороны спорного уголовного дела в отношении обстоятельств, которые ранее не были известны ни следствию, ни суду, что, однако, не помешало вынесению формально правильного судебного решения. Это полностью соответствует и практике ЕСПЧ, который в качестве оснований к пересмотру дел оправданно рассматривает наличие «доказательств, которые ранее не были объективно доступными и могут привести к иному результату судебного разбирательства»²³. Безусловно, в рассматриваемой ситуации необходимо понимать, что ключевым словом является наречие «объективно», поэтому ситуации, когда сторона обвинения в силу разного рода негативных факторов на предварительном расследовании просто пытается восполнить его неполноту²⁴, являются недопустимыми, на чем настаивает и Верховный Суд РФ²⁵.

Таким образом, по своей процессуальной природе выявление факта нарушения подсудимым условий досудебного соглашения о сотрудничестве является *вновь открывшимся обстоятельством*, существовавшим на момент вступления приговора в законную силу, однако неизвестным суду по причине умышленного обмана со стороны обвиняемого.

Вместе с тем адаптация указанного основания в сложившийся процессуальный порядок производства по новым и вновь открывшимся

²² См.: Михеенкова М. А. Актуальные проблемы пересмотра судебных постановлений по уголовным делам по новым или вновь открывшимся обстоятельствам в свете расширения круга его оснований // Закон. 2015. № 11. С. 150.

²³ Постановление ЕСПЧ от 12.07.2007 по делу «Ведерникова против России»; постановление ЕСПЧ от 23.07.2009 по делу «Сутяжник против России».

²⁴ Например, когда сторона обвинения была хорошо осведомлена о нарушении досудебного соглашения о сотрудничестве уже на момент рассмотрения дела по существу.

²⁵ См., например: определение Верховного Суда РФ от 09.07.2014 № 82-Д14-4.

обстоятельствам потребует от законодателя соблюдения им же заложенных стандартов правовой определенности. Дело в том, что в действующем правовом регулировании обстоятельства, служащие основанием для возобновления производства по вновь открывшимся обстоятельствам, неразрывно связаны с раскрытием в рамках возобновляемого уголовного процесса профессиональных преступлений его участников. Перечень оснований исчерпывающий, и все требуют наличия вступившего в законную силу приговора²⁶. В данной связи целесообразно рассмотреть возможность введения уголовной ответственности за умышленный обман обвиняемым следствия при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, что потребует от законодателя устранить любые неточности, связанные с объективной и субъективной стороной соответствующего основания пересмотра приговора. Кроме того, полагаем, что легитимность возобновления производства может быть обусловлена только результатом всестороннего,

полного и объективного расследования, гарантии которого в большей степени заложены в отдельном производстве, чем в любой экстраординарной процедуре. Вступивший в законную силу приговор за умышленный обман следствия, в свою очередь, может являться основанием для пересмотра уголовного дела, в рамках которого приговор был вынесен в порядке гл. 40.1 УПК РФ.

Резюмируя вышеизложенные рассуждения, хотелось бы отметить, что осмысление законодателем нарушения досудебного соглашения о сотрудничестве в качестве вновь открывшегося обстоятельства позволит:

- во-первых, оптимизировать процессуальный порядок производства по вступившим в законную силу судебным решениям, избавить его от концептуальных неточностей и противоречий;
- во-вторых, соблюсти стандарты *res judicata* и *non bis in idem*, тем самым обеспечив должное исполнение Российской Федерацией ее международно-правовых обязательств.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Андрусенко С. П. Восстановление социальной справедливости и назначение соразмерного наказания в контексте принципа *non bis in idem* // Журнал российского права. — 2015. — № 2. — С. 102–111.
2. Дикарев И. С. Надзорно-кассационная форма пересмотра судебных решений в уголовном процессе: теоретические основы и пути совершенствования : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Волгоград, 2016. — 51 с.
3. Ковтун Н. Н. Кассационное производство: насколько оправданы лапидарные разъяснения пленума // Уголовное судопроизводство. — 2014. — № 2. — С. 26–30.
4. Ковтун Н. Н. *Res judicata* реформированной российской кассации // Российский журнал правовых исследований. — 2015. — № 4 (5). — С. 121–130.
5. Курс уголовного процесса / А. А. Арутюнян, Л. В. Брусницын, О. Л. Васильев [и др.] ; под ред. Л. В. Голловко. — М. : Статут, 2016. — 1278 с.

²⁶ Однако так было не всегда. Казуистичность вновь открывшихся обстоятельств возобновления уголовного дела, а также строгие требования, предъявляемые к моменту его возобновления, являются компромиссным законодательным решением, результатом множественных споров, предшествующих принятию УПК РФ 2002 г. К примеру, в УПК РСФСР 1960 г. содержался неисчерпывающий перечень соответствующих обстоятельств, заложенный в п. 4 абз. 2 ст. 384 данного закона: «Иные обстоятельства, неизвестные суду при постановлении приговора или определения, которые сами по себе или вместе с обстоятельствами, ранее установленными, доказывают невиновность осужденного или совершение им менее тяжкого или более тяжкого преступления, нежели то, за которое он осужден, а равно доказывают виновность оправданного или лица, в отношении которого дело было прекращено».

6. Любенко В. В. Процедура прекращения досудебного соглашения о сотрудничестве с обвиняемым по уголовному делу // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. — 2012. — № 18. — С. 189–191.
7. Морозова Л. А. Теория государства и права : учебник. — 4-е изд., перераб. и доп. — М. : Российское юридическое образование, 2010. — 510 с.
8. Михеенкова М. А. Актуальные проблемы пересмотра судебных постановлений по уголовным делам по новым или вновь открывшимся обстоятельствам в свете расширения круга его оснований // Закон. — 2015. — № 11. — С. 148–156.
9. Пиук А. В. Досудебное соглашение о сотрудничестве: процессуальный статус лиц, сотрудничающих со следствием // Администратор суда. — 2017. — № 3. — С. 25–28.
10. Попова А. В. Дискреционные полномочия прокурора при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве в уголовном процессе России и других стран СНГ // Законность. — 2017. — № 8. — С. 21–25.
11. Смирнов А. В. Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве // СПС «КонсультантПлюс», 2009.
12. Тисен О. Н. Теоретические и практические проблемы института досудебного соглашения о сотрудничестве в российском уголовном судопроизводстве : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. — Оренбург, 2017. — 62 с.
13. Тисен О. Н. Теоретические и практические проблемы расторжения с обвиняемым досудебного соглашения о сотрудничестве // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. — 2013. — № 1. — С. 113–119.
14. Якушев Г. Ю. Досудебное соглашение о сотрудничестве в уголовном процессе. — М. : Форгрейфер, 2012. — 132 с.

Материал поступил в редакцию 2 августа 2021 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Andrusenko S. P. Vosstanovlenie socialnoj spravedlivosti i naznachenie sorazmernogo nakazaniya v kontekste principa non bis in idem // Zhurnal rossijskogo prava. — 2015. — № 2. — S. 102–111.
2. Dikarev I. S. Nadzorno-kassacionnaya forma peresmotra sudebnyh reshenij v ugolovnom processe: teoreticheskie osnovy i puti sovershenstvovaniya : avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. — Volgograd, 2016. — 51 s.
3. Kovtun N. N. Kassacionnoe proizvodstvo: naskolko opravdany lapidarnye razyasneniya plenuma // Ugolovnoe sudoproizvodstvo. — 2014. — № 2. — S. 26–30.
4. Kovtun N. N. Res judicata reformirovannoj rossijskoj kassacii // Rossijskij zhurnal pravovyh issledovanij. — 2015. — № 1 (5). — S. 121–130.
5. Kurs ugolovnogo processa / A. A. Arutyunyan, L. V. Brusnicyn, O. L. Vasilev [i dr.] ; pod red. L. V. Golovko. — M. : Statut, 2016. — 1278 s.
6. Lyubenko V. V. Procedura prekrashcheniya dosudebnogo soglasheniya o sotrudnichestve s obvinyaemym po ugolovnomu delu // Yuridicheskaya nauka i praktika: Vestnik Nizhegorodskoj akademii MVD Rossii. — 2012. — № 18. — S. 189–191.
7. Morozova L. A. Teoriya gosudarstva i prava : uchebnik. — 4-e izd., pererab. i dop. — M. : Rossijskoe yuridicheskoe obrazovanie, 2010. — 510 s.
8. Miheenkova M. A. Aktualnye problemy peresmotra sudebnyh postanovlenij po ugolovnym delam po novym ili vnov otkryvshimsya obstoyatelstvam v svete rasshireniya kruga ego osnovanij // Zakon. — 2015. — № 11. — S. 148–156.

9. Piyuk A. V. Dosudebnoe soglasenie o sotrudnichestve: processualnyj status lic, sotrudnichayushchih so sledstviem // Administrator suda. — 2017. — № 3. — S. 25–28.
10. Popova A. V. Diskrecionnye polnomochiya prokurora pri zaklyuchenii dosudebnogo soglasheniya o sotrudnichestve v ugovnom processe Rossii i drugih stran SNG // Zakonnost. — 2017. — № 8. — S. 21–25.
11. Smirnov A. V. Osobyj poryadok prinyatiya sudebnogo resheniya pri zaklyuchenii dosudebnogo soglasheniya o sotrudnichestve // SPS «KonsultantPlyus», 2009.
12. Tisen O. N. Teoreticheskie i prakticheskie problemy instituta dosudebnogo soglasheniya o sotrudnichestve v rossijskom ugovnom sudoproizvodstve : avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk : 12.00.09. — Orenburg, 2017. — 62 s.
13. Tisen O. N. Teoreticheskie i prakticheskie problemy rastorzheniya s obvinyaemym dosudebnogo soglasheniya o sotrudnichestve // Sibirskie ugovno-processualnye i kriminalisticheskie chteniya. — 2013. — № 1. — S. 113–119.
14. Yakushev G. Yu. Dosudebnoe soglasenie o sotrudnichestve v ugovnom processe. — M. : Forgrejfer, 2012. — 132 s.

Понятие «право ВТО»: соотношение с международным правом

Аннотация. Регулирование торговых отношений представляет собой сложный процесс, который с каждым годом усложняется. Эволюция таких отношений привела к идее создания специализированного учреждения — Всемирной торговой организации. Благодаря Марракешскому соглашению появилась действительно международная организация, то есть согласно определению, данному Комиссией международного права в ее проектах статей об ответственности международных организаций, — организация, учрежденная договором или другим документом, регулируемым международным правом, и обладающая собственной международной правосубъектностью. Специалисты в области международного права продолжают обсуждать право, которым регулируется деятельность Всемирной торговой организации (ВТО). Право ВТО представляет собой совокупность соглашений и приложений к ним, протоколов о присоединении, решений органов ВТО, что позволяет считать его специальным договорным режимом в рамках международного права. Право ВТО не является изолированным, так как реализуется в соответствии с Венской конвенцией о праве международных договоров 1969 г. В данной статье делается попытка определить место права ВТО в международном праве.

Ключевые слова: международное право; Всемирная торговая организация; орган по разрешению споров ВТО; международная ответственность; Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г.; международное экономическое право; специальный режим; автономный режим; право ВТО; место права ВТО.

Для цитирования: Романова Е. Е. Понятие «право ВТО»: соотношение с международным правом // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 4. — С. 115–124. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.137.4.115-124.

“WTO Law”: Interconnection with International Law

Ekaterina E. Romanova, Postgraduate Student, Department of International Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
clubi-clubi@mail.ru

Abstract. Regulation of trade relations is a complex process that is getting more complicated year by year. The evolution of such relations led to the idea of creating a specialized institution, namely the World Trade Organization. The Marrakesh Agreement created a truly international organization, that is, as defined by the International Law

© Романова Е. Е., 2022

* Романова Екатерина Евгеньевна, аспирант кафедры международного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
clubi-clubi@mail.ru

Commission in its draft articles on the responsibility of international organizations, an organization established by a treaty or other instrument governed by international law and having its own international legal personality. Specialists in the field of international law continue to discuss the law governing the activities of the World Trade Organization (WTO). WTO law is a set of agreements and annexes to them, protocols of accession, decisions of WTO bodies, which allows us to consider it a special treaty regime within the framework of international law. WTO law is not isolated, as it is implemented in accordance with the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties. This paper attempts to determine the place of WTO law in international law.

Keywords: international law; World Trade organization; WTO dispute settlement body; international responsibility; 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties; international economic law; special mode; offline mode; WTO law; place of WTO law.

Cite as: Romanova EE. Ponyatie "VTO": sootnoshenie s mezhdunarodnym pravom ["WTO Law": Interconnection with International Law]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(4):115-124. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.137.4.115-124. (In Russ., abstract in Eng.).

Эволюция торговых отношений привела к идее создания специализированного учреждения — Всемирной торговой организации. Благодаря Марракешскому соглашению была создана действительно международная организация, то есть согласно определению, данному Комиссией международного права в ее проектах статей об ответственности международных организаций, — организация, учрежденная договором или другим документом, регулируемым международным правом, и обладающая собственной международной правосубъектностью.

В 1995 г. была образована Всемирная торговая организация (World Trade Organization; WTO), цель которой состояла в либерализации международной торговли и упрощения правового регулирования экономических правоотношений между странами, вступившими в WTO. В юрисдикцию Всемирной торговой организации входит разработка и внедрение новых торговых соглашений между странами-участниками, и она же контролирует добросовестность поведения контрагентов и результативность договорных правоотношений¹.

Начиная с 1 января 1995 г. началось зарождение и формирование основных доктринальных подходов к определению термина «права WTO».

Тщательный анализ зарубежных и отечественных исследований, а также правоприменительной практики Органа по разрешению споров WTO дает основание констатировать, что до сих пор не сложилось общепризнанного понимания права WTO. В научной литературе существует большое количество определений права WTO — в зависимости от предмета регулирования, степени конкретизации.

Спустя год после учреждения WTO первый решительный шаг к рассмотрению сущности права WTO и его места в системе международного публичного права был сделан в работе Д. МакРея «Вклад международного торгового права в развитие международного права»². Д. МакРей один из первых утверждал, что право WTO относится к сфере международного публичного права.

Для определения места права WTO в рамках международного права необходимо с позиции правовой науки рассмотреть предмет рассматриваемого права, внутреннее устройство права и условия существования и реализации права.

Структура права WTO представляет собой соотношение друг с другом его составных элементов. В научной литературе используются различные критерии для структурирования права WTO, при этом каждый исследователь формирует собственный подход для решения задачи,

¹ Мошкин В. Е. История создания Всемирной торговой организации // Молодой исследователь: вызовы и перспективы : сборник статей по материалам CXI Международной научно-практ. конференции. М. : Интернаука, 2019. С. 36.

² McRae D. The Contribution of International Trade Law to the Development of International Law // *Recueil des Cours*. 1996. Vol. 260. 416 p.

связанной со структурированием нормативной базы Всемирной торговой организации³.

Наиболее распространенная в научной литературе структура права ВТО включает в себя следующие элементы:

- соглашения и приложения к ним;
- протоколы о присоединении;
- решения Органа по разрешению споров;
- решения органов Всемирной торговой организации;
- доклады рабочих групп о присоединении⁴.

Исследователи не приходят к единству по поводу отнесения в структуру права ВТО внутреннего права Всемирной торговой организации, что можно объяснить неясностью этой категории.

Ю. А. Сарви́ро считает, что внутреннее право международных организаций представляет собой совокупность правовых норм, которыми регулируется внутренняя жизнь организации. Такие нормы, по мнению автора, подразделяются на две группы: международные нормы и правовые нормы, имеющие международный характер⁵.

В. И. Маргиев относит к внутреннему праву нормы, изданные международной организацией, которым подчиняются ее органы и участники при взаимодействии между собой. Это односторонние правовые нормы для регулирования взаимоотношений между должностными лицами организации и при их взаимодействии с персоналом. Такие нормы не относятся ни к международному публичному праву, ни к внутригосударственному праву, хотя прослеживается их отношение к международному праву в широком смысле. Внутреннее право международных организаций образует отдельную самостоятельную отрасль⁶.

Дж. Паувелин провел глубокое и всестороннее исследование, рассмотрел вопрос соотношения права ВТО с международным правом со всех сторон и изложил наиболее убедительный аргумент в пользу той позиции, что общее международное право (как договорное, так и обычное) применимо в качестве права в урегулировании споров в ВТО, и наиболее актуальное международное право будет осуществлять надзор над правом ВТО в случае возникновения коллизий.

Основные идеи доктринальных аргументов Дж. Паувелина в его работе «Конфликт норм в публичном международном праве: как право ВТО соотносится с другими нормами международного права»:

1. Обязательства ВТО, хотя и многосторонние по форме, носят «взаимный» характер, а не «целостный» или *erga omnes partes*. Таким образом, обязательства имеют двусторонний характер. В отличие от этого, большинство обязательств в области прав человека и охраны окружающей среды являются (по мнению автора) «неотъемлемыми», а это означает, что обязательства по соблюдению в любом государстве должны выполняться сообществом в целом, а не каким-либо отдельным государством.

2. «Взаимные» обязательства могут быть изменены на двусторонней основе, разрешение других сторон соответствующего многостороннего соглашения не требуется. Взаимозаменяемые обязательства не могут быть изменены в двустороннем порядке.

3. Последующие договоры в области прав человека или окружающей среды, а также другие «неотъемлемые» законы изменяют право ВТО. Предыдущие правозащитные или природоохранные договоры не были изменены законом ВТО.

³ Гуляева Т. К. Основные доктринальные подходы к определению понятия «права ВТО» // Международное публичное и частное право. 2016. № 2. С. 17.

⁴ Пекарская Л. А. Источники права ВТО: некоторые теоретические вопросы // Актуальные проблемы современного международного права : материалы XV Международного конгресса. М. : Издательство Российского университета дружбы народов, 2018. С. 481.

⁵ Сарви́ро Ю. А. Внутреннее право международных организаций (на примере ЮНЕСКО) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 10.

⁶ Маргиев В. И. Внутреннее право международных организаций : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Майкоп, 1999. С. 8.

4. Органом по разрешению споров ВТО прямо не указано, что при урегулировании споров в ВТО применяется только право ВТО, коллегии ВТО и Апелляционный орган уполномочены применять все нормы международного права.

Подразумевается, что этот аргумент заключается в том, что коллегии ВТО и Апелляционный орган могут применять договоры о правах человека или об охране окружающей среды для изменения обязательств ВТО независимо от того, являются ли договоры в области прав человека или окружающей среды предшествующими ВТО⁷.

Внутреннее право международных организаций представляется теоретиками международного права и в виде совокупности правовых источников, основное место среди которых занимает учредительный акт международной организации, нормы договоров, устанавливающие привилегии и иммунитеты для участников организации, а также нормы, издаваемые на основании учредительного акта организации и направленные на регулирование внутренней деятельности международной организации. В то же время сторонники данного мнения считают, что правовые нормы, регулирующие отношения с персоналом, относятся к отдельной группе международных норм⁸.

При детальном рассмотрении источников правового регулирования Всемирной торговой организации можно сказать, что в совокупность внутреннего права международных организаций входят правовые нормы, регулирующие отношения с персоналом, но не отношения между органами. Об этом свидетельствует Марракешское соглашение, которым регулируется деятельность органов ВТО и их взаимодействие между собой. Марракешское соглашение по всем структурным признакам может быть признано только международным договором, а

такой договор не может быть составной частью внутреннего права международной организации, так как такие акты являются источниками международного публичного права⁹.

Из этого можно сделать вывод, что совокупность внутреннего права Всемирной торговой организации включает в себя внутренние регламенты, нормы, определяющие порядок взаимоотношений Организации с персоналом и устанавливающие условия работы персонала.

В соответствии с комплексным подходом к определению понятия «право ВТО» в совокупность этого понятия включается и внутреннее право ВТО, и все соглашения, которые входят в состав международного публичного права¹⁰.

С комплексным определением трудно согласиться, так как нормы, входящие в состав внутреннего права ВТО, не связаны с международными торговыми отношениями. Нормы внутреннего права ВТО выполняют обеспечительную функцию, которая заключается в обеспечении оптимального функционирования организации.

В монографии «Право ВТО: теория и практика применения» содержится комплексное исследование понятия «право ВТО». Ученые считают, что нормы внутреннего права ВТО не просто представляют собой технический инструмент для обеспечения деятельности Всемирной торговой организации, а образуют некую подсистему в рамках международного права, так как нормы внутреннего права оказывают влияние на отношения между государствами.

Исследователи выделили две группы норм права ВТО: предметная и функциональная. В предметную группу входят нормы:

- регулирующие торговлю товарами;
- регулирующие торговлю услугами;
- регулирующие оборот прав интеллектуальной собственности;

⁷ Pauwelyn J. Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to Other Rules of International Law. Cambridge : Cambridge University Press, 2003. 554 p.

⁸ Тункин Г. И. Теория международного права : монография. М. : Зерцало, 2006. С. 154.

⁹ Марракешское соглашение об учреждении Всемирной торговой организации от 15.04.1994 // Приложение к Собранию законодательства РФ. 10.09.2012. № 37 (ч. IV).

¹⁰ Гуляева Т. К. Подходы к определению «права ВТО» в зарубежной и отечественной доктрине // Право и экономика. 2015. № 12 (334). С. 65.

— регулирующие оборот инвестиционного продукта.

К группе функциональных норм относятся:

- обеспечивающие тарифное регулирование;
- обеспечивающие нетарифное регулирование;
- обеспечивающие антидемпинговое регулирование¹¹.

Специалисты в области международного права также предлагают критерии, для классификации правовых норм, входящих в состав права ВТО, что упрощает формирование представления о данной категории. Не останавливаясь на подробном исследовании работ специалистов-международников, можно назвать пять групп норм, которые ими выделяются:

- нормы о недискриминации участников ВТО;
- нормы, определяющие порядок доступа на мировой рынок;
- нормы, предупреждающие конфликт между либерализацией торговли и иными социальными явлениями и интересами;
- нормы, противодействующие недобросовестной конкуренции;
- материальные и процессуальные нормы, касающиеся порядка принятия решений, особенностей обзора торговой практики и порядка разрешения споров¹².

Источники права ВТО в научной литературе делятся на основные и вспомогательные. Также источники права ВТО различаются по юридической природе. Одни нормативные акты наделяют государства-участников специальным правовым статусом, который позволяет им разрешать споры, возникающие в рамках деятельности Всемирной торговой организации. Другие источники являются вспомогательным инструментарием для толкования норм права или для определения, какое право должно быть

применено в регулировании правоотношений между участниками ВТО.

К первой группе относится Марракешское соглашение от 15.04.1994, которое является основным источником права. Вторая группа более широкая, поэтому для упрощения ее исследования нужно провести внутреннюю классификацию на группы. В соответствии с правовой природой и областью регулирования источники права, принадлежащие ко второй группе, можно разделить на следующие подгруппы:

- доклады о разрешении споров;
- нормативные акты, изданные органами ВТО;
- соглашения, заключенные государствами-участниками в рамках деятельности Всемирной торговой организации;
- обычаи, принятые в торговых отношениях, регулируемых международным правом;
- соглашения между государствами-участниками, касающиеся деятельности ВТО, но не регулирующие торговые отношения между участниками;
- статистическая информация, отражающая торговую деятельность участников в рамках ВТО;
- история переговоров, проводившихся перед заключением соглашений между государствами-участниками;
- доктрины, разрабатываемые специалистами-теоретиками¹³.

Марракешское соглашение является источником права ВТО, и об этом в научной литературе не высказываются возражения, но в отношении второй группы есть сомнения.

Источники международного права по ст. 38 Статута Международного Суда ООН делятся на три группы: основные, производные, вспомогательные. К основным источникам права относятся принципы международного права,

¹¹ Ануфриева Л. П., Калиниченко П. А., Кожеуров Я. С., Жданов В. А., Соколова Н. А. Право ВТО: теория и практика применения : монография. М. : Норма, 2016. С. 110.

¹² Тимощенко Е. А. Право ВТО как инструмент регулирования международной торговли // Теоретические аспекты юриспруденции и вопросы правоприменения : сборник статей по материалам VIII Международной научно-практической конференции. М. : Интернаука, 2018. С. 96.

¹³ Клемин А. В. Право ВТО, ЕС, ЕАЭС. Понятие, источники, правоспособность : учебное пособие. Казань : Изд-во Казан. инновац. ун-та имени В. Г. Тимирязева, 2016. С. 45.

международные соглашения и правовые обычаи, установленные в практике отношений между государствами. К производным источникам относятся акты, принимаемые межправительственными организациями на основании документов, входящих в первую группу. В качестве вспомогательных источников названы судебные решения, доктрины, заявления от государств¹⁴.

Деление источников международного права, закрепленное в Статуте Международного Суда ООН, предлагается применять и для классификации источников, образующих право ВТО. Л. П. Ануфриева считает, что такое предложение неприемлемо, так как в ст. 59 Статута доктрина и судебные решения названы не источниками права, а вспомогательным средством для установления правовых норм. В статье 38 Статута речь идет о договорах между государствами, которые официально признаны сторонами спора, поэтому такие договоры могут быть только источником субъективного права и не могут быть применены как формально-юридические источники международного права. По смыслу ст. 38 Статута международные конвенции и соглашения, о которых идет речь, являются документами, содержащими правовые нормы, которые признаны сторонами спора, а не всеми государствами — участниками международной организации. Что касается доктрин, разработанных высококвалифицированными специалистами, то они применяются только для определения правовых норм в качестве вспомогательного средства¹⁵.

Акты, издаваемые органами ВТО, также не могут быть источником права. На основании ст. 31 и 32 Венской конвенции о праве международных договоров акты органов ВТО нужно рассматривать как средство, используемое для толкования норм международного права, а не

как источник права ВТО. Акт органа ВТО показывает, как нужно понимать норму международного права, применяемую в конкретном случае, поэтому рассматривать его как источник права ВТО в формально-юридическом плане нельзя¹⁶.

Доклады третейской группы по решению споров применяются для решения последующих споров, т.е. как прецедент. С одной стороны, прецедент является источником права в некоторых европейских странах, но международная практика разнообразна, что в большинстве случаев предыдущие доклады делает бесполезными для решения спора.

О. В. Кадышева указывает на то, что в докладах третейских групп или Апелляционного органа часто можно видеть ссылки на решения, принятые по предыдущим спорам. О прецедентном характере права ВТО свидетельствует и тот факт, что при разрешении споров стороны и третьи лица тщательно исследуют практику разрешения споров ГАТТ/ВТО, чтобы сослаться на нее в своих доводах¹⁷.

Категорически говорить о прецедентности права ВТО нельзя, так как Апелляционный орган не только опирается на результаты предыдущих споров, но также опровергает или признает ошибочными доклады третейских органов и формулирует собственную позицию по конкретному спору.

С. С. Исполинов, изучив практику судов ООН, ЕСПЧ, ВТО, делает вывод, что судьи международных судов не считают, что они своими решениями создают правовые нормы, которые могут впоследствии применяться при решении других споров. Прецедент проявляется только в том, что судьи обращаются к прежним решениям, но не как к истине в последней инстанции, а как к опыту решения подобных споров. Государства также не желают, чтобы право международ-

¹⁴ Статут Международного Суда Организации Объединенных Наций от 26.06.1945 // Действующее международное право : в 3 т. М., 1996. Т. 1.

¹⁵ Ануфриева Л. П. «Право ВТО»: понятие и соотношение с международным торговым правом // Кутафинские чтения : материалы IV Международной научно-практической конференции. М. : Элит, 2012. С. 8.

¹⁶ Венская конвенция о праве международных договоров от 23.05.1969 // Действующее международное право. Т. 1.

¹⁷ Кадышева О. В. К вопросу о прецедентном характере решений Органа по разрешению споров во Всемирной торговой организации // Евразийский юридический журнал. 2014. № 6 (73). С. 99.

ных организаций было прецедентным, чтобы не утрачивать свою нормотворческую способность¹⁸.

Таким образом, нужно признать, что право ВТО является особым автономным режимом, определяющим торговую деятельность государств, которые вступили в данную международную организацию. Право ВТО представляет собой отдельный правовой институт, но не изолированный от остального международного права. Создание Всемирной торговой организации регулировалось Марракешским соглашением, но присоединение стран к этому соглашению осуществлялось на основании общепринятых международных принципов, поэтому деятельность государств — участников ВТО не перестает регулироваться нормами международного права.

Судя по источникам права ВТО, оно имеет договорной характер, таким образом государства сами устанавливают нормы, которыми будут регулироваться торговые отношения между ними. Однако ни один договорной режим не может быть изолированным, потому что, во-первых, этот режим создается на основании общих принципов и норм международного права, а во-вторых, применение общего международного права по отношению к договорным отношениям стран — участников ВТО не исключается.

В теории международного права выделяются следующие особенности, касающиеся автономных режимов:

- специальные автономные режимы обоснованы таким же образом, как и специальные законы. Специальными автономными режимами могут быть в большей степени учтены все аспекты предмета регулирования, при этом нормами автономного режима отношения могут быть урегулированы эффективнее, чем нормами общего права;

- даже сильно развитый и разработанный автономный режим не может быть полностью изолированным от общего права, потому что общие правовые нормы в отношении автономного режима выполняют две функции. Во-первых, при возникновении ситуации, когда регулирование нормами автономного режима оказывается недостаточным, применяются общие правовые нормы; во-вторых, нормы общего права применяются, когда отношения между контрагентами оказываются неурегулированными специальными нормами¹⁹.

В отношении права ВТО как автономного режима исследователи приходят к единству в том, что оно не изолировано от международного права. Анализ соглашений, заключаемых государствами — участниками ВТО, показывает, что все они находятся в рамках действия международных договоров, в том числе Венской конвенции 1969 г. Договорной режим нужно рассматривать в качестве подсистемы международного права, включающей в себя принципы и правовые нормы, обеспечивающие взаимосвязь с другими подсистемами международного права²⁰.

Рассматривая нормы Марракешского соглашения и актов органов ВТО, можно прийти к выводу о том, что право ВТО не может рассматриваться как изолированный или замкнутый правовой режим, т.е. автономия права ВТО относительна.

В научной литературе для права ВТО используют определения «полуавтономный», «полузакрытый», «полуоткрытый», чтобы указать на отсутствие его изолированности от общего международного права, а также показать, что право ВТО обладает общими чертами с правом других международных организаций. Специальный характер права ВТО заключается в том,

¹⁸ Исполинов С. С. Прецедент в международном праве (на примере Международного Суда ООН, ЕСПЧ, ВТО и Суда ЕАЭС) // Законодательство. 2017. № 1. С. 82.

¹⁹ Шакурова И. Р. Исследование взаимосвязи фрагментации системы международного права и объективных (автономных) режимов в работе Комиссии международного права ООН // Казанская наука. 2013. № 10. С. 218.

²⁰ Тюрина Н. Е. Фрагментация международного права в контексте «права ВТО» // Российский юридический журнал. 2013. № 3 (90). С. 55.

что к отношениям государств — участников ВТО может применяться общее международное право до тех пор, пока оно не противоречит нормам права ВТО. С другой стороны, право ВТО не может противоречить нормам и принципам международного права. Такое положение говорит о том, что общее международное право является основой для любого правового режима и ни один правовой режим не смог бы существовать без такой основы²¹.

Таким образом, право Всемирной торговой организации регулирует широкий спектр отношений между государствами-участниками, обес-

печивает возможность для разрешения споров мирным путем или с участием третейских органов. Право ВТО представляет собой отдельную систему соглашений, актов и докладов, не изолированную от общего международного права. Право ВТО нельзя ассоциировать с международным торговым правом или международным экономическим правом, а также правом ВТО не регулируются отношения между физическими и юридическими лицами. Право ВТО представляет собой специальный договорной режим, основой для которого является общее международное право.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Ануфриева Л. П., Калиниченко П. А., Кожеуров Я. С., Жданов В. А., Соколова Н. А. Право ВТО: теория и практика применения : монография. — М. : Норма, 2016. — 528 с.
2. Ануфриева Л. П. «Право ВТО»: понятие и соотношение с международным торговым правом / Кутафинские чтения : материалы IV Международной научно-практической конференции. — М. : Элит, 2012. — С. 6–12.
3. Гуляева Т. К. Основные доктринальные подходы к определению понятия «права ВТО» // Международное публичное и частное право. — 2016. — № 2. — С. 15–18.
4. Гуляева Т. К. Подходы к определению «права ВТО» в зарубежной и отечественной доктрине // Право и экономика. — 2015. — № 12 (334). — С. 63–67.
5. Исполинов С. С. Прецедент в международном праве (на примере Международного Суда ООН, ЕСПЧ, ВТО и Суда ЕАЭС) // Законодательство. — 2017. — № 1. — С. 78–87.
6. Кадышева О. В. К вопросу о прецедентном характере решений Органа по разрешению споров во Всемирной торговой организации // Евразийский юридический журнал. — 2014. — № 6 (73). — С. 97–101.
7. Клемин А. В. Право ВТО, ЕС, ЕАЭС. Понятие, источники, правоспособность : учебное пособие. — Казань : Издательство Казанского инновационного университета имени В. Г. Тимирязова, 2016. — 415 с.
8. Маргиев В. И. Внутреннее право международных организаций : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Майкоп, 1999. — 32 с.
9. Моторина А. А. Международное право как основа ВТО // Научные записки молодых исследователей. — 2015. — № 2. — С. 45–50.
10. Мошкин В. Е. История создания Всемирной торговой организации // Молодой исследователь: вызовы и перспективы : сборник статей по материалам CXI Международной научно-практической конференции. — М. : Интернаука, 2019. — С. 34–38.
11. Пекарская Л. А. Источники права ВТО: некоторые теоретические вопросы // Актуальные проблемы современного международного права : материалы XV Международного конгресса. — М. : Издательство Российского университета дружбы народов, 2018. — С. 479–482.
12. Сарвири Ю. А. Внутреннее право международных организаций (на примере ЮНЕСКО) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2009. — 25 с.

²¹ Моторина А. А. Международное право как основа ВТО // Научные записки молодых исследователей. 2015. № 2. С. 47.

13. Тимощенко Е. А. Право ВТО как инструмент регулирования международной торговли // Теоретические аспекты юриспруденции и вопросы правоприменения : сборник статей по материалам VIII Международной научно-практической конференции. — М. : Издательство ООО «Интернаука», 2018. — С. 94–97. — 180 с.
14. Тункин Г. И. Теория международного права : монография. — М. : Зерцало, 2006. — 396 с.
15. Тюрина Н. Е. Фрагментация международного права в контексте «права ВТО» // Российский юридический журнал. — 2013. — № 3 (90). — С. 52–58.
16. Шакурова И. Р. Исследование взаимосвязи фрагментации системы международного права и объективных (автономных) режимов в работе Комиссии международного права ООН // Казанская наука. — 2013. — № 10. — С. 217–219.
17. McRae D. The Contribution of International Trade Law to the Development of International Law // *Recueil des Cours*. — 1996. — Vol. 260. — 416 p.
18. Pauwelyn J. Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to Other Rules of International Law. — Cambridge : Cambridge University Press, 2003. — 554 p.

Материал поступил в редакцию 9 июля 2021 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Anufrieva L. P., Kalinichenko P. A., Kozheurov Ya. S., Zhdanov V. A., Sokolova N. A. Pravo VTO: teoriya i praktika primeneniya : monografiya. — M. : Norma, 2016. — 528 s.
2. Anufrieva L. P. «Pravo VTO»: ponyatie i sootnoshenie s mezhdunarodnym trgovym pravom / Kutafinskije chteniya : materialy IV Mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoy konferencii. — M. : Elit, 2012. — S. 6–12.
3. Gulyaeva T. K. Osnovnye doktrinalnye podhody k opredeleniyu ponyatiya «prava VTO» // Mezhdunarodnoe publichnoe i chastnoe pravo. — 2016. — № 2. — S. 15–18.
4. Gulyaeva T. K. Podhody k opredeleniyu «prava VTO» v zarubezhnoj i otechestvennoj doktrine // Pravo i ekonomika. — 2015. — № 11 (334). — S. 63–67.
5. Ispolinov S. S. Precedent v mezhdunarodnom prave (na primere Mezhdunarodnogo Suda OON, ESPCH, VTO i Suda EAES) // Zakonodatelstvo. — 2017. — № 1. — S. 78–87.
6. Kadyшева О. В. К вопросу о precedentном характере решений Органа по разрешению споров во Всемирной торговой организации // Евразийский юридический журнал. — 2014. — № 1 (73). — С. 97–101.
7. Klemin A. V. Pravo VTO, ES, EAES. Ponyatie, istochniki, pravospособnost : uchebnoe posobie. — Kazan : Izdatelstvo Kazanskogo innovacionnogo universiteta imeni V. G. Timiryasova, 2016. — 415 s.
8. Margiev V. I. Vnutrennee pravo mezhdunarodnyh organizacij : avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk. — Majkop, 1999. — 32 s.
9. Motorina A. A. Mezhdunarodnoe pravo kak osnova VTO // Nauchnye zapiski molodyh issledovatelej. — 2015. — № 2. — S. 45–50.
10. Moshkin V. E. Istoriya sozdaniya Vsemirnoj trgovoj organizacii // Molodoj issledovatel: vyzovy i perspektivy : sbornik statej po materialam CXI Mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoy konferencii. — M. : Internauka, 2019. — S. 34–38.
11. Pekarskaya L. A. Istochniki prava VTO: nekotorye teoreticheskie voprosy // Aktualnye problemy sovremennogo mezhdunarodnogo prava : materialy XV Mezhdunarodnogo kongressa. — M. : Izdatelstvo Rossijskogo universiteta družby narodov, 2018. — S. 479–482.
12. Sarviro Yu. A. Vnutrennee pravo mezhdunarodnyh organizacij (na primere YuNESKO) : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2009. — 25 s.

13. Timoshchenko E. A. Pravo VTO kak instrument regulirovaniya mezhdunarodnoj trgovli // Teoreticheskie aspekty yurisprudencii i voprosy pravoprimeneniya : sbornik statej po materialam VIII Mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoy konferencii. — M. : Izdatelstvo OOO «Internauka», 2018. — S. 94–97. — 180 s.
14. Tunkin G. I. Teoriya mezhdunarodnogo prava : monografiya. — M. : Zercalo, 2006. — 396 s.
15. Tyurina N. E. Fragmentaciya mezhdunarodnogo prava v kontekste «prava VTO» // Rossijskij juridicheskij zhurnal. — 2013. — № 1 (90). — S. 52–58.
16. Shakurova I. R. Issledovanie vzaimosvyazi fragmentacii sistemy mezhdunarodnogo prava i obektivnyh (avtonomnyh) rezhimov v rabote Komissii mezhdunarodnogo prava OON // Kazanskaya nauka. — 2013. — № 10. — S. 217–219.
17. McRae D. The Contribution of International Trade Law to the Development of International Law // *Recueil des Cours*. — 1996. — Vol. 260. — 416 p.
18. Pauwelyn J. Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to Other Rules of International Law. — Cambridge : Cambridge University Press, 2003. — 554 p.

Коллизионное регулирование утилитарных цифровых прав

Аннотация. Цифровые права все чаще становятся предметом правовых исследований. При этом наибольший интерес с практической точки зрения представляют исследования в сфере правового регулирования утилитарных цифровых прав, поскольку именно этот вид актива наиболее часто выпускается в процессе ICO. Ввиду того что выпуск токенов является трансграничным явлением и по общему правилу токены свободно доступны иностранным инвесторам, особое значение приобретает рассмотрение правового регулирования данной сферы с точки зрения международного частного права. Например, интересен тот факт, что утилитарные цифровые права имеют различные наименования и правовое содержание в различных юрисдикциях. Поэтому определение применимого права играет значимую роль в правовом регулировании трансграничного оборота утилитарных цифровых прав. В данной статье автором рассмотрены существующие подходы к определению правовой природы утилитарных цифровых прав, а также сформирован алгоритм определения права, применимого к сделкам с утилитарными цифровыми правами, с учетом различных юридических факторов.

Ключевые слова: утилитарные цифровые права; утилити-токены; ICO; коллизионное регулирование; применимое право; международное частное право; цифровые права; инвестиционные платформы; операторы инвестиционных платформ; информационные системы; токены.

Для цитирования: Кузьменков М. Ю. Коллизионное регулирование утилитарных цифровых прав // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 4. — С. 125–135. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.137.4.125-135.

Choice of Law for Utilitarian Digital Rights Regulation

Mikhail Yu. Kuzmenkov, Postgraduate Student, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
kuzmenkov.m.u@yandex.ru

Abstract. Digital rights are increasingly becoming the subject of legal research. At the same time, from a practical point of view, research in the field of legal regulation of utilitarian digital rights is of greatest interest since it is this type of asset that is most often issued in ICO. Given tokens is a cross-border phenomenon and, as a rule, tokens are freely available to foreign investors, it is crucial that legal regulation of this area be considered in terms of private international law. For example, it is interesting that utilitarian digital rights have different names and legal content in different jurisdictions. Therefore, the definition of the applicable law plays a significant role in the legal regulation of cross-border circulation of utilitarian digital rights. In this paper, the author considers existing

© Кузьменков М. Ю., 2022

* Кузьменков Михаил Юрьевич, аспирант Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
kuzmenkov.m.u@yandex.ru

approaches to determining the legal nature of utilitarian digital rights, and develops an algorithm for determining the law applicable to transactions with utilitarian digital rights, taking into account various legal factors.

Keywords: utilitarian digital rights; utility tokens; ICO; conflict regulation; applicable right; international private law; digital rights; investment platforms; investment platform operators; Information Systems; tokens.

Cite as: Kuzmenkov MYu. Kollizionnoe regulirovanie utilitarnykh tsifrovyykh prav [Choice of Law for Utilitarian Digital Rights Regulation]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(4):125-135. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.137.4.125-135. (In Russ., abstract in Eng.).

Проведение ICO, как правило, подразумевает продажу токенов широкому кругу инвесторов, включая иностранцев. Поэтому можно сказать, что в большинстве случаев правоотношения, возникающие при продаже токенов, осложнены иностранным элементом в лице инвестора. Здесь и возникает вопрос по поводу коллизионного регулирования. В доктрине международного частного права, в частности в работах И. В. Гетьман-Павловой¹, В. А. Канашевского², Л. А. Лунца³ и др., под коллизионным регулированием понимается способ определения юрисдикции, право которой будет применено к частноправовым отношениям, осложненным иностранным элементом.

Интересным является тот факт, что как выпуск, так и процесс продажи утилити-токенов, которые в России определены как утилитарные цифровые права, в некоторых государствах может регулироваться специальными законами. Такие законы предъявляют неодинаковые требования к процедуре выпуска и покупке утилити-токенов. Например, в России владение утилитарными цифровыми правами подтверждается цифровым свидетельством. В статье 9 Федерального закона от 02.08.2019 № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁴ (далее — Закон «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ») указывается, что передача таких цифровых свидетельств, их залог или иное обременение регулируются соответствующими положениями Федерального закона от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»⁵

о бездокументарных ценных бумагах. Кроме того, само по себе цифровое свидетельство определяется как неэмиссионная бездокументарная ценная бумага.

Таким образом, при применении российского права к выпуску утилити-токенов мы будем применять не только Закон «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ», но и положения Закона «О рынке ценных бумаг». И если представить ситуацию, в которой цифровое свидетельство выступает предметом залога, то, следуя требованиям Закона «О рынке ценных бумаг», депозитарий утилитарных цифровых прав должен внести соответствующую запись в реестр учета цифровых прав. Передача цифрового свидетельства другому лицу также отражается в реестре инвестиционной платформы.

В других государствах, где также есть специальное регулирование оборота утилити-токенов, могут не присутствовать требования об учете обременений утилити-токенов депозитарием. Кроме того, стоит отметить, что утилити-токены остаются наименее зарегулированным типом токенов. Во многих юрисдикциях вообще нет специальных законодательных актов, направленных на урегулирование порядка выпуска и обращения утилити-токенов. Поэтому, например, если в качестве применимого права будет выбрано право Великобритании, то мы не будем относиться к утилити-токенам как к неэмиссионным ценным бумагам, поскольку в Великобритании отсутствует детальное регулирование таких вопросов.

Не менее интересным является тот факт, что в России Закон «О привлечении инвестиций с

¹ Гетьман-Павлова И. В. Международное частное право. М. : Юрайт, 2013. С. 117–197.

² Канашевский В. А. Международное частное право. М. : Международные отношения, 2016. С. 117.

³ Лунц Л. А. Курс международного частного права. М. : Спарк, 2002. С. 26–30.

использованием инвестиционных платформ», по сути, требует проводить ICO утилити-токенов на инвестиционных платформах, где и будут учитываться все права по выпущенным токенам (цифровым свидетельствам). Вместе с тем сделки с утилитарными цифровыми правами могут проходить и на криптобирже (в России это оператор обмена цифровых финансовых активов). Тогда цена утилитарных цифровых прав будет определяться спросом и предложением на криптобирже. Рост цены утилитарного цифрового права означает рост цены товаров и услуг, предоставление или выполнение которых оно гарантирует. Иными словами, можно приобрести утилитарное цифровое право не с целью использования гарантированных им прав (например, право требовать оказания услуг), а с намерением получения прибыли от дальнейшей продажи при росте его цены, что приближает такие токены по своей природе к миру ценных бумаг. Разграничение классических утилити-токенов от токенов, описанных выше, долгое время было предметом дискуссии. Но на сегодняшний день большинство юрисдикций придерживаются концепции четкого разграничения классических утилити-

токенов от токенов, хотя и предполагающих получение товара или оказания услуги, но приобретаемых с целью извлечения прибыли. Ясное разъяснение по этому поводу дает SEC, указывая, что такие токены могут подпадать под определение инвестиционного контракта. Российское законодательство также придерживается данной концепции и позволяет осуществлять сделки с утилитарными цифровыми правами на криптобирже, но регулирует такие сделки уже не Закон «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ», а Федеральный закон от 31.07.2020 № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁶.

Вместе с тем существуют квазиоффшорные юрисдикции, где не определен четкий критерий такого разграничения, например Белиз.

Различие между правовым регулированием утилити-токенов в различных государствах подтверждается и проведенным анализом формы выражения правил оборота утилити-токенов. Результаты анализа можно визуализировать посредством следующей карты:



Рис. 1. Источник права для утилити-токенов

На рисунке 1 красным цветом обозначено государство, не определившее порядок регулирования утилити-токенов ни в одном правовом акте. Здесь только одно такое государство —

Белиз. Желтым выделены государства, широко применяющие разъяснения уполномоченных органов как основной источник определения правил оборота утилити-токенов. Зеленым цве-

⁴ РГ. 2019. № 172.

⁵ РГ. 1996. № 174.

⁶ РГ РФ. 2020. № 173.

том обозначены государства, где существует специальный правовой акт (закон, постановление и т.д.). На карте видно, что к таким государствам относятся Россия, Беларусь, Мальта и др.

Более компактно эту же статистику можно изобразить с использованием круговой диаграммы, как показано ниже:



Рис. 2. Соотношение источников права для утилити-токенов по их виду

На рисунке 2 видно, что при количественном сравнении более чем в половине из проанализированных государств используются разъяснения в качестве основного регулирующего документа.

В общем, мы можем встретиться с несоответствиями или прямыми противоречиями правового регулирования выпуска и оборота утилити-токенов в различных юрисдикциях. По этой причине выбор права, подлежащего применению, играет ключевую роль.

Далее рассмотрим, какие коллизионные нормы следует использовать при выборе применимого права.

В статье 2 Закона «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ» утилитарные цифровые права определяются как разновидность цифровых прав. А пункт 4 ст. 454 ГК РФ определяет, что общие положения о договоре купли-продажи применяются и к продаже цифровых прав. Соответственно, продажа утилитарных цифровых прав должна регулироваться как сделка купли-продажи. Здесь инвестор выступает в роли покупателя, а лицо, привлекающее инвестиции, — в роли продавца. Нельзя забывать, что речь идет только о непосредственном приобретении утилитарных цифровых прав, а не об исполнении предъявленных по ним требований, то есть о первой стадии правоотношений между эмитентом токена и инвестором.

Как известно, стадия распоряжения полученным токеном может выражаться либо в последующей его продаже (тогда такие правоотношения снова регулируются как купля-продажа), либо в предъявлении требований, гарантированных токеном. В случае предъявления требований по токenu дальнейшее регулирование будет зависеть от того, какие именно права гарантированы токеном. Статья 8 Закона «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ» устанавливает, что утилитарные цифровые права могут выражаться в следующем:

- 1) право требовать передачи вещи (вещей);
- 2) право требовать передачи исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и (или) прав использования результатов интеллектуальной деятельности;
- 3) право требовать выполнения работ и (или) оказания услуг.

Нужно обратить внимание, что здесь идет речь именно о праве требования передачи вещи, праве требования выполнения работ и т.д., а не непосредственно о передаче вещи, о выполнении работы и т.д. То есть, покупая цифровое право, мы приобретаем право требования. Порядок реализации такого права требования, а также его содержание устанавливаются в инвестиционном предложении лицом, привлекающим инвестиции. Такие условия инвестиционного предложения следует считать условиями предварительного договора, согласно которым инвестор в будущем заключит основной договор о передаче имущества, выполнении работ и оказании услуг. И уже этот основной договор будет содержать все существенные условия соответствующей сделки. Основной договор должен регулироваться согласно характеристикам утилитарного цифрового права, а именно:

- 1) в случае права требовать передачи вещи — как сделка купли-продажи;
- 2) в случае права требовать передачи исключительных прав — как договор об отчуждении исключительного права;
- 3) в случае права на использование результатов интеллектуальной деятельности — как лицензионный договор;
- 4) в случае права требовать выполнения работ и (или) оказания услуг — как договор под-

ряда и договор на выполнение соответствующих услуг.

Возможна также ситуация, когда все существенные условия будущего договора уже будут описаны в инвестиционном предложении. В этом случае нет необходимости заключать основной договор. Роль основного договора здесь сыграют положения инвестиционного предложения, которые уже включают в себя все существенные условия соответствующего договора. Такие положения инвестиционного предложения следует квалифицировать как договор, заключенный под отлагательным условием. Условием исполнения по такому договору является предъявление соответствующего требования владельцем утилитарного цифрового права.

Таким образом, в правоотношениях, вытекающих из трансграничного оборота утилитарных цифровых прав, можно выделить два обязательственных статута. Первый определяет право, применимое к сделке купли-продажи утилитарного цифрового права. Второй определяет право, применимое на стадии исполнения требований по приобретенному утилитарному цифровому праву.

Закон «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ» прямо не устанавливает, право какой страны должно быть применено при приобретении и реализации утилитарных цифровых прав с участием иностранных лиц. Поэтому следует обратиться к ГК РФ.

В статье 454 ГК РФ установлено, что положения о договоре купли-продажи применяются и к продаже цифровых прав. Утилитарные цифровые права являются их разновидностью. Поэтому приобретение утилитарных цифровых прав следует квалифицировать как договор купли-продажи цифровых прав. Согласно ст. 1211 ГК РФ к договору купли-продажи применяется право страны, где находится место основной деятельности продавца. В нашем случае продавцом является лицо, привлекающее инвестиции через ICO. Статья 2 Закона «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ» устанавливает, что таким лицом может быть только «юридическое лицо, созданное

в соответствии с законодательством Российской Федерации...». Продажа утилитарных цифровых прав осуществляется централизованно через специальные инвестиционные платформы. Операторами таких платформ могут быть только «хозяйственные общества, созданные в соответствии с законодательством Российской Федерации...».

Таким образом, и оператор инвестиционной платформы, и эмитент токенов являются российскими лицами. Это значит, что процесс приобретения утилитарных цифровых прав так или иначе привязан к российской юрисдикции. А поскольку продавцом (лицом, привлекающим инвестиции) всегда является российское лицо, то, согласно ст. 1211 ГК РФ, в случаях, когда инвестором является иностранное лицо, применение подлежит российское право.

Отдельно нужно остановиться на ситуации, когда покупателем является лицо, приобретающее токен для личных или семейных нужд. Такие правоотношения квалифицируются как потребительские. Согласно ст. 1212 ГК РФ, если профессиональная сторона правоотношений (не потребитель) направляет свою деятельность на территорию страны места жительства потребителя, то к таким правоотношениям применяется право страны места жительства потребителя. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2019 № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации» указывает, что «направление деятельности на территорию государства» включает в себя доступ к сайту с информацией об услуге или продукте на языке соответствующего государства, указание цены в валюте данного государства и другие аналогичные действия, направленные на привлечение пользователей. То есть при выполнении перечисленных условий договор между потребителем и профессиональной стороной регулируется правом места жительства потребителя.

Вместе с тем, если работы выполняются, а услуги оказываются не в стране места жительства потребителя, указанное правило не применяется. Выходит, если местом оказания услуг и выполнения работ, гарантированных цифровым утилитарным правом, признается место житель-

ства потребителя, то применению подлежит право места жительства потребителя (поскольку этого требует коллизийная норма ст. 1212 ГК РФ). Если же местом соответствующего исполнения считать территорию РФ (территорию исполнителя работ и услуг), то и применяться к таким правоотношениям будет право РФ. Отсюда возникает вопрос об определении места исполнения обязательств по приобретенному токenu, которые не имеют физического отражения и реализуются только в виртуальном пространстве.

Вообще, определение места исполнения обязательств, осуществляемых в виртуальной форме, является дискуссионным вопросом в научной юридической среде. По сути, потребление услуг в Интернете (например, использование онлайн-приложений) не имеет очевидной связи ни с юрисдикцией услугодателя, ни с юрисдикцией услугополучателя. Это и вызывает некоторую неопределенность по поводу места исполнения указанных обязательств.

Статья 316 ГК РФ устанавливает правило определения места исполнения обязательства, согласно которому местом исполнения обязательств является место жительства/нахождения должника, т.е. эмитента токенов. Соответственно, если иностранец-потребитель участвует в российском ICO, проводимом в соответствии с Законом «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ», местом исполнения обязательств по приобретенным утилитарным цифровым правам (включающим право требовать выполнения работ и оказания услуг) считается Россия. Поэтому применению подлежит российское право.

Место исполнения обязательств имеет значение при определении применимого права только по договорам об оказании услуг и выполнении работ. Если же речь идет о передаче вещи потребителю, то статья 1212 ГК РФ без исключений указывает на необходимость применения права места жительства потребителя. А как уже было сказано ранее, одним из способов реализации утилитарного цифрового права является предъявление требования о передаче вещи. Иными словами, если утилитарное цифровое право заключается в передаче вещи, а инвестором является ино-

странец-потребитель, то порядок передачи такой вещи будет регулироваться правом места нахождения потребителя. Естественно, такая привязка не отменяет применения норм Закона «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ», поскольку объем указанной выше привязки ограничивается непосредственно регулированием передачи вещи и не затрагивает порядок участия в ICO. Например, установленное Законом «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ» ограничение на сумму инвестиций в 600 тыс. руб. для физических лиц применимо и для иностранцев-потребителей, хотя сам процесс передачи вещи, гарантированный утилитарным цифровым правом, будет регулироваться законом места нахождения потребителя (инвестора-иностранца).

Российские граждане и юридические лица могут покупать утилити-токены не только в России, но и в других государствах. Тогда иностранным элементом здесь будет выступать эмитент токенов, а правоотношения между иностранным эмитентом утилити-токенов и российским инвестором не входят в предмет регулирования Закона «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ». В этой ситуации очень важную роль играет квалификация приобретаемых токенов. Не следует квалифицировать цифровые активы, не имеющие фактической связи с Россией, по российскому праву. Тем более ст. 1187 ГК РФ позволяет проводить квалификацию по иностранному праву, если «понятия, требующие квалификации, не известны российскому праву или известны в ином словесном обозначении». Например, если бы мы квалифицировали иностранный утилити-токен как цифровое право (т.е. по российскому праву), то должны были бы отнести сделку по приобретению такого токена к сделке купли-продажи цифрового права и регулировать ее положениями о договоре купли-продажи иностранного государства, где находится продавец (эмитент токенов). Но в иностранных юрисдикциях правоотношения по приобретению токена могут регулироваться не как купля-продажа токена, а как, например, договор об оказании услуги, о чем будет сказано далее. Поэтому при

такой квалификации мы навязываем отечественное правопонимание иностранной юрисдикции, тогда как сами возникающие правоотношения фактически не связаны с российской юрисдикцией (за исключением гражданства инвестора). В таких случаях квалификация должна проходить по праву иностранного государства (за исключением случаев, когда квалификацию по иностранному праву провести невозможно).

После проведения квалификации поиск коллизионных привязок проводится по уже описанному выше алгоритму. То есть, определив правовой статус утилити-токена в месте его выпуска, мы обращаемся к ст. 1211 ГК РФ, чтобы установить, право какого государства должно быть применимо как к стадии приобретения утилити-токена, так и к стадии исполнения обязательств по нему.

Установление юридической сущности утилити-токена в месте его выпуска играет важную роль. Правовой статус, который получит утилити-токен в результате такой квалификации, отразится на дальнейшей судьбе правоотношений сторон. К примеру, в Швейцарии утилити-токены определяются как основанная на технологии распределенных вычислений единица, предоставляющая владельцу цифровой доступ к приложению или услуге. Здесь утилити-токены не являются правом требования, как в России, а их приобретение означает уже свершившийся факт получения доступа к пользованию услугой, например получению доступа к дополнительному объему памяти облачного хранилища. Кроме того, как указывают эксперты⁷, утилити-токены в сложившейся в Швейцарии практике используются только в виртуальном пространстве, т.е. дают доступ только к услугам в цифровой форме, тогда как в России утилити-токены могут представлять право требования передачи и физической вещи. Наиболее близким

по существу видом договора, регулирующим оборот утилити-токенов в Швейцарии, будет договор об оказании услуг, который закреплен в Кодексе обязательств Швейцарии⁸. В это же время в России сама передача токена всегда регулируется как договор купли-продажи цифровых прав. Иными словами, если мы квалифицируем такой токен как цифровое право по российскому законодательству, то мы будем вынуждены относиться к такому токenu как к особому виду имущественного права, оборот которого осуществляется через сделки купли-продажи цифрового права, тогда как законодательство Швейцарии исходит из регулирования приобретения утилити-токенов через договор об оказании услуги.

Что касается коллизионного регулирования приобретения утилити-токенов в Швейцарии, согласно ст. 117 Кодекса Швейцарии «О международном частном праве», к договору об оказании услуг в случае осложнения иностранным элементом применяется закон места нахождения лица, осуществляющего характерное исполнение. Для договоров об оказании услуг таким лицом является исполнитель, то есть эмитент токенов, принимающий на себя обязательства по выпущенным активам.

Анализ законодательств Германии, Мальты и Франции показал, что утилити-токены определяются как единица, гарантирующая доступ к продукту или услуге эмитента такого токена. Причем под продуктом имеется в виду не физическая вещь, а продукт, доступный на платформе эмитента, например программное обеспечение. Эта же точка зрения относительно правовой природы утилити-токенов подтверждается Европейской организацией по ценным бумагам и рынкам (ESMA)⁹, а также находит отражение в зарубежной юридической литературе, в частности в работе Мартина Хобза (Martin Hobza)¹⁰.

⁷ Favre O., Houdrouge T. and Elsener F. The Virtual Currency Regulation Review: Switzerland // The Law Review. 2020.

⁸ Federal Act of 30 March 1911 on the Amendment of the Swiss Civil Code (Part Five: The Code of Obligations).

⁹ Own Initiative Report on Initial Coin Offerings and Crypto-Asset. ESMA // URL: https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/esma22-106-1338_smsg_advice_-_report_on_icos_and_crypto-assets.pdf (дата обращения: 29.05.2021).

¹⁰ Hobza M. ICOs, Cryptoassets and MiFID II: Are Tokens Transferable Securities? Charles University in Prague, 2020.

То есть в государствах ЕС утилити-токены не признаются самостоятельным правом требования, а являются составной частью сделок по приобретению продуктов или услуг в электронной форме. Заметим, что здесь нельзя выделить правоотношения, возникающие при приобретении токена и исполнении обязательств по нему в отдельные категории (этапы правоотношений), как это было сделано при анализе утилитарных цифровых прав в России.

Установив, что приобретение утилитарных цифровых прав более точно описывается через сделки купли-продажи и оказания услуг, можно обратиться к коллизионному регулированию соответствующих договоров. В Европейском Союзе нормы коллизионного права установлены на международном региональном уровне, а именно в Регламенте «Рим I». Статья 4 Регламента определяет, что «договор купли-продажи регулируется правом страны, где имеет свое обычное место жительства продавец», а оказание услуг «регулируется правом страны, где имеет свое обычное место жительства поставщик услуг». Таким образом, и в первом, и во втором случае применению подлежит право места нахождения эмитента утилити-токенов.

В данном регламенте отдельно выделяется право, применимое к потребительским отношениям. В статье 6 Регламента устанавливается, что заключение договора между физическим лицом и предпринимателем в ходе осуществления последним предпринимательской деятельности должно регулироваться «правом страны, где имеет свое обычное место жительства потребитель». Это правило применяется в том случае, если предприниматель «любыми средствами направляет свою деятельность в данную страну или в несколько стран, включая данную страну». Очевидно, что потребителем в нашем случае является покупатель утилити-токена, а предпринимателем — лицо, проводящее ICO. В зарубежной юридической литературе¹¹ неод-

нократно высказывалась позиция, что положение Регламента «Рим I» о применимом праве к потребительским правоотношениям применяется также при продвижении предпринимателем своих товаров и услуг на зарубежные рынки через Интернет. При этом под продвижением понимаются явные действия, направленные на заключение договоров любыми способами (предложение о присоединении к пользовательскому соглашению, отправка электронных сообщений и т.д.). Заключение договора при отсутствии сторон (т.е. фактическом нахождении сторон в разных государствах) не отменяет действия Регламента по поводу права, применимого к потребительским отношениям.

Таким образом, если при приобретении утилити-токена возникают потребительские правоотношения, то, согласно Регламенту «Рим I», к таким правоотношениям применяется право государства, где имеет свое обычное место жительства потребитель.

Вместе с тем пункт 4 ст. 6 Регламента «Рим I» устанавливает исключение из данного правила. Если услуги оказываются не в государстве места нахождения потребителя, то коллизионная привязка к праву места нахождения потребителя не применяется. По общему правилу в таких случаях будет применяться право места нахождения услугодателя. Нужно обратить внимание, что господствующее правопонимание утилити-токенов в ЕС предполагает оказание услуг в Интернете (т.е. доступ к платформе, дополнительному функционалу приложений и т.д.). Из Директивы ЕС «Об электронной коммерции»¹² следует, что местом оказания таких услуг нужно признавать место нахождения услугодателя. Местом нахождения услугодателя в этом случае признается центр его бизнес-активности. То есть даже при наличии множества серверов в различных государствах местом, из которого оказывается услуга, будет место нахождения компании, непосредственно оказывающей данную услугу в Интернете.

¹¹ *De Sousa Gonçalves A. S. The E-Commerce International Consumer Contract in The European Union. Masaryk University Journal of Law and Technology.*

¹² Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce).

В целом описанное исключение дублируется и в проанализированных выше положениях ст. 1212 ГК РФ.

В любом случае объем применимого права ограничивается регулированием непосредственного оказания услуг или передачи товаров. Объем коллизионной привязки не затрагивает обязательства, которые устанавливаются в национальном праве эмитента токенов относительно эмиссии таких токенов. Например, если закон, регулирующий выпуск токенов, требует, чтобы все инвесторы проходили идентификацию на соответствующей платформе, то это требование действует, даже если применению подлежит право инвестора (потребителя), а не национальное право.

Коллизионное регулирование трансграничного оборота утилити-токенов получит неоднозначную оценку в США. Как известно, правила определения применимого права в США устанавливаются Единообразным торговым кодексом (ЕТК). ЕТК устанавливает, что при определении применимого права суд должен руководствоваться принципами, закрепленными в § 6 ЕТК. Согласно данным принципам, суд должен принимать во внимание коллизионные нормы своего штата, связь договора с местом его исполнения, место нахождения сторон и т.д. То есть в качестве главного правила определения применимого права ЕТК устанавливает закон наиболее тесной связи. Вместе с тем ЕТК содержит и специальные коллизионные привязки для некоторых видов гражданско-правовых договоров. Как отмечает А. В. Асосков¹³, отличительным признаком предлагаемых привязок является иная локализация критериев характерного исполнения, нежели в европейских государствах. Например, к договорам купли-продажи применяется не право места нахождения продавца, а право страны, где продавец должен товар.

Хотя ЕТК и является федеральным правовым актом, в каждом штате, по сути, действует своя система норм коллизионного права. Эти системы могут значительно различаться от штата к штату. Зарубежные авторы¹⁴ отмечают, что только в 24 штатах за основу коллизионного регулирования приняты положения ЕТК. Другие штаты следуют иным способам определения применимого права.

По этой причине, говоря о том, какое коллизионное регулирование будет применяться к правоотношениям по трансграничному обороту утилити-токенов, нужно обращаться к законодательству штата, суды которого будут рассматривать спор. К примеру, в Статуте штата Орегон¹⁵ указывается, что к договору об оказании услуг применяется право государства, где такая услуга преимущественно оказывается. Хотя господствующим принципом определения применимого права по-прежнему остается закон наиболее тесной связи.

В случае если в ICO участвует сторона, являющаяся потребителем, по общему правилу применяется право места нахождения потребителя. Такой вывод позволяет сделать анализ ЕТК, а также однозначная позиция в зарубежных научных трудах¹⁶.

Поскольку в США, так же как и в странах — членах ЕС, не наблюдается расщепления правоотношений на стадию покупки утилити-токена и стадию его реализации, применимое право будет регулировать весь комплекс правоотношений между инвестором и эмитентом. Иными словами, покупка токена и его реализация оформляются и регулируются как единый договор.

С юридической точки зрения интересно складывается ситуация в Белоруссии. Здесь Декрет Президента № 8 вводит особый правовой режим оборота токенов. ICO проводится либо резидентами Парка высоких технологий

¹³ Асосков А. В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. М. : Инфотропик Медиа, 2012. С. 640.

¹⁴ Scoles E., Hay P., Borchers P., Symeonides S. Conflict of Laws. 3th ed. 2001 Pocket Part, West Group, 2000. P. 12.

¹⁵ Oregon Revised Statutes // URL: https://www.oregonlaws.org/oregon_revised_statutes (дата обращения: 03.06.2021).

¹⁶ Ruhl G. Consumer Protection in Choice of Law // Cornell International Law Journal. 2011. Vol. 44. Iss. 3. Article 4.

(юридическими лицами, зарегистрированными в Белоруссии и получившими статус резидента), либо иными лицами, но через резидентов. Само размещение токенов происходит через оператора криптоплатформы, который тоже является юридическим лицом Белоруссии. Деятельность всех указанных субъектов регулируется белорусским законодательством.

Однако в научной юридической литературе возникают вопросы именно по поводу стадии продажи и реализации токенов. Дискуссия вызвана очень широким определением термина «токен», под которым понимается «запись в распределенной информационной системе, которая удостоверяет наличие у владельца цифрового знака (токена) прав на объекты гражданских прав и (или) является криптовалютой». При этом «право на объекты гражданских прав» никак не конкретизируется. Это может быть и право требования, и исключительные права, и вещные права. Опираясь на существующее определение токена, справедливым вопросом в своей работе задается А. И. Савельев¹⁷, рассуждая о том, что будет предметом договора при приобретении токена: сам токен или гражданские права, которые стоят за ним. Отсюда вытекает и ряд других вопросов. Например, если токен предоставляет право пользования программным обеспечением, то как должна регулироваться передача такого токена? Как договор купли-продажи или как лицензионное соглашение? В известной степени разнится и подход к коллизионному регулированию данных договоров, поэтому подобный момент имеет принципиальное значение не только для исследований в области гражданского права, но и для исследований в сфере международного частного права. А. И. Савельев отмечает, что данная ситуация может быть разрешена по-разному в зависимости от трактовки правовой природы токена. Анализ Декрета Президента № 8 показал, что более точным выражением правовой природы

токена будет его определение как самостоятельного объекта права. В таком случае приобретение токена будет регулироваться через договор купли-продажи, а не через лицензионное соглашение (исходя из условий примера, указанного выше). Кроме того, сам Декрет устанавливает, что токен принадлежит владельцу на праве собственности или ином вещном праве.

Складывающиеся в таких условиях правоотношения можно явно разделить на две стадии. Первая стадия — приобретение токена по договору купли-продажи, вторая стадия — его реализация. Такая градация имеет смысл, поскольку каждая из указанных стадий правоотношений будет иметь свой предмет и соответствующее ему правовое регулирование. Например, договор купли-продажи на первой стадии и лицензионное соглашение на второй. Отсюда будут возникать различные обязательственные статуты.

Такая конструкция напоминает регулирование утилитарных цифровых прав в России, где мы тоже разделяем правоотношения на составляющие части и проводим поиск коллизионных привязок для каждой из них. Существенное отличие кроется в том, что белорусское законодательство позволяет токенизировать любой объект гражданских прав, представить его в новой цифровой форме. В России же список таких объектов ограничен закрытым перечнем.

По итогам проведенного в статье анализа нужно отметить, что если эмитентом утилитарного токена выступает российское юридическое лицо, то при определении применимого права в правоотношениях следует выделять два обязательственных статута. Первый определяет право, применимое к сделке купли-продажи утилитарного цифрового права. Вторым определяет право, применимое на стадии исполнения требований по приобретенному утилитарному цифровому праву. Исходя из положений ст. 454 и 1211 ГК РФ, приобретение утилитарных цифро-

¹⁷ Савельев А. И. Комментарий на положения о регулировании операций с криптовалютами и иных отношений, основанных на технологии «блокчейн», Декрета Президента Республики Беларусь «О развитии цифровой экономики» № 8 от 21.12.2017 // URL: https://pravo.hse.ru/data/2017/12/24/1159809173/Савельев.Комментарий_на_положения_Декр..части_блокчейна_и_криптовалют..pdf (дата обращения: 04.06.2021).

вых прав следует квалифицировать как договор купли-продажи цифровых прав и применять соответствующую коллизионную привязку. На стадии исполнения требований по приобретенному утилитарному цифровому праву выбор применимого права будет зависеть от сущности предъявляемых требований (право места деятельности подрядчика, продавца, право страны, на территории которой лицензиату разрешается использование результата интеллектуальной деятельности, и т.д.).

В случае, когда иностранным элементом в правоотношениях является эмитент утилити-токена, а инвестор — российское юридическое или физическое лицо, не всегда возможно выделить две самостоятельных стадии оборота утилити-токенов (стадия приобретения и стадия исполнения по приобретенному токену). Например, в государствах ЕС утилити-токены

не признаются самостоятельным правом требования, а являются составной частью сделок по приобретению продуктов или услуг в электронной форме. Мы можем говорить о таких токенах, как о специфичном для IT-сектора способе обеспечения исполнения обязательств. То есть предполагается, что само приобретение утилити-токена не приводит к возникновению самостоятельных правоотношений. Поэтому нет необходимости проводить поиск коллизионной нормы отдельно для стадии приобретения и стадии исполнения по такому токену. Весь комплекс правоотношений между эмитентом утилити-токена и инвестором, в зависимости от обязательств, обеспечиваемых токеном, будет оформляться либо договором купли-продажи, либо договором об оказании услуг, для которых действуют классические правила определения применимого права.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Асосков А. В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. — М. : Инфотропик Медиа, 2012.
2. Гетьман-Павлова И. В. Международное частное право. — М. : Юрайт, 2013.
3. Канашевский В. А. Международное частное право. — М. : Международные отношения, 2016.
4. Лунц Л. А. Курс международного частного права. — М. : Спарк, 2002.
5. Савельев А. И. Комментарий на положения о регулировании операций с криптовалютами и иных отношений, основанных на технологии «блокчейн», Декрета Президента Республики Беларусь «О развитии цифровой экономики» № 8 от 21.12.2017 // URL: https://pravo.hse.ru/data/2017/12/24/1159809173/Савельев.Комментарий_на_положения_Декр..части_блокчейна_и_криптовалют.pdf (дата обращения: 04.06.2021).

Материал поступил в редакцию 3 августа 2021 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Asoskov A. V. Kollizionnoe regulirovanie dogovornyh obyazatelstv. — M. : Infotropik Media, 2012.
2. Getman-Pavlova I. V. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo. — M. : Yurajt, 2013.
3. Kanashevskij V. A. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo. — M. : Mezhdunarodnye otnosheniya, 2016.
4. Lunc L. A. Kurs mezhdunarodnogo chastnogo prava. — M. : Spark, 2002.
5. Savelev A. I. Kommentarij na polozheniya o regulirovanii operacij s kriptovalyutami i inyh otnoshenij, osnovannyh na tekhnologii «blokchejn», Dekreta Prezidenta Respubliki Belarus «O razvitii cifrovoj ekonomiki» № 8 ot 21.12.2017 // URL: https://pravo.hse.ru/data/2017/12/24/1159809173/Савельев.Комментарий_на_положения_Декр..части_блокчейна_и_криптовалют.pdf (data obrashcheniya: 04.06.2021).

Дуализм системы норм института брака в Государстве Израиль

Аннотация. В статье рассматривается один из интереснейших институтов израильского семейного права, а именно — институт судебного расторжения брака. Специфика данного института заключается в том, что бракоразводные процессы осуществляются религиозными судами, действующими уже не одно столетие. В Государстве Израиль наряду с системой религиозных судов создан и действует специальный, не конфессиональный суд общей юрисдикции, который называется Судом по семейным делам. В юрисдикцию этого Суда входит рассмотрение и разрешение вопросов, связанных с опекой и попечительством над несовершеннолетними и недееспособными физическими лицами, то есть все те дела, которые возникают в результате расторжения брака. В то же время к исключительной юрисдикции религиозных судов отнесены вопросы подтверждения наличия брачных отношений и их прекращения. Расторжение брака допускается исключительно по решению религиозного суда, если супруги по своей религиозной принадлежности являются лицами, исповедующими иудаизм или ислам. Расторжение брака между супругами христианских конфессий осуществляется в общегражданском Суде по семейным делам, действующем на основании положений специально разработанного закона, учитывающего подобные случаи, особые для Израиля. Семейными делами, в том числе расторжением браков, в друзской религиозной общине занимается иная, тоже по отношению к судам общей юрисдикции специальная судебная инстанция — друзский суд.

Ключевые слова: Израиль; дуализм; семейное право; статут; юрисдикция; судебная система; религиозный суд; брак; развод; традиционные нормы; галаха; шариат; церковный суд; друзы.

Для цитирования: Ливиев Н. М. Дуализм системы норм института брака в Государстве Израиль // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 4. — С. 136–147. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.137.4.136-147.

© Ливиев Н. М., 2022

* Ливиев Натан Манахимович, соискатель ученой степени кандидата юридических наук кафедры международного частного и гражданского права имени С. Н. Лебедева международно-правового факультета МГИМО МИД России, Адвокатский и нотариальный офис Натана Ливиева (г. Хадера, Израиль)
пр. Вернадского, д. 76, г. Москва, Россия, 119454
liviev.lawoffice@gmail.com

Dualism in the Institution of Marriage Regulation System in the State of Israel

Natan M. Liviev, Postgraduate Student, S.N. Lebedev Department of International Private and Civil Law, Faculty of International Law, MGIMO; Natan Liviev Law and Notary Office (Hadera, Israel)
pr. Vernadskogo, d. 76, Moscow, Russia, 119454
liviev.lawoffice@gmail.com

Abstract. The paper discusses one of the most interesting institutions of Israeli family law, namely, the institution of judicial dissolution of marriage. The specificity of this institution lies in the fact that divorce proceedings are carried out by religious courts that have been operating for more than one century. In the State of Israel, along with the system of religious courts, a special, non-denominational court of general jurisdiction, called the Family Court, has been established and operated. The jurisdiction of this Court includes consideration and resolution of issues related to guardianship of minors and incapacitated individuals, that is, all those cases that arise as a result of the dissolution of marriage. At the same time, the issues of confirming the existence of marital relations and their termination are assigned to the exclusive jurisdiction of religious courts. If the spouses, by their religion, belong to Judaism or Islam, dissolution of a marriage is only possible by a decision of a religious court. The dissolution of a marriage between spouses belonging to Christianity is carried out in the general civil Family Court that operates under a specially developed law with respect to cases that are deemed special for Israel. Family matters, including the dissolution of marriages, in the Druze religious community are dealt with by a special judicial instance, the Druze court that differs from the courts of general jurisdiction.

Keywords: Israel; dualism; family law; statute; jurisdiction; judicial system; religious court; marriage; divorce; traditional norms; halacha; sharia; church court; Druzes.

Cite as: Liviev NM. Dualizm sistemy norm instituta braka v gosudarstve Izrail [Dualism in the Institution of Marriage Regulation System in the State of Israel]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(4):136-147. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.137.4.136-147. (In Russ., abstract in Eng.).

Общая характеристика религиозного суда

Рассматривая тему норм семейного права Израиля в области брака и его расторжения, действующих на современном этапе, следует отметить, что их основным источником являются общее право, нормативные правовые акты, а также статуты, закрепляющие юрисдикцию судов. Общее право в Израиле уходит корнями в английские прецеденты, но в своей работе израильский юрист и автор научных публикаций Эдвин Фридман отмечает, что «сегодня общее право США имеет большее влияние. Статутное право в Израиле разделено на гражданское и религиозное право, потому что в Израиле существует система параллельной

юрисдикции между религиозными и гражданскими судами»¹.

Стоит отметить, что суды раввината — специальная судебная инстанция, рассматривающая дела, касающиеся исключительно еврейских супружеских пар, — принимают свои решения исходя из положений, закрепленных законом галахи — сводом особых правил, обязательных для каждого еврея². Целью этих правил является регулирование всех аспектов жизни человека, таких как быт, молитва, соблюдение обязанностей перед работодателем, процессы торговли и один из самых важных — порядок судопроизводства³, и, как отмечает в своей научной работе А. А. Каневский, «для обеспечения функционирования общества галаха допускает также

¹ Freedman E. Family law in Israel: Overview // International Family Law. 2018. January.

² Mendell L. Jewish law. An Introduction / Publ. by Jason Aronson. Northvale, NJ, 1994. P. 27–30.

³ Quint E. Jewish Jurisprudence: Its Sources & Modern Applications. Routledge, 1986. P. 21–22.

введение новых законов, не предусмотренных существующими законами»⁴. Примером таких актов может быть Закон «О равной защите прав женщин» 1951 г.⁵ и принятие Верховным судом постановления о том, что данный закон необходимо применить⁶.

Поскольку приблизительно 80 % населения Израиля — евреи⁷, лица, исповедующие иудаизм, подавляющее большинство актов прецедентного права и законодательства в области супружеского права связано с еврейским законом, нормы которого исполняются в соответствии с решениями религиозного суда — раввината.

Суду раввината предоставлена особая юрисдикция по вопросам семейного права в соответствии со ст. 51 (1) Королевского указа о Совете, действующего в Эрец-Исраэль в период 1922–1947 гг., положения которого применяются и по настоящее время⁸. В соответствии с этим указом, представители определенной конфессии не получают автоматически автономную юрисдикцию. Для создания религиозных судов существуют особые акты, регулирующие деятельность этих учреждений, как, например, Закон «О юрисдикции раввинатского суда по делам брака и развода» 1953 г.⁹

Религиозный закон реализуется двумя способами:

1. Каждая признанная конфессия имеет собственную систему религиозных судов, уполномоченных государством. Эти религиозные суды

обладают юрисдикцией в отношении супружеских пар, только если оба супруга принадлежат к одной и той же религиозной общине.

2. При рассмотрении в судах брачно-семейных дел применяются те нормы, которые соответствуют религиозной принадлежности сторон¹⁰.

Рассматривая тему параллельной юрисдикции судов раввината и гражданского суда Израиля — Суда по семейным делам, необходимо обратить внимание на компетенции данного суда, статут которого, принятый в 1995 г., является одним из важнейших нормативных актов Государства Израиль на современном этапе¹¹.

Статут Суда по семейным делам, поскольку в Израиле действует именно статутное право, учредил систему гражданских судов с широкой юрисдикцией. Как указывает в своей работе израильский профессор доктор Айлет Блейхер-Пригат, «все вопросы касательно членов семьи, от завещания до семейных споров, даже если они не связаны с супружескими обязательствами и обязанностями супругов, рассматриваются в гражданских судах... Все разбирательства в Суде по семейным делам проходят за закрытыми дверями. Если обе стороны не дадут своего согласия или суд не даст разрешения, даже ближайшие члены семьи не могут присутствовать на слушаниях»¹². Важность проведения подобных разбирательств за закрытыми дверями связана с сохранением тайны супружеской жизни¹³.

⁴ Каневский А. А. Место галахи (иудейского права) в национальных системах правового регулирования : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 26.

⁵ Сборник законодательства Государства Израиль. Изд-во Коллегии адвокатов Израиля, 2020.

⁶ Freedman E. Family law in Israel: Overview.

⁷ См.: Статистика населения Израиля / Центральное бюро статистики // URL: https://www.cbs.gov.il/he/publications/doclib/2020/2.shnatonpopulation/st02_03.pdf (дата обращения: 24.06.2021).

⁸ См.: статья 51 (1) Королевского указа о Совете, действующего в Эрец-Исраэль в период 1922–1947 гг. // Сборник законодательства Государства Израиль.

⁹ Сборник законодательства Государства Израиль.

¹⁰ Scolnicov A. Religious law, religious Courts and human rights within Israeli constitutional structure. Oxford University Press ; New York University School of Law, 2006. P. 734–735.

¹¹ См.: Закон «О суде по семейным делам», 1995 г. // Сборник законодательства Государства Израиль.

¹² Blecher-Prigat A. A Basic Right to Marry: Israeli Style // Israel Law Review, pub. by Cambridge University Press. 2014. Vol. 74. P. 435.

¹³ Elon M. Jewish Law: History, Sources, Principles : 4-volume set : Reprint edition. The Jewish Publication Society, 2003. P. 110–115.

Впрочем, возвращаясь к подсудности дел, рассматриваемых в религиозных судах, стоит отметить, что для каждой конфессии существует своя специальная судебная инстанция. Апелляции по делам, рассмотренным судом раввината, подаются в Верховный раввинский суд, находящийся в Иерусалиме¹⁴. Однако, как это указано в работе Наоми Гиллель, Верховный суд в Израиле, выступая в качестве Верховного суда справедливости (БАГАЦ), может аннулировать решения, принятые религиозными судами. Это право предоставлено Верховному суду Израиля для осуществления своей юрисдикции в качестве Суда справедливости, когда религиозные суды превышают свои полномочия или их решения не соответствуют букве закона государства¹⁵. На наш взгляд, это служит самым ярким примером того, что Израиль — современное правовое государство, в котором при проведении судопроизводства ссылаются на традиционные нормы, но при этом соблюдаются общепризнанные принципы права.

Важным фактом является также то, что Верховным судом справедливости Израиля вынесено решение о том, что религиозные суды, которые не придерживаются норм гражданского законодательства, обязаны принимать свои решения исходя из общих законов. Подобным примером может служить постановление Верховного суда по делу Бавли против Высшего суда раввината. Данным постановлением было утверждено, что суд раввината при принятии решений о разделе совместного имущества супругов должен исходить из положений, закрепленных Законом «О равной защите прав женщин» 1951 г.¹⁶.

Соответственно, можно сделать вывод о том, что данное постановление Верховного суда справедливости также служит примером того, что система отправления правосудия в Израиле осуществляется в соответствии с принципом равенства всех перед законом независимо от религиозной принадлежности сторон, что свидетельствует о демократичности всей судебной системы.

Полномочия суда раввината

Семейное право и система правосудия Израиля не предусматривают расторжения брака в общегражданском порядке, за исключением редких случаев. Суду раввината предоставлена особая юрисдикция по вопросам семейного права в соответствии с упомянутым выше Королевским указом. Согласно данному указу, религиозные общины не получают автоматически автономную юрисдикцию. Для создания и определения полномочий религиозных судов существуют особые акты, как, например, Закон «О юрисдикции раввинатского суда по делам брака и развода» 1953 г.¹⁷

Как указывает в своей работе израильский юрист Дов И. Фример, различные религиозные суды, созданные в соответствии с законодательством, которое регламентирует их деятельность, «сосуществуют вместе с системой гражданских судов, наделенной параллельной юрисдикцией по определенным вопросам семейного права»¹⁸, таким как вопросы опеки над детьми или получения алиментов. Интересным фактом является то, что при расторжении супружеской

¹⁴ Информация и общественные услуги / Верховный раввинский апелляционный суд // URL: <https://www.gov.il/he/departments/bureaus/hagadol> (дата обращения: 24.06.2021).

¹⁵ Hillel N. A Digest of Selected Judgments of the Supreme Court of Israel. Cambridge University Press ; The Faculty of Law, The Hebrew University of Jerusalem, 1990. P. 299–327.

¹⁶ HCJ 1000/92 «Хава Бавли против Верховного раввинского суда» // Нево. Юридическая база данных (02.07.1994) // URL: https://www.nevo.co.il/psika_html/elyon/padi-ng-2-221-l.htm (дата обращения: 24.06.2021).

¹⁷ Сборник законодательства Государства Израиль.

¹⁸ Frimer D. I. Israel Civil Courts and Rabbinical Courts Under One Roof // Israel Law Review, pub. by Cambridge University Press. 1990. Vol. 24. P. 554.

парой брака за границей в религиозном суде, наделенном полномочиями в соответствии с решением Президента Верховного раввинского суда¹⁹, такое расторжение будет действительным, даже если религиозный суд не имеет официального статуса в этой стране. Следовательно, как указывает в своей научной публикации другой израильский автор — Исаак С. Шилох, если, например, израильская пара разводится в Англии в суде раввината, признанном в Израиле, то, даже если они не могут быть разведены в соответствии с английским законодательством, их развод будет признан израильским раввинским судом, который позволит им получить статус разведенных лиц, что даст каждому из них возможность вступить в повторный брак²⁰.

Важно также отметить, что вопросы, вытекающие из факта расторжения брака, которые возникают при разводе, а именно: опека над детьми, содержание и раздел семейного имущества, — могут находиться в параллельной юрисдикции как религиозных судов, так и Суда по семейным делам. Это зависит от условий по конкретному делу, и подобные судебные разбирательства осуществляются в случаях развода между представителями одной конфессии, как иудеев, так и мусульман²¹. Впрочем, как пишет в своей статье Эдвин Фридман, «шариатские суды обладают исключительной юрисдикцией по вопросам опеки над детьми и их содержания»²². Таким образом, сфера вопросов в области семейного права и их решение зависит от соответствующих норм религиозного права, которые трактуются в судах согласно конфессии сторон.

Соответственно, несмотря на существующие законодательные акты, регулирующие брачно-семейные отношения в Государстве Израиль, при определенных обстоятельствах доминирующую позицию часто занимают нормы традици-

онного права. Однако решение религиозного суда, принятое по делу о разводе, не должно противоречить закону государства, а также общепризнанным нормам в сфере прав человека, иначе данное решение может быть обжаловано в Верховном суде Израиля, имеющего своей целью достижение наивысшей справедливости в своих решениях.

Как уже было отмечено, преобладающая часть населения Израиля является населением еврейского происхождения, соответственно, большая часть бракоразводных процессов в Израиле осуществляется судом раввината.

Суды раввината уполномочены рассматривать любые вопросы, связанные с разводом еврейской супружеской пары. При этом, как пишет Исаак С. Шилох, существует возможность, наряду с заявлением о расторжении брака, рассматриваемым судом раввината, подать ходатайство в Суд по семейным делам (в отдельности от заявления в суд раввината, то есть «параллельно») со всеми требованиями сторон, в том числе по вопросам опеки над детьми²³. Это связано с тем, что на практике иск о разводе в суд раввината подается мужчиной часто с корыстной целью, поскольку в соответствии с законодательством судом раввината может быть рассмотрен иск о разводе в совокупности с требованиями об опеке и назначении алиментов, что невозможно осуществить в Суде по семейным делам²⁴, поскольку Судом по семейным делам не рассматриваются дела о расторжении брака еврейских супружеских пар. В итоге подобная ситуация может привести к тому, что бывшая супруга лишится опеки над детьми, а также части положенных ей алиментов, как, например, в случае, если будет доказана ее супружеская неверность.

Следует также отметить, что с целью ограничения возможности бывших мужей использовать некоторую протекцию со стороны суда

¹⁹ См.: ст. 4 (гимель) Закона «О юрисдикции раввинатского суда по делам брака и развода» 1953 г.

²⁰ *Shiloh I. S. Marriage and Divorce in Israel // Israel Law Review, pub. by Cambridge University Press. 1970. Vol. 5. P. 485–486.*

²¹ *Frimer D. I. Op. cit. P. 555.*

²² *Freedman E. Religious Divorce in Israel // International Family Law. 2000. April. P. 19.*

²³ *Shiloh I. S. Op. cit. P. 488.*

²⁴ См.: ст. 3, 4 Закона «О юрисдикции раввинатского суда по делам брака и развода» 1953 г.

раввината, в соответствии с существующей религиозной традицией, о доминировании прав мужа над правами жены Верховным судом была разработана целая система для выявления истинных мотивов мужей. Доктор Шаршевски и его соавтор профессор Коринальди в своей книге отмечают, что для решения проблемы корыстных замыслов Верховный суд установил «двухэтапный порядок»:

1. Определить, является ли прошение о разводе искренним желанием развода или просто тактическим маневром.

2. Выяснить, является ли желание мужа обратиться в суд раввината добросовестным или попыткой лишить жену возможности участвовать в судебном разбирательстве в Суде по семейным делам²⁵.

В этом плане служит примером дело, рассмотренное Окружным судом Тель-Авива, о котором пишет в своей работе Сюзан Вайсс²⁶. В этом деле муж подал в суд раввината заявление о разводе, в котором указал требования, связанные с опекой над детьми и разделом имущества. Впоследствии жена обратилась в Суд по семейным делам для рассмотрения тех же вопросов. Возражения мужа в отношении юрисдикции Суда по семейным делам, построенные на его предыдущем иске, рассмотренном судом раввината, Окружной суд Тель-Авива отклонил, так как прошение о расторжении брака суд счел правомерным ввиду нарушения процессуальных норм: исковое заявление было подано, когда стороны обсуждали мировое соглашение через своих поверенных, и в процессе этих обсуждений муж внезапно подал на развод. Основанием для иска послужил акт супружеской неверности, совершенный за семь лет до

даты подачи заявления; кроме того, муж признал, что одной из целей подачи иска с его стороны было стремление не допустить, чтобы его жена подала иск первой. Окружной суд постановил, что прошение о разводе было подано с целью получения тактического преимущества, то есть в нарушение процессуальных норм, и, таким образом, не соответствовало критерию правомерности²⁷. Из данного примера можно сделать вывод о том, что никаких претензий со стороны Окружного суда в отношении желания мужа развестись быть не могло, так как это его абсолютное право в соответствии с законом. Недовольство суда вызвали лишь мотивы мужа. Именно данное поведение и противоречило принципам, провозглашенным еще положениями Декларации независимости Израиля²⁸, закрепляющим равноправие всех граждан страны независимо от пола, Основному закону «О чести и правах человека»²⁹, Закону «О равной защите прав женщин» 1951 г., а также положениям Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин³⁰, подписанной и ратифицированной Государством Израиль.

Бесспорно, главной особенностью отрасли семейного права Израиля является то обстоятельство, что брачно-семейные отношения еврейских супружеских пар строятся по законам Торы. Данное распоряжение закреплено статьей 53 Королевского указа о Совете, действовавшего в Эрец-Исраэль в 1922–1947 гг., и статьей 2 Закона «О полномочиях суда раввината по делам брака и развода», в которой сказано, что «дела брака и развода еврейского населения Израиля рассматриваются на основе законов Торы». Документом, который свидетельствует о желании мужа развестись, является *гет*. Осно-

²⁵ Шаршевски Б., Коринальди М. Семейное право. Обновленная, комплексная редакция. Иерусалим, 2016. С. 123–125.

²⁶ Weiss S. M., Gross-Horowitz N. C. Marriage and Divorce in the Jewish State: Israel's Civil War (Brandeis Series on Gender, Culture, Religion, and Law & HBI Series on Jewish Women). 1st ed. Brandeis University Press, 2012. 240 p.

²⁷ Weiss S. M., Gross-Horowitz N. C. Op. cit. P. 134–136.

²⁸ Официальный сайт Кнессета. URL: https://www.knesset.gov.il/docs/ru/megilat_ru.htm (дата обращения: 24.06.2021).

²⁹ Сборник законодательства Государства Израиль.

³⁰ Официальный сайт ООН. URL: [un.org](https://www.un.org/) (дата обращения: 24.06.2021).

ваний для расторжения брака в соответствии с еврейским законом немного. Как отмечает в своем научном труде знаменитый израильский ученый-юрист Пинхас Шифман, основаниями могут быть наличие неоспоримых доказательств супружеской неверности, нежелание супруги вступать в интимные отношения с мужем, а также ситуация, когда супруга по какой-либо причине покинула мужа и они больше не живут в одном месте³¹.

Однако в случае обоюдного согласия сторон решение о прекращении брака может быть вынесено в кратчайшие сроки, если это позволяет судопроизводство, при условии отсутствия разногласий и, как отмечают в своей работе Сюзан М. Вайсс и Нети С. Гросс-Хоровитц, если отсутствуют какие-либо особые требования для предъявления конкретных оснований для развода по согласию³². В случае же отсутствия согласия принять гет, то есть соглашение о расторжении брака, процесс развода может оказаться очень длительным.

Пинхас Шифман в своей книге пишет: «На первом этапе суд раввината принимает решение о разводе сторон, при этом сложность данного процесса заключается в том, что сами по себе брачные отношения не расторгаются в результате решения суда, прекращение брачных отношений происходит только при выдаче гета. Хотя любая из сторон может подать на развод, при определенных условиях именно муж вручает гет жене. При этом гет должен быть вручен по собственной инициативе мужа, без влияния со стороны, с другой стороны, жена также должна согласиться принять гет по своей воле. Если же она откажется, то брак не расторгается»³³.

Доктор права Шаршевски и его соавтор Кориальди указывают на интересный аспект: если в соглашении о разводе указано, что муж представит гет при условии, при котором жена передаст ему свою долю совместного имущества, суд раввината не даст своего одобрения³⁴. Однако на практике такие операции происходят довольно часто³⁵. При этом следует отметить, что вручение гета должно быть совершено на добровольной основе с обеих сторон, то есть не только муж должен вручить гет по собственной воле, но и жена должна согласиться на его получение³⁶. Таким образом, можно указать на то, что данный процесс формируется на основе принципа равноправия сторон, который свойственен гражданскому законодательству светских государств; при этом применяются положения, закрепленные законом Торы.

Интересным является и то обстоятельство, что в попытке свести к минимуму преимущества мужа был принят Закон «О раввинских судах (исполнение решений о разводе)» 1995 г. вместе с правками, которые внесли большие изменения в процесс развода еврейских пар³⁷.

В соответствии с положениями данного закона, суд раввината имеет право налагать суровые санкции на мужа, который отказывается представить гет, в случае если суд распорядился выполнить данное обязательство. Данные санкции включают в себя аннулирование заграничного паспорта, водительских прав или профессиональных прав (например, для юридической или медицинской практики), вплоть до лишения свободы³⁸. Закон нечасто применяется, но он стал эффективным правовым инструментом для оказания давления на непреклонного мужа³⁹.

³¹ См.: Шифман П. Семейное право в Израиле. Еврейский университет Иерусалима, 1995. С. 422–423.

³² Weiss S. M., Gross-Horowitz N. C. Op. cit. P. 47–48.

³³ См.: Шифман П. Указ. соч. С. 411.

³⁴ Шаршевски Б., Кориальди М. Указ. соч. С. 126–127.

³⁵ Шаршевски Б., Кориальди М. Указ. соч. С. 198.

³⁶ Коэн М., Далуми Р. Семья. Личный статус. Наследование. Иерусалим, 2018. С. 200–210.

³⁷ См.: Закон «О раввинских судах (исполнение решений о разводе)» 1995 г. // Сборник законодательства Государства Израиль.

³⁸ См.: статья 1 Закона «О раввинских судах (исполнение решений о разводе)» 1995 г.

³⁹ Schellekens J., Gliksberg D. The Decline in Marriage in Israel, 1960–2007: Period or Cohort Effect? // European Journal of Population. 2018. P. 126.

При этом данным законом предусмотрено применение санкций к бывшей супруге при аналогичных обстоятельствах. Однако наложение обязательств в отношении бывшей супруги сложнее, чем в отношении мужа. Во-первых, данные обстоятельства должны быть одобрены Президентом Верховного суда раввината, во-вторых, он должен заслушать выступления в прениях обеих сторон перед принятием решения, а в-третьих, если такие взыскания, как штраф, будут наложены на жену, суд раввината не имеет права рассматривать ходатайство мужа о разрешении на повторный брак в течение трех лет⁴⁰.

Таким образом, процедура развода в суде раввината является сложной и весьма неоднозначной при определенных обстоятельствах. Данный судебный процесс, осуществляемый в соответствии с нормами иудаизма, ввиду своей особой специфики, в определенной степени консервативной, довольно часто заканчивается в пользу бывшего супруга. Решение судьи раввината, *даяна*, формируется на основе имеющейся практики, а также трактовок норм, закрепленных законами Торы. В прошлом в результате распоряжений, принятых даяном, положение женщины могло быть крайне тяжелым, поскольку суд, принимая сторону мужа, лишал бывшую супругу опеки над детьми или возможности получать алименты. Однако поскольку законодательные процессы в Израиле строятся на основе принципов демократии, была разработана и принята определенная нормативная база, позволяющая женщинам отстаивать свои права в Суде по семейным делам, добиваясь справедливости и равноправия.

Юрисдикция суда шариата

Естественно, что кроме еврейского населения, которое является большинством в Израиле, существуют специальные судебные инстанции для мусульманского населения (*суд шариата*).

Что касается шариатского суда, то его основные полномочия, как и суда раввината, диктуются положениями, закрепленными статьей 52 Королевского указа о Совете, действующего в Эрец-Исраэль⁴¹, а также Законом о процедуре мусульманских судов от 1333 г.⁴² Основные вопросы семьи, в частности брака и развода, входят в исключительную компетенцию шариатского суда, по вопросам личного статуса данный суд имеет параллельную юрисдикцию с Судом по семейным делам⁴³.

Структура шариатского суда состоит из двух инстанций: окружного шариатского суда и Шариатского апелляционного суда. В компетенцию Шариатского апелляционного суда, который находится в Иерусалиме, входит рассмотрение жалоб на решения окружных судов. Полномочия окружных шариатских судов включают широкий спектр вопросов, в том числе в их компетенцию входят дела, касающиеся брачно-семейных отношений. Этими полномочиями являются: вопросы брака — получение разрешения на брак, его подтверждение; вопросы развода — подтверждение развода, отмена брака; алименты; опека над детьми; установление отцовства и др.⁴⁴

Следует отметить, что шариатские суды существуют со времен Османской империи, и в тот период они были государственными судами⁴⁵. В свою очередь, во время действия Британского мандата правовое положение шариатских судов сохранилось, за исключением некоторых изменений: полномочия этих судов распространялись только на рассмотрение вопросов относительно личного статуса мусульман⁴⁶. С момента

⁴⁰ См.: ст. 1 (вав) Закона «О раввинских судах (исполнение решений о разводе)» 1995 г.

⁴¹ См.: ст. 52 Королевского указа о Совете, действующего в Эрец-Исраэль в период 1922–1947 гг.

⁴² См.: Закон о процедуре мусульманских судов от 1333 г. // Сборник законодательства Государства Израиль.

⁴³ Коэн М., Далуми Р. Указ. соч. С. 109.

⁴⁴ Коэн М., Далуми Р. Указ. соч. С. 110.

⁴⁵ Levy A. The Jews of the Ottoman Empire. Princeton, NJ : Darwin Press, 1994. P. 130–131.

⁴⁶ Friedman I. British Pan-Arab Policy 1915–1922. 1st ed. Routledge, 2010. P. 50–51.

объявления независимости Израиля шариатские суды входили в сферу компетенций Министерства по делам религий, а с 2001 г. перешли в сферу ответственности Министерства юстиции⁴⁷.

Важно отметить, что Верховный суд не является апелляционной инстанцией по отношению к шариатским судам, а случаи обжалования их решений в Верховном суде справедливости (БАГАЦ) являются крайне редкими, например дело Ханана Ибрагима Муаси против Шариатского апелляционного суда, отказавшегося принимать на рассмотрение его жалобу об опекунстве в связи с истекшим сроком, несмотря на имеющиеся у него оправдывающие обстоятельства, а именно: нахождение на лечении в больнице на момент судебного слушания⁴⁸. Благодаря подобному прецеденту БАГАЦ способствовал внесению изменений в перечень полномочий шариатских судов, которые прежде при решении вопросов брака и семьи ссылались исключительно на положения *ханафитского мазхаба* (правовая школа в суннитском исламе)⁴⁹.

В соответствии с этими положениями, мальчик до семи лет и девочка до девяти лет попадают под опеку матери или любой другой близкой родственницы. Решением БАГАЦ данное положение было пересмотрено в пользу нормы, закрепленной Законом «О дееспособности и опекунстве», устанавливающей понятие «благо ребенка»⁵⁰. В дальнейшем шариатские суды при рассмотрении подобных дел принимали решения исходя из данного прецедента, ссылаясь на понятие «благо ребенка»⁵¹.

Таким образом, несмотря на действующие нормы религиозного права, как иудейского, так и норм шариата, в области брачно-семейных отношений, отличающихся своей строгостью и категоричностью, судебная система Израиля

действует на основе принципов справедливости и равноправия в отношении всех его граждан. В случае возникновения противоречий между нормами религиозного права и нормами законодательства страны решение может быть принято в пользу гражданина, несогласного с постановлением религиозного суда, в результате обжалования, поданного в Верховный суд справедливости (БАГАЦ). Данная процедура доказывает уникальность всей судебной системы Государства Израиль, в котором действуют не только нормы религиозного права, но и демократические.

Христианский (церковный) суд Израиля

Не является исключением для Израиля судебная практика христианских (*церковных*) судов, исполняющих свои полномочия в отношении личного статуса христиан, проживающих в этом государстве.

Важно отметить, что юрисдикция этих судов, как и других религиозных судов, строится на основе положений, закрепленных в Королевском указе о Совете, действующем в Эрец-Исраэль, а именно в статье 54. Согласно положениям этого указа, в Израиле считаются признанными конфессиями те религиозные общины, которые официально объявлены соответствующим решением правительства. Этими общинами являются греческая православная церковь, римско-католическая, армяно-апостольская и др.⁵²

Следует также учесть тот факт, что вопросы, касающиеся структуры христианских судов, назначения судей и порядка судебного производства, не установлены в законах Израиля, таким образом, порядок прекращения брака

⁴⁷ Коэн М., Далуми Р. Указ. соч. С. 87–87.

⁴⁸ Решение БАГАЦ от 07.03.2007 № 5 «Ханан Ибрагим Муаси против Шариатского апелляционного суда» // URL: <https://marriage-il.com/צגב-11230-05-אנא-סייהרבא-נ-יסאומ-ת-ידה-תיב-נ-ישראל> (дата обращения: 25.06.2021).

⁴⁹ Ramadan H. M. Understanding Islamic Law: From Classical to Contemporary. Rowman Altamira, 2006. P. 24–29.

⁵⁰ См.: ст. 17 Закона «О дееспособности и опекунстве» 1962 г. // Сборник законодательства Государства Израиль.

⁵¹ Коэн М., Далуми Р. Указ. соч. С. 123–124.

⁵² Minority Communities in Israel: The Christian Communities of Israel. Jewish Virtual Library // URL: <https://www.jewishvirtuallibrary.org/the-christian-communities-of-israel#Rec> (дата обращения: 25.06.2021).

христианской супружеской пары осуществляется в соответствии с положениями Закона «О судопроизводстве по вопросам прекращения брака (особые случаи и международная подсудность)» 1969 г.⁵³ Согласно ст. 2 этого закона, а также всем принятым к нему в 2005 г. поправкам, христианская супружеская пара может подать заявление о расторжении брака в Суд по семейным делам при определенных условиях, основным из которых является наличие гражданства Государства Израиль. Этот порядок был установлен для упрощения процедуры расторжения брака христианских супружеских пар, проживающих в Израиле, в том числе в целях предотвращения дискриминации в отношении лиц, исповедующих христианство, поскольку Израиль является правовым государством с постоянно развивающимся законодательством, соответствующим международным нормам.

Таким образом, в отношении дел по прекращению брачных отношений христианских супружеских пар был разработан особый судебный порядок, которому должны следовать соответствующие судебные инстанции, дабы обеспечить соблюдение всех прав сторон, подавших заявление. Рассмотрением исков по алиментам или исков по опеке, поданных христианскими супружескими парами, находящимися в процессе развода, также занимается Суд по семейным делам, уполномоченный на разрешение подобных вопросов в соответствии с Законом «О суде по семейным делам» (ст. 3 (бет 1)).

Система друзских судов

Друзское население Израиля представляет собой небольшую этническую группу, являющуюся отдельной религиозной конфессией, которая придерживается своих религиозных традиций,

уходящих корнями в ислам, но обладает своей конкретной спецификой (друизм)⁵⁴.

Являясь обособленной группой, друзы имеют свой специальный суд, юрисдикция которого закреплена Законом «О друзском религиозном суде» 1962 г.⁵⁵

Система друзских судов включает в себя Друзский суд и Друзский апелляционный суд. Со дня их основания данные суды относились к Министерству по делам религий, а в 2001 г. были переведены в сферу ответственности Министерства юстиции. В компетенцию этих судов входят исключительно гражданские вопросы друзского населения, а именно заключение и расторжение брака, оформление завещания, опека над детьми, алименты, опекунство⁵⁶.

Таким образом, закон о друзских судах демонстрирует демократичность всей правовой системы Израиля в области семейного права, разработанной и развивающейся в соответствии со всеми международными нормами права, действующими в сфере прав человека, в целях защиты всех слоев населения государства, независимо от их религиозной принадлежности.

Заключение

Являясь государством еврейским, но при этом многоконфессиональным, Израиль занимается разработкой нормативных актов, которые учитывали бы интересы всех граждан государства. Большинство в Израиле являются граждане еврейского происхождения, но поскольку Израиль — государство демократическое, в целях предотвращения любой формы дискриминации свою юрисдикцию осуществляют также шариатский суд, который действовал еще в период Османской империи, и христианский (церковный) суд. Данные суды реализуют свои полно-

⁵³ Сборник законодательства Государства Израиль.

⁵⁴ Dana N. The Druze in the Middle East: Their Faith, Leadership, Identity and Status // Middle East Studies Association Bulletin. 2008. Vol. 38 (2). P. 237.

⁵⁵ Сборник законодательства Государства Израиль.

⁵⁶ См.: Общая информация о друзских судах // URL: <https://www.justice.gov.il/Ru/Units/DruzCourts/Pages/default.aspx> (дата обращения: 25.06.2021).

мочия в отношении граждан в соответствии с их религиозной принадлежностью, в том числе по вопросам брака и развода, а также в связи со всеми последствиями, вытекающими из этих процессов.

Таким образом, в Израиле действует особая система норм права, состоящая из норм религиозного права, существующих и применяющихся на практике уже сотни лет, но на современном этапе действующих в рамках закона демократического государства. В случаях возникновения коллизий между нормами религиозного права и нормами законодательства государства разбирательством по подобным вопросам занимается Верховный суд, заседающий в качестве Верховного суда справедливости (БАГАЦ) в целях достижения результата, отвечающего всем существующим принципам в сфере прав человека. Дуализм же системы норм семейного

права в Израиле заключается в том, что исключительной юрисдикцией по делам о разводе обладают религиозные суды: суд раввината и суд шариата.

Израиль является государством правовым, соответственно, высшей ценностью является норма права, характерная для всех демократических государств, придерживающихся общепризнанных принципов права, основным из которых является международный принцип уважения прав человека и основных свобод. Согласно этому принципу и был разработан Закон «О судопроизводстве по вопросам прекращения брака (особые случаи и международная подсудность)» 1969 г. и все последующие поправки к нему, дабы осуществить полное гражданское и политическое равноправие всех своих граждан, независимо от религии, расы и пола, как это указано в самой Декларации независимости Израиля.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Каневский А. А. Место галахи (иудейского права) в национальных системах правового регулирования : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2015. — 184 с.
2. Коэн М., Далуми Р. Семья, личный статус, наследование. — Иерусалим, 2018. — 305 с.
3. Шаршевски Б., Коринальди М. Семейное право. Новая, обновленная, комплексная редакция. — Иерусалим, 2016. — 1296 с.
4. Шифман П. Семейное право в Израиле. — Еврейский университет Иерусалима, 1995. — 444 с.
5. Blecher-Prigat A. A Basic Right to Marry: Israeli Style // Israel Law Review, pub. by Cambridge University Press. — 2014. — Vol. 74. — P. 433–460.
6. Dana N. The Druze in the Middle East: Their Faith, Leadership, Identity and Status // Middle East Studies Association Bulletin. — 2008. — Vol. 38 (2). — P. 237–239.
7. Elon M. Jewish Law. History, Sources, Principles : 4-volume set : Reprint edition. — The Jewish Publication Society, 2003. — 2500 p.
8. Freedman E. Family law in Israel: Overview // International Family Law. — 2018. — January.
9. Freedman E. Religious Divorce in Israel // International Family Law. — 2000. — April. — P. 19–21.
10. Friedman I. British Pan-Arab Policy 1915–1922. — 1st ed. — Routledge, 2010. — 420 p.
11. Frimer D. I. Israel Civil Courts and Rabbinical Courts Under One Roof // Israel Law Review, pub. by Cambridge University Press. — 1990. — Vol. 24. — P. 553–559.
12. Hillel N. A Digest of Selected Judgments of the Supreme Court of Israel. — Cambridge University Press ; The Faculty of Law, The Hebrew University of Jerusalem, 1990.
13. Levy A. The Jews of the Ottoman Empire. — Princeton, NJ : Darwin Press, 1994. — 784 p.
14. Mendell L. Jewish law. An Introduction. — Northvale, NJ : Publ. by Jason Aronson, 1994. — 298 p.
15. Quint E. Jewish Jurisprudence: Its Sources & Modern Applications. — Routledge, 1986. — 256 p.
16. Ramadan H. M. Understanding Islamic Law: From Classical to Contemporary. — Rowman Altamira, 2006. — 219 p.

17. Schellekens J., Gliksberg D. The Decline in Marriage in Israel, 1960–2007: Period or Cohort Effect? // *European Journal of Population*. — 2018. — P. 119–142.
18. Scolnicov A. Religious law, religious Courts and human rights within Israeli constitutional structure. — Oxford University Press ; New York University School of Law, 2006.

Материал поступил в редакцию 21 июля 2021 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Kanevskij A. A. Mesto galahi (iudejskogo prava) v nacionalnyh sistemah pravovogo regulirovaniya : dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2015. — 184 s.
2. Koen M., Dalumi R. Semya, lichnyj status, nasledovanie. — Ierusalim, 2018. — 305 s.
3. Sharshevski B., Korinaldi M. Semejnoe pravo. Novaya, obnovlennaya, kompleksnaya redakciya. — Ierusalim, 2016. — 1296 s.
4. Shifman P. Semejnoe pravo v Izraile. — Evrejskij universitet Ierusalima, 1995. — 444 s.
5. Blecher-Prigat A. A Basic Right to Marry: Israeli Style // *Israel Law Review*, pub. by Cambridge University Press. — 2014. — Vol. 74. — P. 433–460.
6. Dana N. The Druze in the Middle East: Their Faith, Leadership, Identity and Status // *Middle East Studies Association Bulletin*. — 2008. — Vol. 31 (2). — P. 237–239.
7. Elon M. Jewish Law. History, Sources, Principles : 4-volume set : Reprint edition. — The Jewish Publication Society, 2003. — 2500 p.
8. Freedman E. Family law in Israel: Overview // *International Family Law*. — 2018. — January.
9. Freedman E. Religious Divorce in Israel // *International Family Law*. — 2000. — April. — P. 19–21.
10. Friedman I. British Pan-Arab Policy 1915–1922. — 1st ed. — Routledge, 2010. — 420 p.
11. Frimer D. I. Israel Civil Courts and Rabbinical Courts Under One Roof // *Israel Law Review*, pub. by Cambridge University Press. — 1990. — Vol. 24. — P. 553–559.
12. Hillel N. A Digest of Selected Judgments of the Supreme Court of Israel. — Cambridge University Press ; The Faculty of Law, The Hebrew University of Jerusalem, 1990.
13. Levy A. The Jews of the Ottoman Empire. — Princeton, NJ : Darwin Press, 1994. — 784 p.
14. Mendell L. Jewish law. An Introduction. — Northvale, NJ : Publ. by Jason Aronson, 1994. — 298 p.
15. Quint E. Jewish Jurisprudence: Its Sources & Modern Applications. — Routledge, 1986. — 256 p.
16. Ramadan H. M. Understanding Islamic Law: From Classical to Contemporary. — Rowman Altamira, 2006. — 219 p.
17. Schellekens J., Gliksberg D. The Decline in Marriage in Israel, 1960–2007: Period or Cohort Effect? // *European Journal of Population*. — 2018. — P. 119–142.
18. Scolnicov A. Religious law, religious Courts and human rights within Israeli constitutional structure. — Oxford University Press ; New York University School of Law, 2006.

А. В. Верещагина*,
Д. А. Куманькова**

Эволюция института судебного контроля за досудебным производством в Республике Молдова

Аннотация. Под судебным контролем понимается проверка соответствия деятельности и решений правоохранительных органов и должностных лиц установленным законом требованиям. Закрепленная законом процедура осуществления судебного контроля в Российской Федерации подвергается критике. С 2015 г. в России активизировалась дискуссия об учреждении специального субъекта — следственного судьи, который бы осуществлял судебный контроль за досудебным производством. В некоторых государствах есть опыт осуществления судебного контроля за досудебным производством следственными судьями. Одним из таких государств является Республика Молдова. В публикации представлены результаты изучения нормативной модели института судебного контроля за досудебным производством в Республике Молдова. Цель работы — изучить эволюцию института судебного контроля в Республике Молдова. Для достижения сформулированной цели предполагается решение следующих задач: 1) определить понятие и назначение судьи по уголовному преследованию; 2) выделить этапы развития судебного контроля за досудебным производством в Молдове; 3) обозначить круг основных полномочий судьи по уголовному преследованию. При проведении исследования применялись историко-диахронный, логико-догматический и сравнительно-правовой методы. Анализ нормативных положений, касающихся осуществления судебного контроля за досудебным производством, позволяет сделать вывод о его достаточной проработанности в уголовно-процессуальном законодательстве Республики Молдова. Достоинствами изучаемого института являются: учреждение специального субъекта, осуществляющего судебный контроль за досудебным производством; системная регламентация его полномочий; отсутствие дублирования норм; последовательная корректировка института.

Ключевые слова: самостоятельность судебной власти; судебный контроль; досудебное производство; судья по уголовному преследованию; ограничение прав и свобод граждан; этапы развития судебного контроля; обжалование; меры пресечения; меры процессуального принуждения; следственные действия; временное лишение водительских прав; допрос несовершеннолетнего.

Для цитирования: Верещагина А. В., Куманькова Д. А. Эволюция института судебного контроля за досудебным производством в Республике Молдова // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 4. — С. 148–163. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.137.4.148-163.

© Верещагина А. В., Куманькова Д. А., 2022

* Верещагина Алла Васильевна, кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой уголовно-правовых дисциплин Владивостокского государственного университета экономики и сервиса
ул. Гоголя, д. 41, г. Владивосток, Россия, 690014
vereschagina_alla@mail.ru

** Куманькова Дарья Александровна, секретарь судебного заседания Ленинского районного суда г. Владивостока
Пушкинская ул., д. 63, г. Владивосток, Россия, 690001
dkumankova@mail.ru

Evolution of the Institution of Judicial Control over Pre-Trial Proceedings in the Republic of Moldova

Alla V. Vereshchagina, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Head of the Department of Criminal Law Disciplines, Vladivostok State University of Economics and Service
ul. Gogolya, d. 41, Vladivostok, Russia, 690014
vereschagina_alla@mail.ru

Dariya A. Kumankova, Court Session Secretary, Leninskiy District Court, Vladivostok
Pushkinskaya ul., d. 63, Vladivostok, Russia, 690001
dkumankova@mail.ru

Abstract. Judicial control is understood as control over the compliance of the activities and decisions of law enforcement agencies and officials with the requirements established by law. The legal procedure for exercising judicial control in the Russian Federation has been criticized. Since 2015, Russia has seen intensification of a discussion about the establishment of a special subject, namely an investigating judge who would exercise judicial control over pre-trial proceedings. Some states have experience in exercising judicial control over pre-trial proceedings by investigating judges. One of these states is the Republic of Moldova. The paper presents the results of the study of the regulatory model of the institution of judicial control over pre-trial proceedings in the Republic of Moldova. The purpose of the work is to study the evolution of the institution of judicial control in the Republic of Moldova. To achieve the formulated goal, it is necessary to solve the following tasks: 1) to determine the concept and appointment of a judge for criminal prosecution; 2) to highlight the stages of development of judicial control over pre-trial proceedings in Moldova; 3) to designate the range of basic powers of a judge in criminal prosecution. Historical-diachronic, logical-dogmatic and comparative-legal methods are used in the research. An analysis of the regulatory provisions concerning the implementation of judicial control over pre-trial proceedings allows us to conclude that it is sufficiently elaborated in the criminal procedure legislation of the Republic of Moldova. The advantages of the institution under study are: the establishment of a special entity exercising judicial control over pre-trial proceedings; systemic regulation of his powers; lack of duplication of norms; consistent adjustment of the institution.

Keywords: independence of the judiciary; judicial control; pre-trial proceedings; criminal prosecution judge; restriction of the rights and freedoms of citizens; stages of development of judicial control; appeal; preventive measure; measures of procedural coercion; investigative actions; suspension of a driver's license; interrogation of a minor.

Cite as: Vereshchagina AV, Kumankova DA. Evolyutsiya instituta sudebnogo kontrolya za dosudebnym proizvodstvom v Respublike Moldova [Evolution of the Institution of Judicial Control over Pre-Trial Proceedings in the Republic of Moldova]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(4):148-163. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.137.4.148-163. (In Russ., abstract in Eng.).

Актуальность работы

Попытки учреждения в России судебного контроля за досудебным производством предпринимались еще до 1917 г. Тем не менее имевшаяся и имеющаяся модели судебного контроля за досудебным производством в России оказались неудачными. Дефектность дореволюционной модели (до 1917 г.) судебного контроля за до-

судебным производством обусловлена двойственным положением судебного следователя, являвшегося одновременно субъектом, готовившим под надзором прокурора предварительные материалы для рассмотрения в суде, и представителем судебного ведомства, обязанного пещься о соблюдении прав и свобод личности¹.

Отцы судебной реформы 1864 г. рассматривали возможность учреждения должности след-

¹ Верещагина А. В. Нужна ли реформа предварительного следствия? // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2005. № 1 (258). С. 160–168.

ственного судьи по европейскому образцу, но не рискнули реализовать столь новаторскую для тогдашней России идею. На рубеже XIX–XX вв. в Комиссии Н. В. Муравьева вернулись к обсуждению этого вопроса, предлагая ввести должность следственного судьи для осуществления контроля за дознанием, но подготовленные проекты не получили практического воплощения².

Неясный, противоречивый статус судебного следователя — то ли субъект уголовно преследующий, то ли беспристрастно собирающий и обвинительные, и оправдательные доказательства причастности или не причастности лица к совершению преступления — восприняло советское законодательство. В многочисленных публикациях советского периода активно дискутировались вопросы о месте следователя в системе участников уголовного судопроизводства, реализуемых следователем функциях и т.п.³

Отнесение следователя к субъектам стороны обвинения в УПК РФ 2001 г. (ст. 38) и предоставление суду полномочий по осуществлению судебного контроля за досудебным производством, казалось бы, свидетельствует о восприятии европейской модели осуществления судебного контроля за досудебным производством. Тем не менее созданная в России конструкция судебного контроля за досудебным производ-

ством имеет недостатки, в том числе связанность судьи, рассматривающего уголовное дело по существу, принятыми в порядке судебного контроля за досудебным производством решениями⁴.

Наличие проблемы в постановке судебного контроля за досудебным производством косвенно подтверждается инициированием в декабре 2014 г. Председателем Конституционного Суда РФ В. Д. Зорькиным, первым вице-президентом Адвокатской палаты г. Москвы Г. М. Резником (2015 г.) и рядом других известных юристов (в частности, Т. Г. Морщакова, А. В. Смирнов) обсуждения возможности введения института следственного судьи в России⁵. На заседании Совета от 10.12.2019 свою позицию Г. М. Резник аргументировал вынесением по подавляющему большинству уголовных дел обвинительных приговоров и коренящимися в советском прошлом низкими стандартами доказанности причастности осужденного к совершению преступления⁶. По результатам дискуссии Президент РФ В. В. Путин рекомендовал Верховному Суду РФ рассмотреть вопрос о целесообразности введения института следственного судьи и внесения соответствующих предложений до 01.06.2020⁷. Докладывая о результатах выполнения поручения Президента РФ, предсе-

² *Верецагина А. В.* Проект реформы предварительного следствия, подготовленный комиссией Н. В. Муравьева // Территория новых возможностей. Вестник Владивостокского государственного университета экономики и сервиса. 2010. № 2 (6). С. 52–62.

³ См.: *Вахитов Ш. К.* Место следственного аппарата в системе государственных органов // Советское государство и право. 1988. № 2. С. 70–77; *Ларин А. М.* Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. М.: Юрид. лит., 1986; *Щербинский Е.* О месте следственного аппарата // Социалистическая законность. 1988. № 11. С. 22–23.

⁴ *Галимов Э. Э.* К вопросу судебного контроля за досудебным производством // Юридический вестник Самарского университета. 2016. Т. 2. № 4. С. 38; *Рябинина Т. К.* Необходим ли российскому уголовному процессу институт следственного судьи? // Lex russica. 2017. № 12 (133). С. 204.

⁵ Подробнее см.: *Рябинина Т. К.* Указ. соч. С. 202–203; *Морщакова Т. Г.* О компетенции и порядке формирования института следственных судей в Российской Федерации // URL: [http://law.sfu-kras.ru/data/method/e-library-kup/Raznoe/prilozhenie № 7-294_15.pdf](http://law.sfu-kras.ru/data/method/e-library-kup/Raznoe/prilozhenie%20№%207-294_15.pdf) (дата обращения: 21.07.2021).

⁶ Заседание Совета по развитию гражданского общества и правам человека от 10.12.2019 // Официальный сайт Президента РФ. URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/62285> (дата обращения: 21.07.2021).

⁷ Перечень поручений по итогам заседания Совета по развитию гражданского общества и правам человека и встречи с уполномоченными по правам человека // Официальный сайт Президента РФ. URL: <http://www.kremlin.ru/acts/assignments/orders/62700> (дата обращения: 21.07.2021).

датель Совета В. А. Фадеев сообщил, что работа ведется, и Верховный Суд РФ уведомил Совет об одобрении введения института следственных судей⁸. Однако единства мнений по поводу введения института следственных судей в России так и не достигнуто. Как отмечает Е. Н. Мысловский, предложения об учреждении «специального прокурора или следственного судьи... не вышли за рамки внутренних юридических дискуссий»; введение института следственных судей влечет финансовые затраты, сопряжено с разработкой законодательства и решением кадровых вопросов. В качестве альтернативы Е. Н. Мысловский выдвинул идею создания в России Суда по правам человека, а первым шагом в этом направлении назвал активизацию использования уполномоченным по правам человека имеющихся полномочий, в том числе права на обращение в суд или прокуратуру «с ходатайством о проверке вступившего в законную силу решения, приговора суда, определения или постановления суда либо постановления судьи»⁹.

Безусловно, создание института следственных судей требует существенных затрат на разработку законодательства, решение кадровых вопросов и прочее и, добавим, немыслимо без изменения архитектоники российской уголовной юстиции. Сказанное отнюдь не означает, что надо отказаться от этой мысли. Попытка решить проблему «незащищенности» уголовно преследуемой личности и ее «фатальной обреченности» быть осужденной паллиативными средствами — это путь в никуда. История раз-

вития российской уголовной юстиции — доказательство того, что половинчатые решения приводят к серьезным проблемам функционирования юстиции. Подтверждением может служить отмеченная выше противоречивость регламентации предварительного следствия и контроля за досудебным производством в Судебных уставах 1864 г.¹⁰, более чем на столетие детерминировавшая проблемы предварительного расследования в России, не решенные до настоящего времени¹¹.

Несмотря на то что появление института следственного судьи в России, как представляется, дело достаточно отдаленного будущего, это отнюдь не означает, что следует отказаться от изучения имеющегося зарубежного опыта.

Степень изученности

Институт судебного контроля в уголовно-процессуальном законодательстве Республики Молдова до настоящего времени практически не изучался. В опубликованных исследованиях излагаются общая характеристика уголовно-процессуального законодательства Молдовы, история подготовки и принятия Уголовно-процессуального кодекса Республики Молдова (УПК РМ), иногда содержатся упоминания о наличии судебного контроля за досудебным производством, реализуемого судьей по уголовному преследованию, с перечислением его полномочий¹². Однако работы, посвященные

⁸ Заседание Совета по развитию гражданского общества и правам человека от 10.12.2020 // Официальный сайт Президента РФ. URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/64638> (дата обращения: 21.07.2021).

⁹ Встреча Президента с Советом 10 декабря 2020 г. // URL: <http://president-sovet.ru> (дата обращения: 21.07.2021); п. 3 ч. 1 ст. 29 Федерального конституционного закона от 26.02.1997 № 1-ФКЗ (ред. от 09.11.2020) «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1997. № 9. Ст. 101.

¹⁰ Судебные уставы от 20.11.1864 // Президентская библиотека имени Б. Н. Ельцина. URL: <https://www.prilib.ru/item/372592> (дата обращения: 21.07.2021).

¹¹ Верещагина А. В. Нужна ли реформа предварительного следствия? // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2005. № 1 (258). С. 160–168.

¹² Агаев Г. А., Аббасов Ф. Н., Шагапсоев З. Л. Основные тенденции реформирования и развития уголовно-процессуального законодательства стран СНГ // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2005. № 4 (28). С. 57–65; Головинская И. В. Следственные судьи и судебные следователи: зарубежный и отечественный опыт // Вестник Владимирского юридического института. 2015. № 2 (35). С. 55–63;

развитию института судебного контроля за досудебным производством в Молдове, все еще не опубликованы.

Методология

Исследование проведено с соблюдением философских принципов познания (системности, историзма, относительности и др.) и с применением следующих методов: 1) историко-диахронный, направленный на выявление временной трансформации судебного контроля за досудебным производством; 2) логико-догматический, позволяющий уяснить имеющуюся нормативную регламентацию; 3) сравнительно-правовой, выявляющий общее и особенное в регламентации судебного контроля за досудебным производством в законодательстве различных государств.

Основная часть

Институт судебного контроля за досудебным производством в УПК РМ 2003 г.¹³, хотя и имеет некоторые небесспорные положения, но все-таки, по нашему мнению, является одним из наиболее удачных среди аналогов в законодательствах государств СНГ¹⁴. В действовавшем

до 2003 г. уголовно-процессуальном законе процедура судебного контроля за досудебным производством отсутствовала¹⁵.

Одним из недостатков регламентации является название и легальное закрепление сущности деятельности судьи по уголовному преследованию. Молдавский законодатель указывает, что судья по уголовному преследованию наделен «функциями уголовного преследования, а также судебного контроля процессуальных действий, осуществляемых в ходе уголовного преследования» (п. 24 ст. 6 УПК РМ 2003 г.). Содержание дефиниции позволяет предположить, что судья занимается уголовным преследованием, но, вопреки правилу п. 24 ст. 6, уголовно-процессуальный закон не относит судью по уголовному преследованию к участникам стороны обвинения (гл. 1 разд. 3 УПК РМ 2003 г.) и органам уголовного преследования (ст. 253). Об этом же свидетельствует совокупность предоставленных судье по уголовному преследованию полномочий.

В рамках исследования проанализированы редакции УПК РМ с 2003 г. Эволюция института судебного контроля за досудебным производством в Республике Молдова имеет свои особенности. Корректировка осуществлялась перманентно. Большая часть внесенных изменений не носила принципиального характера и преимущественно уточняла имевшиеся поло-

Паустовская Н. К., Булай Ю. Г. Эволюция развития уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации и Республики Молдова, проблемы и перспективы // Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: теория, проблемы правоприменения. Пермь : Изд-во Пермского института ФСИН, 2019. С. 88–93 ; *Цурлуй О. Ю.* Сравнительный анализ норм, регламентирующих право обжалования процессуальных действий и решений в законодательстве России и стран СНГ // Научные ведомости Белгородского государственного университета. Серия «Философия. Социология. Право». 2011. № 14 (109). Вып. 17. С. 105–113.

¹³ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова : закон от 14.03.2003 № 122-XV (ред. от 12.06.2003) // Сайт Министерства юстиции Республики Молдова. URL: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=17231&lang=ru# (дата обращения: 21.07.2021).

¹⁴ *Верещагина А. В., Куманькова Д. А.* Процедура реализации полномочий следственным судьей в уголовно-процессуальном законодательстве Казахстана, Кыргызстана и Молдовы // Территория новых возможностей. Вестник Владивостокского государственного университета экономики и сервиса. 2020. Т. 12. № 1 (48). С. 76–89.

¹⁵ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова : закон от 12.11.1968 // Законодательный портал Республики Молдова. URL: <http://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/193?isFormaDeBaza=True&rep=True> (дата обращения: 21.07.2021).

жения без изменения их сути. Существование в Республике Молдова после приобретения независимости в 1991 г. двух основных противоборствующих политических сил («молдовенисты» — сторонники национального государства Молдова и «румынисты» — приверженцы объединения с Румынией и ориентации на интеграцию с Европой¹⁶) не оказало влияния на правовые реформы. Конечно, как и в любом государстве, в Молдове при выборе нового лидера страны (в 2001, 2005, 2009, 2016, 2020 гг.) политическое противостояние обострялось и вносились соответствующие изменения в законодательство, но эти изменения не меняли вектора реформирования.

В связи с изложенным в качестве критерия периодизации развития института судебного контроля за досудебным производством мы определили количественный признак — число внесенных в тот или иной период изменений. В соответствии с этим критерием выделено три этапа: 1) 2003–2012 гг., 2) 2012–2016 гг., 3) 2016 г. — по настоящее время.

I. Период 2003–2012 гг. — легализация института судебного контроля за досудебным производством и его достаточно активная корректировка в 2006 г., вероятно, с учетом нарабатанного опыта правоприменения.

Как отмечалось, социально-политический контент существенно не сказывался на изменении уголовно-процессуального законодательства, но игнорировать его нельзя. Политической ситуации в Молдове посвящены работы Н. В. Бабигулина, И. И. Баранова¹⁷ и др. Не вдаваясь в детали, отметим лишь некоторые моменты.

После распада Советского Союза и обретения Молдовой независимости практически все лидеры государства ориентировались на

развитие сотрудничества с Европой и создание правового государства с признанием европейских ценностей. Некоторые кратковременные корректировки внешнеполитического курса с анонсированием укрепления связей с Россией, например при приходе к власти Владимира Воронина, принципиально не меняли тренда (интеграция с Европой), что требовало реформирования законодательства для приведения его в соответствие с европейскими стандартами. В принятой в 2003 г. Концепции национальной политики Республики Молдова одним из основных принципов обозначена приоритетность мер, направленных на развитие демократии¹⁸.

Словом, подготовка нормативных правовых актов, в том числе уголовно-процессуального кодекса, которые бы соответствовали законодательству европейских государств, — непременное условие укрепления взаимодействия Молдовы и Европейского Союза.

Учреждение в 2003 г. института судебного контроля за досудебным производством с введением должности судьи по уголовному преследованию корреспондирует идее углубления сотрудничества с Европой. В УПК РМ в ред. 2003 г. содержатся нормы, закрепляющие полномочия судьи по уголовному преследованию, а также специальная гл. 8 «Судебный контроль за досудебными процессуальными действиями» разд. 1 «Уголовное преследование», предписания которой детализируют процедуру их реализации. Судья по уголовному преследованию в первоначальной редакции УПК РМ обладал примерно 25 полномочиями по предварительному и последующему судебному контролю за досудебным производством (ст. 41), которые можно разделить на три группы: 1) контроль за применением мер процессуального принужде-

¹⁶ Баранов И. И. События 2009 г. в Молдавии: проблема формирования нового политического пространства // Вестник Удмуртского университета. Социология. Политология. Международные отношения. 2018. Т. 2. Вып. 3. С. 396–400.

¹⁷ Бабигулин Н. В. Распад СССР и кризис молдавской государственности // РУСИН. 2010. № 4 (22). С. 112–135; Баранов И. И. Указ. соч. С. 396–400.

¹⁸ Закон от 19.12.2003 № 546 «Об утверждении Концепции национальной политики Республики Молдова» // Сайт Конгресса русских общин Республики Молдова. URL: <http://krorm.ru/pravo/documents/403-zakon-nr-546-ot-19-12-2003-ob-utverzhdenii-kontseptsii-natsionalnoj-politiki-respubliki-moldova.html> (дата обращения: 21.07.2021).

ния, 2) контроль за производством следственных действий и специальных розыскных мероприятий и 3) последующий судебный контроль.

1. Судебный контроль за применением мер процессуального принуждения. Судью по уголовному преследованию наделили правом применения: 1) предварительного (в России — содержание под стражей) и домашнего ареста и изменения, приостановления или отмены этих мер пресечения; 2) временного лишения лица водительских прав; 3) временного освобождения под судебный контроль или под залог; 4) установления размера залога и обращения залога в доход государства; 5) временного отстранения от должности; 6) наложения судебного штрафа и ареста на имущество; 7) помещения лица в медицинское учреждение (ст. 41, 200–202 УПК РМ, ред. 2003 г.). Такой подход — логическое следствие внедрения понятия «самостоятельная судебная власть», одной из черт которой является прерогатива судов ограничивать конституционные права и свободы личности. Перечисленные процессуальные действия ущемляют права на свободу, личную неприкосновенность и неприкосновенность жилища, свободу передвижения, самостоятельный выбор места пребывания и жительства, свободу труда, право частной собственности и др.¹⁹

Несмотря на некоторое сходство системы и содержания мер процессуального принуждения в молдавском и российском уголовно-процессуальных законах, есть также и различия. Во-первых, в Молдове количество мер пресечения больше, чем в России: соответственно 11 и 8 (ч. 3 ст. 175 УПК РМ и ст. 98 УПК РФ). Во-вторых, в Молдове есть оригинальные меры пресечения, например временное лишение лица водительских прав, применяемое к субъектам, совершившим транспортное преступление или иное преступление с использованием транспортных средств (ч. 1 ст. 182 УПК РМ). В-треть-

их, есть сходство содержания некоторых мер пресечения, имеющих при этом разные названия. К примеру, временное освобождение под судебный контроль (ст. 191 УПК РМ) и запрет определенных действий (ст. 105.1 УПК РФ) — эти меры пресечения предполагают возложение ограничений (одного и более) на уголовно преследуемое лицо. В Молдове перечень ограничений несколько более обширен и содержит весьма интересные положения, в частности в отношении осуществления профессиональной деятельности, подобной той, которая использовалась при совершении преступления (п. 7 ч. 3 ст. 191 УПК РМ). В 2006 г. систему налагаемых ограничений на временно освобожденного под судебный контроль дополнили обязанностью сдать паспорт судье по уголовному преследованию (ст. 191 УПК РМ 2006 г.)²⁰. В России также есть оригинальные, не имеющие аналогов в Молдове ограничения: 1) не выходить в определенные периоды времени за пределы жилого помещения; 2) не использовать средства связи и информационно-телекоммуникационную сеть Интернет (п. 1, 5 ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ).

Помимо указанного выше, в УПК РМ в 2006 г. в институт судебного контроля за досудебным производством внесли еще несколько коррективов.

Во-первых, установили сроки обращения с ходатайством об избрании предварительного или домашнего ареста в отношении задержанного, уточнили перечень субъектов, которые имеют право инициировать ходатайство об избрании этих мер пресечения, участвовать в судебном заседании при рассмотрении ходатайства и обжаловать принятое судьей по уголовному преследованию решение.

Законодатель подчеркнул, что задержанный доставляется к судье по уголовному преследованию «в наикратчайшие сроки», но не позднее трех часов до истечения 72-часового срока за-

¹⁹ Конституция Молдовы : принята парламентом 29.07.1994 (ред. от 29.06.2006) // Сайт ИС «Государственный реестр правовых документов Республики Молдавия». URL: <http://lex.justice.md/viewdoc.php?id=311496&lang=2> (дата обращения: 21.07.2021).

²⁰ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова : закон от 14.03.2003 № 122-XV (ред. от 03.11.2006) // Сайт Министерства юстиции Республики Молдова. URL: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=17248&lang=ru# (дата обращения: 21.07.2021).

держания (ст. 166 УПК РМ, ред. 2006 г.). В ранее действовавшей редакции норм ст. 166 УПК РМ содержалось лишь указание на направление соответствующего ходатайства до истечения 72 часов с момента задержания. Представляется, что конкретизация минимального предельного срока обращения с ходатайством об избрании меры пресечения гарантирует права задержанного, поскольку создает условия для соблюдения срока задержания и своевременного принятия решения о мере пресечения. Одновременное наличие требования соблюдать наикратчайшие сроки и закрепление минимального предельного срока доставления к судье по уголовному преследованию лишь на первый взгляд кажется избыточным. Законодатель рассматривает на добросовестность правоприменителя и, думается, поэтому оперирует термином «наикратчайший срок», но при этом боится во избежание нарушения прав личности, вводя предельный минимальный срок обращения с ходатайством об избрании меры пресечения.

Сторону обвинения при рассмотрении вопроса об избрании предварительного или домашнего ареста вместо органа уголовного преследования стал представлять прокурор (ст. 307 УПК РМ, ред. 2006 г.). Кроме того, прокурора наделили правом по собственной инициативе или по предложению офицера по уголовному преследованию ходатайствовать о применении предварительного или домашнего ареста. Указанные коррективы логичны. Прокурор координирует деятельность по уголовному преследованию и представляет обвинение при рассмотрении дела по существу, поэтому усиление его позиций, в том числе по инициированию применения мер процессуального принуждения при досудебной подготовке материалов, совершенно оправданно.

Что касается субъектов, имеющих право обжаловать решение, то этим правом наделили стороны (до этого такое правомочие имелось только у прокурора), что также расширяет возможности по реализации права на защиту (ст. 302 УПК РМ, ред. 2006 г.).

Во-вторых, в 2006 г. у судьи по уголовному преследованию изъяли право задерживать осужденного до принятия решения об отмене

условного осуждения или условно-досрочного освобождения. В данной ситуации речь идет о нарушении процедуры отбытия наказания, а не начатия уголовного преследования за совершение нового преступления, поэтому такого рода вопросы являются компетенцией судьи, рассматривающего отмену условного осуждения или условно-досрочного освобождения, а не судьи по уголовному преследованию.

В-третьих, в 2006 г. молдавский законодатель отказался от судебного порядка принятия решения о временном отстранении от должности. Судья по уголовному преследованию осуществляет только последующий судебный контроль, рассматривая жалобы временно отстраненных от должности лиц (ч. 3 ст. 200 УПК РМ, ред. 2006 г.). Нововведение имеет конструктивные недостатки: 1) предоставление работодателю права временно отстранять от должности противоречит норме о прерогативе суда ограничивать конституционные права, включая право на труд (ст. 43 Конституции РМ); 2) принимающая решение о временном отстранении от должности администрация учреждения не относится к участникам уголовно-процессуальных правоотношений; 3) решение администрацией принимается при наличии ходатайства прокурора, которое может быть удовлетворено или не удовлетворено. Но если судья по уголовному преследованию или суд при принятии судебного решения имеют доступ к материалам досудебного производства и отказ в принятии решения в интересах органа уголовного преследования основывается на оценке имеющихся доказательств, то администрация учреждения, повторимся, не будучи даже участником уголовно-процессуальных правоотношений, таким правом не обладает. Следовательно, отказ в удовлетворении ходатайства может быть произвольным усмотрением администрации учреждения.

2. Контроль за производством следственных действий и специальных розыскных мероприятий. Наряду с мерами процессуального принуждения конституционные права и свободы затрагиваются при производстве следственных действий. Молдавский законодатель, обосновывая получение судебного решения для производства обыска, освидетельствования,

разрешения на прослушивание сообщений, задержания, изучения, выдачи, досмотра или выемки почтовых отправлений, осмотра жилища и др., указывает, что при производстве этих следственных действий происходит ограничение неприкосновенности личности, жилища, тайны переписки, телефонных переговоров, телеграфных и иных сообщений и др. (ч. 1 ст. 301 УПК РМ). Перечисленные выше следственные действия можно разделить на три группы по критерию особенностей осуществления процедуры судебного контроля, производимые: 1) только при наличии судебного решения (прослушивание сообщений, задержание, изучение, выдача, досмотр или выемка почтовых отправлений); 2) при наличии судебного решения либо в случаях, не терпящих отлагательства, или при совершении явного преступления — по решению прокурора с последующим обязательным уведомлением в течение 24 часов судьи по уголовному преследованию, который подтверждает (или не подтверждает) законность принятия решения прокурором (обыск, осмотр в жилище) (ч. 2 ст. 301 УПК РМ); 3) без судебного решения, но если законные требования органа уголовного преследования не выполняются, осуществляемые принудительно на основании судебного решения (освидетельствование) (ч. 3 ст. 301 УПК РМ).

Сопоставление молдавской и российской регламентации судебного контроля за следственными действиями позволяет констатировать единство легальных подходов, хотя есть определенные особенности в УПК РМ, заслуживающие внимания. Это 1) обязанность прокурора санкционировать следственные действия при наличии исключительных обстоятельств (в УПК РФ решение принимается следователем или дознавателем с последующим уведомлением прокурора и направлением материалов в суд) и 2) полномочие суда принимать решения о принудительном производстве следственных действий, если лицо не подчиняется требованиям правоприменителя (в УПК РФ подобного положения нет).

В системе следственных действий, осуществляемых под контролем судьи по уголовному преследованию, интересен незнакомый

российскому законодательству «допрос свидетеля с применением особых способов и его защиты». Процедура допустима при наличии одного из перечисленных ниже юридически фактов: 1) веские основания полагать, что жизнь, «телесная неприкосновенность» или свобода свидетеля или его близкого родственника находятся в опасности в связи с данными им показаниями по делу о тяжком, особо тяжком или чрезвычайно тяжком преступлении; 2) допрашиваемый — это агент, работающий под прикрытием; 3) участник процесса имеет в соответствии с законом статус защищаемого лица (ст. 110 УПК РМ, ред. 2003 г.). Решение о производстве означенной процедуры принимается по собственной инициативе судьей по уголовному преследованию (или судебной инстанцией) либо (при удовлетворении ходатайства, заявленного прокурором) адвокатом, свидетелем или любым заинтересованным лицом (ч. 2 ст. 110 УПК РМ, ред. 2003 г.). Допрос производится с соблюдением следующих условий: участие судьи по уголовному преследованию; изменение информации о личности свидетеля; занесение подлинной информации о свидетеле и обстоятельствах, о причинно-следственной связи между совершенным деянием и свидетелем в отдельный протокол, который «хранится в судебной инстанции в запечатанном конверте с соблюдением строгой секретности»; допустимость допроса с применением закрытой телеконференции, с изменением внешности и голоса, чтобы свидетеля нельзя было узнать; обеспечение возможности задавать вопросы свидетелю, допрашиваемому посредством закрытой телеконференции; видеофиксация показаний свидетеля и внесение показаний в протокол; опечатывание и надлежащее хранение видеокассет с записью показаний свидетеля в судебной инстанции (ч. 3–7 ст. 110 УПК РМ, ред. 2003 г.). Изложенная процедура не только обеспечивает право на жизнь, психическую и физическую неприкосновенность (ст. 24 Конституции РМ), но и устанавливает стандарты доказывания, в частности непосредственность исследования доказательств как основу формирования внутреннего убеждения судьи при принятии решения.

С доказыванием связано определение судьбы вещественных доказательств до вынесения приговора. В соответствии с нормами УПК РМ, ред. 2003 г., судья по уголовному преследованию наделялся правом принимать решение об уничтожении вещественных доказательств до разрешения дела по существу, если вещественные доказательства опасны для жизни и здоровья людей и это обстоятельство подтверждено специалистами (ч. 3, 4 ст. 159). Впоследствии процитированную норму либерализовали, допустив уничтожение взрывоопасных веществ без судебного решения, но с соблюдением двух условий: 1) существует неминуемая угроза жизни людей и 2) есть заключение специалиста о наличии такой угрозы. В течение 24 часов правоприменитель направляет материалы для проверки законности означенного процессуального действия судье по уголовному преследованию (ст. 159 УПК РМ, ред. 2006 г.).

Еще одна привнесенная в 2006 г. новелла — положение о праве судьи по уголовному преследованию принимать решение о возмещении по заявлению потерпевшего денежных средств, являющихся вещественным доказательством, до разрешения уголовного дела по существу (ч. 4 ст. 161 УПК РМ, ред. 2006 г.).

3. Последующий судебный контроль. Помимо предварительного контроля, судья по уголовному преследованию осуществляет последующий судебный контроль, реализуемый в упоминавшихся выше двух формах: 1) оценка законности и обоснованности решения органа уголовного преследования произвести процессуальные действия в предусмотренных законом случаях без предварительно полученного судебного решения и 2) рассмотрение жалоб участников уголовного процесса на действия, бездействие и решения прокурора, органа уголовного преследования и органов, осуществляющих специальную розыскную деятельность.

Декларируя право обжалования действий, бездействия и решений субъектов, осуществляющих уголовное преследование, законодатель только в 2006 г. конкретизировал, что может быть предметом обжалования: «действия прокурора, который непосредственно

осуществляет» уголовное преследование, если жалобщик не согласен с результатами рассмотрения жалобы прокурором или не получил от прокурора ответ на жалобу в предусмотренные законом сроки (ч. 2, 3 ст. 300 УПК РМ). Из смысла процитированной нормы следует, что судебное обжалование возможно только после прелиминарной процедуры обжалования прокурору и только по двум основаниям: несогласие с принятым прокурором решением или неполучение ответа от прокурора в предусмотренный законом срок.

Таким образом, на первом этапе (2003–2012 гг.) заложены основы регламентации судебного контроля за досудебным производством, сосредоточенные в самостоятельной гл. 8 УПК РМ «Судебный контроль за досудебными процессуальными действиями», который включал предварительный судебный контроль за применением некоторых мер процессуального принуждения и производством некоторых следственных действий, а также последующий судебный контроль по проверке законности произведенных без предварительно полученного судебного решения следственных действий и рассмотрению жалоб на решения, действия и бездействие субъектов, осуществляющих уголовное преследование.

Через три года (2006 г.) после принятия в УПК РМ внесли несколько поправок, не касавшихся сущности института судебного контроля за досудебным производством, детализировавших и преимущественно, на наш взгляд, улучшивших нормативную регламентацию.

II. В 2012–2016 гг. (второй этап эволюции судебного контроля за досудебным производством) дополнен перечень полномочий по осуществлению судебного контроля и продолжена конкретизация процедуры предварительного и последующего судебного контроля.

1. Что касается полномочий по осуществлению судебного контроля за применением мер процессуального принуждения, то законодатель допустил избрание временного освобождения под судебный контроль и временного освобождения под залог по отношению к любому подозреваемому вне зависимости от тяжести инкриминируемого деяния (ст. 191 и 192 УПК

РМ, ред. 2012 г.)²¹. До внесения этих изменений означенные выше меры пресечения применялись только к лицам, совершившим неосторожное преступление либо преступление, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок не более 10 лет.

Изменился также подход к определению размера залога. Если в УПК РМ 2006 г. размер залога устанавливался от 300 до 100 000 условных единиц, то в УПК РМ редакции 2012 г. минимальный и максимальный размеры залога не обозначены. В этом можно усмотреть определенную логику: допустив возможность применения залога вне зависимости от тяжести вмененного преступления, законодатель подразумевает, что размер залога должен устанавливаться в зависимости от конкретных обстоятельств дела.

В интересах прав лица, помещенного принудительно в медицинский стационар, законодатель закрепил требование представления ходатайством о продлении срока нахождения в стационаре до шести месяцев письменного заявления врача «о столкновении с трудностями при производстве экспертизы и необходимостью дополнительного времени» (ср. ч. 6 ст. 152 УПК РМ в редакциях 2006 и 2012 гг.).

2. Перечень средств доказывания в 2012 г. дополнен специальными розыскными мероприятиями, производимыми в ходе специальной розыскной деятельности. Согласно ст. 132.1 УПК РМ, ред. 2012 г., специальная розыскная деятельность — это совокупность действий по уголовному преследованию гласного и (или) негласного характера, осуществляемых розыскными офицерами в рамках уголовного преследования. Законом установлен судебный контроль: 1) за обследованием жилища и (или) установкой в нем аудио-, видео-, фото- и киноаппаратуры для ведения наблюдения и записи; 2) наблюдением за жилищем с использованием технических средств, обеспечивающих запись; 3) прослушиванием и записью переговоров, записью изображений; 4) задержанием, изучением,

передачей, досмотром или выемкой почтовых отправлений; 5) мониторингом соединений, относящихся к телеграфным и электронным сообщениям; 6) мониторингом или контролем финансовых сделок и доступом к финансовой информации; 7) документированием с помощью технических средств и методов, а также локализацией или отслеживанием через глобальную систему позиционирования (GPS) или с помощью других технических средств; 8) сбором информации от поставщиков услуг электронных коммуникаций (ст. 303 УПК РМ, ред. 2012 г.).

Производство перечисленных специальных розыскных мероприятий также ограничивает конституционные права и свободы личности (некоторым из них придан статус уголовно-процессуальных принципов — неприкосновенность жилища, частной жизни, тайна переписки — ст. 12, 14, 15 УПК РМ). В соответствии с законом означенные специальные розыскные мероприятия в некоторых случаях могут производиться на основании мотивированного постановления прокурора. К таким исключениям законодатель отнес «явное преступление» и обстоятельства, не терпящие отлагательства, когда «определение судьи... не может быть получено без риска существенной задержки, что может привести к потере доказательств или поставит под непосредственную угрозу безопасность лиц» (ч. 2 ст. 132.4 УПК РМ, ред. 2012 г.). При этом, обеспечивая стандарты доказывания, молдавский законодатель обязывает осуществлять последующий судебный контроль, который включает в себя: 1) непременно информирование в течение 24 часов судьи по уголовному преследованию о проведении специального розыскного мероприятия и представление ему материалов, обосновывающих его проведение без предварительно полученного судебного решения, по рассмотрении которых выносятся определение о законности (или незаконности) проведения мероприятия; 2) представление прокурором всех накопленных в ходе специального розыск-

²¹ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова : закон от 14.03.2003 № 122-XV (ред. от 27.10.2012) // Сайт Министерства юстиции Республики Молдова. URL: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=17327&lang=ru# (дата обращения: 21.07.2021).

ного мероприятия материалов судье по уголовному преследованию «для осуществления контроля законности» (ч. 3, 5 ст. 132.4 УПК РМ, ред. 2012 г.).

Со специальной розыскной деятельностью связано право прокурора и судьи по уголовному преследованию вынести мотивированное решение об отложении информирования лица о проводимом в отношении него специальном розыском мероприятии (ч. 5 ст. 132.5 УПК РМ)²².

В интересах не достигшего 14 лет свидетеля по преступлениям, которые носят сексуальный характер, связаны с торговлей детьми или домашним насилием, в УПК РМ в 2012 г. закреплена особая процедура допроса, которую конкретизировали в 2014 г. (ст. 110.1 УПК РМ, ред. 2012 и 2014 г.).

Суть процедуры состоит в том, что судья по уголовному преследованию, находящийся в наблюдательной комнате вместе с другими участниками уголовного судопроизводства (защитником, прокурором, потерпевшим и др.), допрашивает посредством технических средств, передавая вопросы допрашивателю в допросную комнату. Вопросы формулируются как судьей по уголовному преследованию, так и другими участниками следственного действия, но, повторимся, озвучиваются допрашивателю только судьей по уголовному преследованию (п. 4.1, 4.2 ст. 6, ч. 3 ст. 110.1 УПК РМ, ред. 2014 г.). Допрашивателю разрешается переформулировать полученные вопросы (ч. 3, 4 ст. 110.1 УПК РМ, ред. 2012 и 2014 г.). В целях обеспечения достоверности полученной во время допроса информации судья по уголовному преследованию обязан опечатать результаты технической фиксации допроса и хранить их с копией протокола допроса, а копию аудио- или видеозаписи и протокол допроса приобщить к уголовному делу (ч. 7 ст. 110.1 УПК РМ, ред. 2012 и 2014 г.).

Как видно из приведенных норм, законодатель пытается регламентировать процедуру допроса с учетом особенностей психики несо-

вершеннолетнего, создавая для него щадящие условия: специально оборудованное помещение, обученный специалист (допрашиватель), непосредственно контактирующий с допрашиваемым. Налицо также последовательность реализации принципа состязательности: допрос ведет судья по уголовному преследованию, но в присутствии и с участием сторон.

Выше указывалось, что процедура допроса в соответствии со ст. 110.1 в молдавский закон привнесена в 2012 г. и доработана изменениями 2014 г. Отметим несколько коррективов: законодатель 1) расширил основания применения рассматриваемой процедуры — не только по преступлениям сексуального характера, торговле детьми и домашнем насилию, но и «в других случаях, если того требуют интересы правосудия или несовершеннолетнего» (ч. 5 ст. 109 и ч. 1 ст. 110.1 УПК РМ, ред. 2014 г.); 2) отказался от термина «психопедагог» (ст. 110.1 УПК РМ, ред. 2012 г.), заменив его на «допрашиватель», под которым понимается «лицо, приглашенное компетентным органом для участия в уголовном процессе в качестве посредника при допросе несовершеннолетнего — пострадавшего/свидетеля преступления». «В качестве допрашивателя могут привлекаться специально подготовленные для этого лица с юридическим или психологическим образованием», которым придается статус специалиста (п. 19 ст. 6 УПК РМ, ред. 2014 г.); 3) расширил перечень участвующих в допросе лиц, сделав его открытым. В отличие от редакции 2012 г., с 2014 г., кроме подозреваемого, обвиняемого, их защитника, потерпевшего и прокурора, участниками рассматриваемого следственного действия являются также психолог, судебный секретарь, законные представители допрашиваемого несовершеннолетнего и потерпевшего и «при необходимости иные лица в соответствии с законом»; 4) прописал сроки и процедуру доведения до подозреваемого результатов допроса — в течение трех дней с момента явки или привода подозреваемого.

²² Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова : закон от 14.03.2003 № 122-XV (ред. от 22.08.2014) // Сайт Министерства юстиции Республики Молдова. URL: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=17351&lang=ru# (дата обращения: 21.07.2021).

Если на момент допроса подозреваемый не установлен, то в «кратчайший срок» после установления ему представляются материалы допроса. После ознакомления с материалами допроса подозреваемый или его защитник при возникновении вопросов к несовершеннолетнему могут обратиться с заявлением о проведении дополнительного допроса, который организуется в соответствии с изложенными выше правилами (ч. 1, 3, 7, 9 ст. 110.1 УПК РМ, ред. 2014 г.).

3. Последующий судебный контроль за действиями, бездействием и решениями субъектов, осуществляющих уголовное преследование и специальную розыскную деятельность, дополнили кассационным обжалованием некоторых решений: об отказе начать уголовное преследование, о прекращении уголовного судопроизводства и о возобновлении уголовного преследования (ч. 6 ст. 313 УПК РМ, ред. 2014 г.).

Таким образом, на втором этапе развития судебного контроля за досудебным производством в Молдове законодатель внес незначительное количество поправок в исследуемый институт, которые, не изменяя его сущности, улучшили регламентацию и усилили гарантии прав участников уголовного судопроизводства (закрепление дополнительных гарантий прав личности при продлении принудительного пребывания в медицинском стационаре, введение судебного контроля за осуществлением некоторых специальных розыскных мероприятий и особых процедур допроса несовершеннолетних свидетелей и др.).

III. На третьем этапе (2016 г. по настоящее время) продолжается совершенствование регламентации предварительного и последующего судебного контроля²³.

1. Наибольшее количество изменений внесено в процедуры осуществления судебного контроля за применением мер процессуального принуждения.

Во-первых, уточнены основания отложения до 12 часов уведомления о задержании лица:

необходимость предотвращения серьезной угрозы жизни, свободе или физической неприкосновенности; обеспечение тайны начального этапа уголовного преследования; предотвращение ущерба уголовному производству; предотвращение совершения другого преступления или защита жертв преступлений (ч. 4 ст. 173 УПК РМ, ред. 2016 г.). Имевшиеся до внесения этих изменений в УПК РМ неопределенные формулировки — «исключительные случаи», «если вытекает из особенностей дела» — открывали простор для произвольных трактовок положений закона.

Во-вторых, утратила силу ст. 307 УПК РМ, позволявшая применять предварительный и домашний арест к подозреваемому. Эти меры пресечения — самые жесткие, существенно ограничивающие конституционные права и свободы личности. Содержание понятия «подозреваемый» одинаково в Молдове и России — это лицо, в отношении которого хотя и собраны доказательства, указывающие на причастность к совершению преступления, но доказательств недостаточно для предъявления обвинения (ст. 63 УПК РМ и ст. 46 УПК РФ), иными словами, степень уверенности в причастности субъекта к совершению преступления меньше, чем при принятии решения о привлечении лица в качестве обвиняемого. При такой легальной трактовке понятия «подозреваемый» отказ от применения домашнего или предварительного ареста в отношении подозреваемого верен.

В-третьих, либерализирован порядок отмены предварительного и домашнего ареста до истечения срока, на который они применялись. До внесения поправок в 2016 г. только судья по уголовному преследованию решал этот вопрос. С 2016 г. прокурору предоставлено право, если он сочтет, что домашний или предварительный арест не являются оправданными и основания для его применения отпали, отменить меру пресечения, уведомив об этом судью по уголовному преследованию в течение пяти часов после принятия решения (ч. 3 ст. 195 УПК РМ,

²³ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова : закон от 14.03.2003 № 122-XV (ред. от 29.07.2016) // Сайт Министерства юстиции Республики Молдова. URL: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=94171&lang=ru# (дата обращения: 21.07.2021).

ред. 2016 г.). Изложенное нововведение целесообразно, так как позволяет быстро отреагировать на изменение следственной ситуации, хотя отчасти противоречит положению ч. 2 ст. 195 УПК РМ, в соответствии с которым «мера пресечения отменяется избравшим ее органом, если отпали основания для ее применения».

В-четвертых, в 2018 г.²⁴ в УПК РМ в интересах уголовно преследуемого лица уточнена процедура применения такой меры пресечения, как временное лишение водительских прав. Законодатель закрепил сроки обращения прокурора с ходатайством о временном лишении водительских прав — три дня с момента изъятия компетентным органом водительского удостоверения; рассмотрения ходатайства прокурора о применении меры пресечения судьей по уголовному преследованию — три дня и уведомления о принятом решении — три дня. Кроме того, получили фиксацию положения о том, что срок применения означенной меры пресечения 1) не может превышать максимального срока, предусмотренного для наказания в виде лишения права управления транспортными средствами, и 2) учитывается при определении наказания в виде лишения или аннулирования права управления транспортным средством (ст. 182 УПК РМ, ред. 2018 г.).

2. Законодатель продолжил реализовывать наметившуюся на предыдущем этапе тенденцию укрепления последующего судебного контроля. Так, с 2016 г. судье по уголовному преследованию можно обжаловать отказ органа уголовного преследования в освобождении лица, задержанного с нарушением положений ст. 165 и 166 УПК РМ, и лица, содержащегося под стражей с нарушением срока задержания или срока, на который разрешен арест (п. «d», «e» ч. 2 ст. 313 УПК РМ). В 2020 г. уточнены положения ч. 3 ст. 313 УПК РМ о порядке подачи жалобы судье по уголовному преследованию на действия (бездействие) органов, занимающихся уголовным пре-

следованием и осуществляющих специальную розыскную деятельность. Жалоба в 10-дневный срок «со дня ознакомления с результатом рассмотрения жалобы или со дня истечения предусмотренного законом срока, в который должен быть получен ответ на жалобу», подается судье по уголовному преследованию по месту нахождения органа, допустившего нарушение.

Приведенные выше изменения и дополнения уголовно-процессуального закона не являются исчерпывающими, но, по нашему мнению, они наиболее значимы и дают представление о тенденции развития института судебного контроля за досудебным производством в Молдове. Налицо активная трансформация уголовно-процессуального законодательства, которая, по мнению молдавских исследователей Ю. Г. Булая и Н. К. Паустовской, имеет те же причины, что и в России: при подготовке и принятии нормативных актов не проводятся криминологическая и правовая экспертизы, как следствие, игнорируются реальная криминогенная обстановка в стране, потребности и возможности практики; «не просчитываются последствия реализации тех или иных норм УПК» и «отсутствует механизм реализации отдельных норм»²⁵. Критическая оценка молдавских юристов Уголовно-процессуального кодекса Молдовы, знающих проблемы правоприменения изнутри, конечно же, заслуживает внимания.

Выводы

Тем не менее результаты анализа нормативных положений, касающихся осуществления судебного контроля за досудебным производством, позволяют сделать вывод о продуманности молдавской модели и проработанности некоторых вопросов.

Об изначальной качественности регламентации рассматриваемого института свидетель-

²⁴ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова : закон от 14.03.2003 № 122-XV (ред. от 09.05.2021) // Сайт Министерства юстиции Республики Молдова. URL: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=126028&lang=ru# (дата обращения: 22.07.2021).

²⁵ Якупов Д. А. Достоинства и недостатки уголовно процессуального кодекса Российской Федерации // Вестник АГТУ. 2007. № 5 (40). С. 203 ; Паустовская Н. К., Булай Ю. Г. Указ. соч. С. 92.

ствуует отсутствие взаимоисключающих нововведений: большая часть коррективов носит однонаправленный характер и нацелена на развитие уже заложенных в содержание института положений.

Достоинствами нормативной регламентации судебного контроля за досудебным производством являются: 1) учреждение специального субъекта (судья по уголовному преследованию), занимающегося исключительно судебным контролем и не рассматривающего дело по суще-

ству; 2) системность регламентации полномочий судьи по уголовному преследованию (в УПК РМ есть самостоятельная глава, в которой излагаются процедуры осуществления судебного контроля); 3) отсутствие дублирования одних и тех же норм; 4) наличие интересных предписаний в уголовно-процессуальном законе, которые могут быть заимствованы (в частности, процедуры допросов судьей по уголовному преследованию свидетеля с применением особых способов и несовершеннолетнего свидетеля).

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Агаев Г. А., Аббасов Ф. Н., Шагапсоев З. Л. Основные тенденции реформирования и развития уголовно-процессуального законодательства стран СНГ // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. — 2005. — № 4 (28). — С. 57–65.
2. Бабигулин Н. В. Распад СССР и кризис молдавской государственности // РУСИН. — 2010. — № 4 (22). — С. 112–135.
3. Баринов И. И. События 2009 г. в Молдавии: проблема формирования нового политического пространства // Вестник Удмуртского университета. Социология. Политология. Международные отношения. — 2018. — Т. 2. — Вып. 3. — С. 396–400.
4. Булай Ю. Г., Паустовская Н. К. Эволюция развития уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации и Республики Молдова, проблемы и перспективы // Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: теория, проблемы правоприменения. — Пермь : Изд-во Пермского института ФСИН, 2019. — С. 88–93.
5. Вахитов Ш. К. Место следственного аппарата в системе государственных органов // Советское государство и право. — 1988. — № 2. — С. 70–77.
6. Верещагина А. В. Нужна ли реформа предварительного следствия? // Известия высших учебных заведений. Правоведение. — 2005. — № 1 (258). — С. 160–168.
7. Верещагина А. В. Проект реформы предварительного следствия, подготовленный комиссией Н. В. Муравьевой // Территория новых возможностей. Вестник Владивостокского государственного университета экономики и сервиса. — 2010. — № 2 (6). — С. 52–62.
8. Верещагина А. В., Куманькова Д. А. Процедура реализации полномочий следственным судьей в уголовно-процессуальном законодательстве Казахстана, Кыргызстана и Молдовы // Территория новых возможностей. Вестник Владивостокского государственного университета экономики и сервиса. — 2020. — Т. 12. — № 1 (48). — С. 76–89.
9. Галимов Э. Э. К вопросу судебного контроля за досудебным производством // Юридический вестник Самарского университета. — 2016. — Т. 2. — № 4. — С. 37–44.
10. Головинская И. В. Следственные судьи и судебные следователи: зарубежный и отечественный опыт // Вестник Владимирского юридического института. — 2015. — № 2 (35). — С. 55–63.
11. Ларин А. М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. — М. : Юрид. лит., 1986. — 160 с.
12. Морщакова Т. Г. О компетенции и порядке формирования института следственных судей в Российской Федерации // URL: http://law.sfu-kras.ru/data/method/e-library-kup/Raznoe/prilozhenye№7-294_15.pdf (дата обращения: 21.04.2021).
13. Рябинина Т. К. Необходим ли российскому уголовному процессу институт следственного судьи? // Lex russica. — 2017. — № 12 (133). — С. 200–213.

14. Цурлуй О. Ю. Сравнительный анализ норм, регламентирующих право обжалования процессуальных действий и решений в законодательстве России и стран СНГ // Научные ведомости Белгородского государственного университета. Серия «Философия. Социология. Право». — 2011. — № 14 (109). — Вып. 17. — С. 105–113.

Материал поступил в редакцию 9 августа 2021 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Agaev G. A., Abbasov F. N., Shkhagapsoev Z. L. Osnovnye tendencii reformirovaniya i razvitiya ugolovno-processualnogo zakonodatelstva stran SNG // Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta MVD Rossii. — 2005. — № 1 (28). — С. 57–65.
2. Babigulin N. V. Raspad SSSR i krizis moldavskoj gosudarstvennosti // RUSIN. — 2010. — № 1 (22). — С. 112–135.
3. Barinov I. I. Sobytiya 2009 g. v Moldavii: problema formirovaniya novogo politicheskogo prostranstva // Vestnik Udmurtskogo universiteta. Sociologiya. Politologiya. Mezhdunarodnye otnosheniya. — 2018. — Т. 2. — Vyp. 3. — С. 396–400.
4. Bulaj Yu. G., Paustovskaya N. K. Evolyuciya razvitiya ugolovno-processualnogo zakonodatelstva Rossijskoj Federacii i Respubliki Moldova, problemy i perspektivy // Ugolovno-processualnyj kodeks Rossijskoj Federacii: teoriya, problemy pravoprimereniya. — Perm : Izd-vo Permskogo instituta FSIN, 2019. — С. 88–93.
5. Vahitov Sh. K. Mesto sledstvennogo apparata v sisteme gosudarstvennyh organov // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. — 1988. — № 2. — С. 70–77.
6. Vereshchagina A. V. Nuzhna li reforma predvaritelnogo sledstviya? // Izvestiya vysshih uchebnyh zavedenij. Pravovedenie. — 2005. — № 1 (258). — С. 160–168.
7. Vereshchagina A. V. Proekt reformy predvaritelnogo sledstviya, podgotovlennyy komissiej N. V. Muravyova // Territoriya novyh vozmozhnostej. Vestnik Vladivostokskogo gosudarstvennogo universiteta ekonomiki i servisa. — 2010. — № 1 (6). — С. 52–62.
8. Vereshchagina A. V., Kumankova D. A. Procedura realizacii polnomochij sledstvennym sudej v ugolovno-processualnom zakonodatelstve Kazahstana, Kyrgyzstana i Moldovy // Territoriya novyh vozmozhnostej. Vestnik Vladivostokskogo gosudarstvennogo universiteta ekonomiki i servisa. — 2020. — Т. 12. — № 1 (48). — С. 76–89.
9. Galimov E. E. K voprosu sudebnogo kontrolya za dosudebnym proizvodstvom // Yuridicheskij vestnik Samarskogo universiteta. — 2016. — Т. 2. — № 4. — С. 37–44.
10. Golovinskaya I. V. Sledstvennye sudi i sudebnye sledovateli: zarubezhnyj i otechestvennyj opyt // Vestnik Vladimirskogo yuridicheskogo instituta. — 2015. — № 1 (35). — С. 55–63.
11. Larin A. M. Rassledovanie po ugolovnomu delu: processualnye funkicii. — М. : Yurid. lit., 1986. — 160 s.
12. Morshchakova T. G. O kompetencii i poryadke formirovaniya instituta sledstvennyh sudej v Rossijskoj Federacii // URL: http://law.sfu-kras.ru/data/method/e-library-kup/Raznoe/prilozhenie № 7-294_15.pdf (data obrashcheniya: 21.04.2021).
13. Ryabinina T. K. Neobhodim li rossijskomu ugolovnomu processu institut sledstvennogo sudi? // Lex russica. — 2017. — № 11 (133). — С. 200–213.
14. Curluj O. Yu. Sravnitelnyj analiz norm, reglamentiruyushchih pravo obzhalovaniya processualnyh dejstvij i reshenij v zakonodatelstve Rossii i stran SNG // Nauchnye vedomosti Belgorodskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya «Filosofiya. Sociologiya. Pravo». — 2011. — № 11 (109). — Vyp. 17. — С. 105–113.

ОРГАНИЗАЦИЯ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

DOI: 10.17803/1994-1471.2022.137.4.164-169

В. В. Яцуценко*

Дистанционные форматы взаимодействия прокуратуры с населением: проблемы применения

Аннотация. Предметом исследования являются правовые нормы, регулирующие работу органов прокуратуры с населением в современных условиях. Объектом исследования выступает совокупность общественных отношений, складывающихся в области взаимодействия прокуратуры с населением в дистанционных форматах. Автором подробно рассматриваются проблемы координации деятельности органов прокуратуры с населением при помощи цифровых технологий. В частности, уделено внимание таким вопросам, как рассмотрение и разрешение электронных заявлений, жалоб и иных обращений граждан в органы прокуратуры, надзорная деятельность посредством применения мер прокурорского реагирования, а также проблеме создания условий безопасного информационного взаимодействия в цифровой среде. В результате исследования автор приходит к выводу о необходимости постоянного развития и совершенствования навыков прокурорских работников, повышения их грамотности в сфере компьютерных технологий и информационной безопасности. Требуется принятие нормативного правового акта, который бы урегулировал не только процедуру, но и технические требования к программному обеспечению сайтов органов власти в части приема электронных обращений, в том числе и в органах и организациях прокуратуры Российской Федерации.

Ключевые слова: цифровизация; органы прокуратуры; обращение граждан; цифровые технологии; искусственный интеллект; портал государственных услуг; взаимодействие; дистанционные технологии; информационное взаимодействие; безопасность.

Для цитирования: Яцуценко В. В. Дистанционные форматы взаимодействия прокуратуры с населением: проблемы применения // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 4. — С. 164–169. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.137.4.164-169.

© Яцуценко В. В., 2022

* Яцуценко Виктория Владимировна, аспирант кафедры организации судебной и прокурорско-следственной деятельности Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
654654-95@mail.ru

Remote Forms of Interaction between the Prosecutor's Office and the Public: Problems of Application

Victoria V. Yatsutsenko, Postgraduate Student, Department of Court, Prosecutorial and Investigative Activities, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
654654-95@mail.ru

Abstract. The subject of the study is the legal norms governing the work of the prosecutor's office with the public amid modern conditions. The object of the study is the totality of social relations that are developing in the field of interaction between the prosecutor's office and the public in remote forms. The author scrutinizes the problems of coordinating the activities of the prosecutor's office with the public using digital technologies. In particular, attention is given to such issues as consideration and resolution of electronic applications, complaints and other appeals of the public to the prosecution authorities, supervisory activities using prosecutorial response measures, as well as the problem of creating conditions for secure information interaction in the digital environment. The author concludes that it is necessary to constantly develop and improve the prosecutors' skills, improve their literacy in the field of computer technology and information security. It is required to adopt a regulatory legal act that would regulate not only the procedure, but also the technical requirements for the software of the websites of the authorities in terms of receiving electronic applications, including in the bodies and organizations of the Prosecutor's Office of the Russian Federation.

Keywords: digitalization; prosecution authorities; citizens' appeals; digital technologies; artificial intelligence; public services platform; interaction; remote technologies; information interaction; security.

Cite as: Yatsutsenko VV. Distantionnye formaty vzaimodeystviya prokuratury s naseleniem: problemy primeneniya [Remote Forms of Interaction between the Prosecutor's Office and the Public: Problems of Application]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(4):164-169. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.137.4.164-169. (In Russ., abstract in Eng.).

В условиях глобализации и развития научно-технического прогресса невозможно противостоять модернизации многих сфер жизни. Будущее за искусственным интеллектом, технологиями дополненной реальности, системами анализа больших объемов данных, поэтому важно разобраться с тем, как эффективно применять их в государственном управлении, в том числе в деятельности прокуратуры.

С учетом потребностей граждан и общества в оперативном получении качественных и достоверных сведений в соответствии со Стратегией развития информационного общества в

Российской Федерации на 2017–2030-е годы, утвержденной Указом Президента РФ¹, в настоящее время ведутся работы по внедрению электронно-цифровых технологий, созданию высокотехнологичной цифровой среды взаимодействия органов прокуратуры России, бизнеса и граждан, обеспечивающей прозрачность и эффективность надзорной деятельности, оперативность прокурорского реагирования на нарушения закона. С министерствами и ведомствами предусматривается обмен данными посредством интеграции информационных систем². Так, к примеру, на данный момент на сайте «Госуслуги»³ имеется возможность подачи

¹ Указ Президента РФ от 09.05.2017 № 203 «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030-е годы» // СЗ РФ. 2017. № 20. Ст. 2901.

² Настольная книга прокурора : практ. пособие : в 2 ч. / под общ. ред. О. С. Капинус, С. Г. Кехлерова. М. : Юрайт, 2019. Ч. 1. С. 70.

³ Портал государственных услуг Российской Федерации направлен на практическое и информационное обслуживание граждан. На ресурсе можно получить полные сведения в формате онлайн о различных муниципальных услугах.

жалоб (заявлений) на действия (бездействие) должностных лиц и организаций.

Кроме того, пользователи могут подать заявление в прокуратуру не выходя из дома — для этого достаточно зарегистрироваться на официальном сайте «Госуслуги». Процедура оформления сводится к минимуму: следует авторизоваться на портале gosuslugi.ru и выбрать раздел «Запись на прием в орган прокуратуры»⁴, после этого выбрать орган прокуратуры, удобную дату и время его посещения. Гражданин также может кратко изложить суть своего обращения. При посещении органа прокуратуры в дату и время, выбранные на этапе записи на прием, с собой необходимо иметь все документы, имеющие отношение к сути обращения.

Цифровизация органов прокуратуры — это часть национальной программы «Цифровая экономика», утвержденной в 2019 г.⁵ В рамках программы и принятой Концепции⁶ Генпрокуратура России планируется к 2025 г. внедрить инструменты «мягкого искусственного интеллекта» (soft AI), который подходит для выполнения узкоспециальных задач, а также обработки больших массивов данных (big data)⁷. Искусственный интеллект облегчит деятельность прокуратуры, а именно: сократит время в области работы с документами, а также в сфере аналитики и сбора статистических данных.

В целях исполнения поручения Президента РФ от 04.09.2017 № Пр-1761 о цифровой трансформации органов прокуратуры Российской Федерации указанием Генерального прокурора Российской Федерации от 06.03.2020

№ 137/9⁸ в органах и организациях прокуратуры с мая 2020 г. вводится в эксплуатацию специальное программное обеспечение — Единый портал прокуратуры Российской Федерации (СПО ЕПП). В регламенте организации работы с СПО ЕПП закреплено, что идентификация и аутентификация пользователей открытого контура указанного программного обеспечения будут производиться при помощи ЕСИА.

Рассмотрение заявлений, жалоб и иных обращений граждан, юридических и должностных лиц признается основной задачей деятельности и главной функцией органов прокуратуры в Российской Федерации. Статистика подачи заявлений подобного типа постоянно растет в последние годы, несмотря на сокращение полномочий прокуроров надзора в данной сфере.

Если в 2012 г. поступило 3 637 314 обращений, то в 2019 г. их количество приблизилось уже к 5 млн (составило 4,8 млн). Более 1,1 млн граждан пришли на личный прием. Непосредственно прокурорами разрешено около 60 % поступивших жалоб. В первом полугодии 2020 г. по-прежнему повышенное внимание уделялось рассмотрению обращений, поступивших в органы прокуратуры. Их количество составило 2,4 млн (по сравнению с 2,3 млн обращений в первой половине 2019 г.).

Аналогичная тенденция наблюдается и в прокуратуре Москвы, куда в 2015 г. поступило 108 227, в 2020 г. — 144 170 обращений. Некоторое снижение количества обращений по сравнению с 2019 г. (–2,5 %) не влияет существенно на общую тенденцию. Общее количество рассмо-

⁴ Шакирьянов М. М. Взаимодействие прокуроров с гражданами через портал госуслуг // Законность. 2020. № 11 (1033). С. 37–39.

⁵ Постановление Правительства РФ от 02.03.2019 № 234 (ред. от 21.08.2020) «О системе управления реализацией национальной программы “Цифровая экономика Российской Федерации”» // СЗ РФ. 2019. № 11. Ст. 1119.

⁶ Приказ Генпрокуратуры России от 14.09.2017 № 627 «Об утверждении Концепции цифровой трансформации органов и организаций прокуратуры до 2025 года» // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Big data — это различные инструменты, подходы и методы обработки как структурированных, так и неструктурированных данных, предназначенные для решения конкретных задач и достижения определенных целей.

⁸ Указание Генеральной прокуратуры РФ от 06.03.2020 № 137/9 «О совершенствовании работы по рассмотрению обращений и приему граждан в органах прокуратуры Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

тренных в 2019 г. обращений составило 118 196, разрешенных — 54 716⁹.

Особый порядок регистрации и учета жалоб граждан закреплен в инструкции по делопроизводству в органах прокуратуры Российской Федерации. Информация о нарушениях закона, содержащаяся в обращениях, не только является поводом и основанием для проведения прокуратурой проверок исполнения законов соответствующими органами власти, организациями и должностными лицами, но и используется руководителями органов прокуратуры как источник сведений о недостатках в своей работе¹⁰.

Анализ организационных условий и практики их реализации в органах прокуратуры свидетельствует о важности, с одной стороны, обеспечения эффективности проведения процедуры регистрации обращений, с другой — установления правопорядка в деятельности органов власти в Российской Федерации. Органы прокуратуры должны следить за изменениями, происходящими в государственном управлении, и своевременно учитывать их в своей работе. Важно осваивать новые дистанционные форматы взаимодействия с населением. В настоящее время реализуется национальная программа «Цифровая экономика Российской Федерации», однако ее развертывание в регионах сопряжено с разного рода трудностями, связанными в основном с проблемой финансирования на местах.

Стоит заметить, что осуществление на практике подобной информационной революции неизбежно сопровождается специфическими проблемами и препятствиями. Учитывая жесткую централизацию и единство системы органов прокуратуры, сложности могут возникнуть не только в автоматизируемом органе власти, но и в нижестоящих звеньях. Так, появляется необходимость оценки готовности всех взаимо-

связанных элементов системы к качественно новым технологиям¹¹.

Отлаженный электронный документооборот невозможен в том случае, если по тем или иным причинам не все служащие имеют бесперебойный доступ к электронным документам при помощи используемых средств вычислительной техники. Недостаток технических средств значительно увеличивает время исполнения служебных обязанностей.

Учитывая, что деятельность каждого прокурорского работника при осуществлении надзора тесно связана с обработкой информации из разнообразных источников, объем которой постоянно растет, с многократным повторением циклов получения и отправки в установленное время, потенциальных угроз несанкционированного распространения информации имеется немало.

Существенно повышает вероятность утечки служебной информации использование цифровых технологий. Обилие нового программного обеспечения, переход на электронный документооборот и электронное взаимодействие являются современными трендами развития производства и сферы услуг. Игнорирование этого фактора может снизить эффективность прокурорского надзора в перспективе. Вместе с тем создание условий безопасного информационного взаимодействия в цифровой среде не менее важно, чем создание самой цифровой среды.

Реализация большинства административных мер по защите информации в органах прокуратуры в настоящее время осуществляется в тестовом режиме. Накапливаются, обобщаются и анализируются результаты проводимых мероприятий.

Одним из самых уязвимых уровней обеспечения информационной безопасности оста-

⁹ Статистические данные Генеральной прокуратуры Российской Федерации // Официальный сайт Генеральной прокуратуры РФ. URL: <https://epp.genproc.gov.ru/web/gprf/activity/statistics> (дата обращения: 26.05.2021).

¹⁰ Бывальцева С. Г. Обеспечение реализации конституционного права граждан на обращение органами прокуратуры: проблемы правового регулирования // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 4. С. 31–35.

¹¹ Ганина С. В., Коваль Е. А. Цифровизация порядка работы с обращениями граждан в органах прокуратуры РФ // Ученые записки Тамбовского отделения РСОМ. 2020. № 18. С. 85–93.

ется процедурный. Большинство пользователей персональных компьютеров, в том числе значительная доля прокурорских работников, не в полной мере осознают серьезность и масштабы угроз информационной безопасности. В связи с этим следует подчеркнуть, что антивирус не может обнаруживать 100 % вредоносных файлов. Поэтому для защиты от проникновения вредоносных программ нужно ставить обновления и ограничивать права пользователей персональных компьютеров.

Исходя из изложенного следует сделать вывод: с внедрением цифровых технологий в повседневную деятельность органов прокуратуры неизбежно появится новейшая дисциплинарная практика. Несоблюдение требований информационной безопасности грозит многими негативными последствиями, среди которых как минимум нанесение ущерба имиджу органов прокуратуры и нарушение прав и свобод граждан.

Таким образом, требования информационной безопасности по своей значимости в обозримой перспективе можно будет сравнить с требованиями Кодекса этики прокурорского работника и иными важнейшими нормами, регламентирующими деятельность работника прокуратуры. За игнорирование данных норм должна неотвратимо наступать ответственность.

Вместе с тем, помимо применения карательных мер, с сотрудниками прокуратуры необходимо проводить регулярные занятия, направленные на повышение грамотности в сфере компьютерных технологий и информационной безопасности. Обязательность регулярного обновления знаний по этим вопросам обоснована непрекращающейся борьбой между полезным и вредоносным программным обеспечением. Непременным условием профессиональной пригодности для прохождения службы в органах прокуратуры в ближайшее время станет наличие высокого уровня владения компьютерной техникой. Именно постоянное развитие и совершенствование данных навыков следует

рассматривать как одно из самых перспективных направлений обучения прокурорских работников.

Следующая проблема заключается в необходимости профессиональной переподготовки служащих. В то время как младшие служащие (в большинстве своем) используют средства вычислительной техники и информационные ресурсы практически на интуитивном уровне, для более опытных специалистов освоение новых функций невозможно без прохождения специального обучения. Однако, принимая во внимание высокую занятость работников органов прокуратуры, сложно выделить достаточное количество времени для изучения всех возможностей внедряемых технологий¹².

Игнорировать требования современности, безусловно, невозможно. Процесс становления на путь цифровизации государственного аппарата в целом, и органов прокуратуры в частности, требует значительных временных и финансовых затрат. Информационный прорыв, как представляется, еще не достиг своего исторического пика. Но на сегодняшний день служащие, перегруженность которых отмечается повсеместно, выполняют двойную работу: обязанности по занесению данных на цифровые носители не отменяют так называемой бумажной работы.

В одном из своих публичных выступлений Генеральный прокурор Российской Федерации обозначил в качестве одного из путей решения проблемы изменение отношения самих служащих к электронным платформам. При этом на данный момент не созданы необходимые условия для такой трансформации. Формирование современного и комфортного в использовании механизма станет значительным достижением на пути внедрения электронного документооборота.

Сегодня возникла необходимость принятия нормативного правового акта, который бы не только регламентировал процедуру, но и установил технические требования к программно-

¹² Сазанова О. В. Подготовка кадров, дополнительное профессиональное образование работников органов и организаций прокуратуры Российской Федерации в условиях цифровой трансформации // Вестник Университета прокуратуры Российской Федерации. 2020. № 1 (75). С. 118–123.

му обеспечению сайтов органов власти в части приема электронных обращений, в том числе в органах и организациях прокуратуры Российской Федерации.

Требуется подробное законодательное урегулирование порядка направления электронного обращения, который исключил бы многообра-

зие способов подачи таких обращений, а также технических требований к программному обеспечению сайтов органов власти в части приема электронных обращений. Это создаст понятные всем гражданам и юридическим лицам условия подачи электронного обращения, в том числе и в органы прокуратуры.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бывальцева С. Г. Обеспечение реализации конституционного права граждан на обращение органами прокуратуры: проблемы правового регулирования // Конституционное и муниципальное право. — 2020. — № 4. — С. 31–35.
2. Ганина С. В., Коваль Е. А. Цифровизация порядка работы с обращениями граждан в органах прокуратуры РФ // Ученые записки Тамбовского отделения RoCMU. — 2020. — № 18. — С. 85–93.
3. Настольная книга прокурора : практ. пособие : в 2 ч. / под общ. ред. О. С. Капинус, С. Г. Кехлерова. — Ч. 1. — М. : Юрайт, 2019. — 481 с.
4. Сазанова О. В. Подготовка кадров, дополнительное профессиональное образование работников органов и организаций прокуратуры Российской Федерации в условиях цифровой трансформации // Вестник Университета прокуратуры Российской Федерации. — 2020. — № 1 (75). — С. 118–123.
5. Старовойтова Л. А. Развитие порталов госуслуг в период пандемии как средство дистанционного взаимодействия с гражданами // Дневник науки. — 2020. — № 12 (48). — С. 16.
6. Шакирьянов М. М. Взаимодействие прокуроров с гражданами через портал госуслуг // Законность. — 2020. — № 11 (1033). — С. 37–39.

Материал поступил в редакцию 24 ноября 2021 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Byvalceva S. G. Obespechenie realizacii konstitucionnogo prava grazhdan na obrashchenie organami prokuratury: problemy pravovogo regulirovaniya // Konstitucionnoe i municipalnoe pravo. — 2020. — № 4. — S. 31–35.
2. Ganina S. V., Koval E. A. Cifrovizaciya poryadka raboty s obrashcheniyami grazhdan v organah prokuratury RF // Uchenye zapiski Tambovskogo otdeleniya RoSMU. — 2020. — № 18. — S. 85–93.
3. Nastolnaya kniga prokurora : prakt. posobie : v 2 ch. / pod obshch. red. O. S. Kapinus, S. G. Kekhlerova. — Ch. 1. — M. : Yurajt, 2019. — 481 s.
4. Sazanova O. V. Podgotovka kadrov, dopolnitelnoe professionalnoe obrazovanie rabotnikov organov i organizacij prokuratury Rossijskoj Federacii v usloviyah cifrovoj transformacii // Vestnik Universiteta prokuratury Rossijskoj Federacii. — 2020. — № 1 (75). — S. 118–123.
5. Starovojtova L. A. Razvitie portalov gosuslug v period pandemii kak sredstvo distancionnogo vzaimodejstviya s grazhdanami // Dnevnik nauki. — 2020. — № 11 (48). — S. 16.
6. Shakiryaynov M. M. Vzaimodejstvie prokurorov s grazhdanami cherez portal gosuslug // Zakonnost. — 2020. — № 11 (1033). — S. 37–39.

Многофункциональность прокуратуры Российской Федерации как принцип ее организации и деятельности

Аннотация. Статья посвящена принципам организации и деятельности прокуратуры Российской Федерации. Автор анализирует взгляды ведущих представителей юридического научного сообщества на эту правовую категорию как на фундамент построения законодательства о прокуратуре, отмечает высокую дискуссионность вопросов функционального устройства и предназначения отечественной прокуратуры в российском государстве. Приходя к выводу о недостаточно полной разработке принципов организации и деятельности прокуратуры, автор формулирует новый принцип, который предлагается назвать принципом многофункциональности. Многофункциональность исследуется автором как ключевое свойство отечественной прокуратуры и как относительно самостоятельное правовое явление; анализируется закрепление многофункциональности прокуратуры в Конституции Российской Федерации и в Федеральном законе «О прокуратуре Российской Федерации». Автор приходит к выводу о полном соответствии сформулированного им положения о многофункциональности российской прокуратуры признакам отраслевого принципа организации и деятельности прокуратуры.

Ключевые слова: прокуратура; деятельность прокуратуры; организация прокуратуры; функции прокуратуры; система функций прокуратуры; многофункциональность прокуратуры; конституционная реформа 2020; принципы права; система принципов организации и деятельности прокуратуры; принцип многофункциональности.

Для цитирования: Алева-Герман Е. А. А. Многофункциональность прокуратуры Российской Федерации как принцип ее организации и деятельности // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 4. — С. 170–181. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.137.4.170-181.

Multifunctionality of the Prosecutor's Office of the Russian Federation as a Principle of its Organization and Activities

Evgeniya Alisa A. Aleva-German, Postgraduate Student, Department of Court, Prosecutorial and Investigative Activities, Kutafin Moscow State Law University (MSAL); State Counselor of the Russian Federation, Grade 3
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
s0123729@msal.edu.ru

Abstract. The paper is devoted to the principles of organization and activities of the Prosecutor's Office of the Russian Federation. The author analyzes the views of leading representatives of the legal scientific community on this legal category as the foundation for building legislation on the prosecutor's office, and notes the high debatability of the issues of the functional structure and purpose of the national prosecutor's office in the Russian state. Concluding about the insufficiently complete development of the principles of organization and activities of the prosecutor's office, the author formulates a new principle, which is proposed to be called the principle of multifunctionality. The author studies multifunctionality as a key feature of the domestic prosecutor's office and as a relatively independent legal phenomenon. The consolidation of the multifunctionality of the prosecutor's office in the Constitution of the Russian Federation and in the Federal Law "On the Prosecutor's Office of the Russian Federation" is analyzed. The author concludes that the formulated provision on the multifunctionality of the Russian prosecutor's office fully complies with the features of the sectoral principle of organization and activities of the prosecutor's office.

Keywords: prosecutor's office; activities of the prosecutor's office; organization of the prosecutor's office; functions of the prosecutor's office; system of functions of the prosecutor's office; multifunctionality of the prosecutor's office; Constitutional reform 2020; principles of law; system of principles of organization and activities of the prosecutor's office; principle of multifunctionality.

Cite as: Aleva-German EAA. Mnogofunktsionalnost prokuratury Rossiyskoy Federatsii kak printsip ee organizatsii i deyatel'nosti [Multifunctionality of the Prosecutor's Office of the Russian Federation as a Principle of its Organization and Activities]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(4):170-181. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.137.4.170-181. (In Russ., abstract in Eng.).

Российская прокуратура, являясь одним из старейших государственных органов страны, за всю историю своего существования претерпела массу различных политических, организационных, функциональных и иных трансформаций. Сегодня уже ни у кого не вызывает сомнений, что прокуратура Российской Федерации является важнейшим государственным институтом, без которого невозможно представить себе обеспечение правовых основ жизни нашего общества. Между тем по сей день остаются актуальными дискуссии о месте прокуратуры в системе государственных органов, о ее роли в современном российском государстве, о принадлежности прокуратуры к той или иной

ветви государственной власти и многом другом. В центре этих дискуссий чаще всего находится вопрос о функциях прокуратуры, поскольку все вышеизложенное объективируется именно в них.

По мнению ученых, отечественная прокуратура всегда отличалась многофункциональным характером деятельности¹: помимо надзорной функции, она выполняла и иные виды профессиональной работы на различных исторических этапах своего существования. В разные времена состав функций был разным, он определялся историческими, экономическими, правовыми, политическими и социальными условиями и особенностями развития общества.

¹ См. об этом: Казарина А. Х. Правозащитная деятельность прокуратуры и ее влияние на режим законности // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2007. № 2 (2). С. 9–12.

Многофункциональность прокуратуры закреплена во всех действовавших с 1995 г. по настоящее время редакциях Федерального закона от 17.01.1992 № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации»²: в п. 1 ст. 1 указывается, что, помимо нескольких обозначенных позиций, прокуратура выполняет и *иные функции*. Благодаря конституционной реформе 2020 г. указание на многофункциональность прокуратуры появилось и в Конституции Российской Федерации: статья 129 устанавливает, что прокуратура осуществляет «надзор за соблюдением Конституции Российской Федерации и исполнением законов, надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, уголовное преследование в соответствии со своими полномочиями», а также выполняет иные функции³.

Проблема видится в том, что признание многофункциональности прокуратуры как необходимого условия ее развития не сопровождалось научными исследованиями этого явления. До сегодняшнего дня научное сообщество не пришло к единому мнению по обозначенным вопросам, понятие «функции прокуратуры» не имеет легального закрепления, функциональное назначение прокуратуры до сих пор остается предметом споров ученых. Вследствие этого возникают сомнения в законности и обоснованности некоторых возложенных на прокуратуру функций и предоставленных ей полномочий, нет обоснованных ориентиров в направлениях совершенствования организации и деятельности прокуратуры. Разрастание количества и содержания функций прокуратуры, не сдерживаемое каким-либо внешним регулятором, представляется серьез-

ной проблемой, чреватой размыванием границ предмета прокурорской деятельности, подменной прокуратурой иных органов, нарушением установки о невмешательстве прокуратуры в деятельность поднадзорных объектов.

Как представляется, очерченный круг вопросов необходимо рассматривать в тесной и неразрывной связи с принципами организации и деятельности прокуратуры, поскольку именно эти принципы выступают фундаментом для построения норм законодательства о прокуратуре.

Выдающийся советский и российский ученый С. С. Алексеев писал: «Юридическое своеобразие права, наряду с непосредственно регулятивными свойствами, выражается в интеллектуально-волевом, юридическом содержании правовых норм. А отсюда многим подразделениям правовой системы свойственны особые принципы. Каждое подразделение системы характеризуется своим “набором” общих положений, понятий, терминов»⁴.

Принципы организации и деятельности российской прокуратуры — это основополагающие требования к структурному построению системы органов прокуратуры и основным условиям ее функциональной деятельности, закреплённые в нормативных правовых актах и носящие общеобязательный характер. Эти принципы способствуют реализации функционального предназначения прокуратуры и играют важную роль в ее индивидуализации как уникальной системы государственных органов⁵. Важно, что принципы существуют не разрозненно, а объединены в систему, то есть имеют устойчивые взаимосвязи как с внешней средой, так и между собой: изменение одного принципа, как правило, влечет за собой изменение остальных.

² СЗ РФ. 1995. № 47. Ст. 4472.

³ Подробно об этом см.: *Алева-Герман Е. А.* О закреплении многофункциональности российской прокуратуры в тексте статьи 129 обновленной Конституции Российской Федерации // Система функций прокуратуры Российской Федерации (Сухаревские чтения) : сб. материалов VI Всерос. науч.-практ. конф. (г. Москва, 9 окт. 2020 г.) / под общ. ред. О. С. Капинус ; под науч. ред. А. Ю. Винокурова ; сост. И. А. Васькина, Н. А. Кулакова, А. С. Семенов ; Университет прокуратуры Российской Федерации. М., 2021. С. 68–73.

⁴ *Алексеев С. С.* Собрание сочинений : в 10 т. (+ Справочный том). М. : Статут, 2010. Т. 2 : Специальные вопросы правоведения. С. 24.

⁵ См. об этом: Прокурорский надзор : учебник и практикум для вузов / А. Ф. Смирнов [и др.] ; под ред. А. Ф. Смирнова, А. А. Усачёва. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Юрайт, 2021. С. 87.

Необходимо отметить разнообразие научных взглядов относительно количества и состава этих принципов.

Принципы организации и деятельности прокуратуры периодически становятся объектом объемных научных исследований, тематикой диссертаций на соискание ученых степеней. Так, в 2008 г. в г. Екатеринбурге под научным руководством профессора В. М. Семёнова защищена кандидатская диссертация М. М. Черепанова на тему «Принципы организации и деятельности российской прокуратуры»⁶. В подразделе исследования «Система и классификация принципов организации и деятельности российской прокуратуры» автором предлагается классифицировать принципы по характеру нормативного источника, в котором закреплены принципы, выделяя конституционные принципы и принципы, закрепленные в отраслевом законодательстве.

В научных кругах достаточно много приверженцев сходных взглядов. К изложенному предложению близка, например, позиция В. Б. Ястребова и В. В. Ястребова, согласно которой выделяется ряд «конституционных» принципов (а именно три: принцип законности, принцип единства и централизации, принцип гласности) и три «других» (принцип профилирующей надзорной специализации деятельности органов прокуратуры, принцип независимости прокуроров от внешнего воздействия, принцип внепартийности органов прокуратуры)⁷. Конституционными авторы называют указанные принципы по признаку источника закрепления (установленные Конституцией России или могущие быть абстрагированными на основе ее положений). Названные ученые отмечают ведущую роль конституционных принципов в системе принципов организации и деятельности прокуратуры, их значение в качестве основы для формирования остальных принципов.

Одним из наиболее интересных научных трудов по исследуемой тематике представляется докторская диссертация Е. Р. Ергашева «Принципы прокурорского надзорно-охранительного права и его институтов»⁸. Е. Р. Ергашев концептуализирует изучаемую нами категорию как отраслевые принципы прокурорского надзорно-охранительного права и выделяет, пожалуй, наибольшее количество принципов по сравнению с другими исследователями данной тематики — более двадцати. Названный автор считает основным признаком типового разграничения всех правовых принципов правовой источник (правовую основу) и по этому признаку подразделяет принципы на 1) установленные Конституцией РФ и вытекающие из ее положений, 2) содержащиеся в иных законах⁹. Эта позиция близка к точкам зрения авторов, указанных выше.

Предлагаемая Е. Р. Ергашевым система принципов прокурорского надзорно-охранительного права в целом является четырехзвенной и строится так: первое звено — общеправовые принципы (справедливость, гуманизм, законность, федерализм, сочетание убеждения и принуждения и др.); второе звено — межотраслевые принципы (гласность и состязательность судопроизводства, неотвратимость ответственности в уголовном, гражданском и административном праве, равенство сторон в гражданском и семейном праве и др.); третье звено — упомянутые выше отраслевые принципы прокурорского надзорно-охранительного права (независимость органов прокуратуры, гласность, информированность и др.); четвертое звено — принципы институтов прокурорского надзорно-охранительного права (надзорно-охранительных институтов, таких как институт надзора за исполнением закона, институт надзора за соблюдением прав и свобод человека и гражданина и далее по отраслям надзора; ненадзорно-охранитель-

⁶ Черепанов М. М. Принципы организации и деятельности российской прокуратуры : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008.

⁷ Ястребов В. Б., Ястребов В. В. Прокурорский надзор : учебник для академического бакалавриата юридических вузов и факультетов. М. : Зерцало-М, 2017. С. 73.

⁸ Ергашев Е. Р. Принципы прокурорского надзорно-охранительного права и его институтов : дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2008.

⁹ Ергашев Е. Р. Указ. соч. С. 70.

ных институтов, в частности институт участия прокурора в рассмотрении дел судами).

Е. Р. Ергашев называет ряд принципов, которые фигурируют в юридической литературе (принцип законности, целесообразности, гласности и др.) и считает нужным добавить к ним следующие: доступности, уважения чести и достоинства личности, объективной истины, обязательности исполнения законных требований прокурора, убедительности.

В юридической литературе можно встретить мнение о том, что все обозначенные принципы в науке, как правило, подразделяют на три группы: общие, специфические и отраслевые¹⁰. Анализ учебной и научной юридической литературы позволяет сделать вывод, что многими теоретиками предлагаются и иные комбинации. Например, такие ученые-правоведы, как Ю. Е. Винокуров и А. Ю. Винокуров, условно обозначают три группы принципов организации и деятельности прокуратуры: общие основополагающие, общеобязательные и внутриорганизационные. К первым авторы относят восемь принципов: законности, централизации, единства, независимости, политической независимости (внепартийности), гласности, взаимодействия прокуратуры с другими органами, обязательности выполнения законных требований прокурора. Ко второй группе относятся четыре принципа: эффективности, профессио-

нализма, гуманизма и справедливости. Третья группа представлена принципом взаимодействия структурных подразделений прокуратуры, зональным, предметным и смешанным (предметно-зональным) принципами распределения служебных обязанностей¹¹.

В. П. Рябцев предлагает определить две группы: общие и внутриорганизационные принципы организации и деятельности прокуратуры¹². Эту позицию критикуют авторы учебника «Прокурорский надзор» под редакцией И. И. Сыдорука, А. В. Кикотя и О. В. Химичевой, указывая, что выделение общих принципов предполагает «в таком случае включение в систему... и частных принципов»¹³. Эти же авторы, кстати сказать, не соглашались и с приведенной выше позицией В. Б. Ястребова относительно разделения принципов на конституционные и другие: они усматривают здесь несовершенство подхода, выраженное в том, что по правилам дихотомического деления «другие» принципы следовало бы назвать неконституционными¹⁴.

Авторы, изучающие в своих трудах аспекты принципов организации и деятельности прокуратуры, предлагают различные варианты комплектов обозначенных принципов. Так, В. И. Басков выделяет восемь принципов¹⁵, В. П. Рябцев — девять (шесть общих и три внутриорганизационных), М. П. Поляков и еще три автора — девять¹⁶ (три общеправовых и шесть

¹⁰ См. об этом: *Шобухин В. Ю.* Принципы организации и деятельности российской прокуратуры в условиях современных законодательных изменений // *Налоги (газета)*. 2008. № 12.

¹¹ *Винокуров Ю. Е., Винокуров А. Ю.* Прокурорский надзор : учебник для вузов / под общ. ред. Ю. Е. Винокурова. 15-е изд., перераб. и доп. М. : Юрайт, 2021. С. 68.

¹² *Рябцев В. П.* Общие принципы организации и деятельности прокуратуры Российской Федерации // *Прокурорский надзор : учебник* / под ред. А. Я. Сухарева. 4-е изд., перераб. и доп. М. : Норма : Инфра-М, 2021. С. 73.

¹³ *Прокурорский надзор : учебник для студентов вузов, обучающихся по направлению подготовки «Юриспруденция»* / под ред. И. И. Сыдорука, А. В. Кикотя, О. В. Химичевой. 9-е изд., перераб. и доп. М. : Юнити-Дана : Закон и право. 2018. С. 107.

¹⁴ *Прокурорский надзор* / под ред. И. И. Сыдорука [и др.]. С. 107.

¹⁵ *Басков В. И.* Курс прокурорского надзора : учебник для студентов юридических вузов и факультетов с приложением нормативных актов. М. : Зерцало, 1998. С. 70–89.

¹⁶ *Прокурорский надзор : учебник и практикум для среднего профессионального образования* / М. П. Поляков, А. В. Федулов, С. В. Власова, М. В. Лапатников ; под общ. ред. М. П. Полякова. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Юрайт, 2021. С. 40.

специальных), В. Г. Бессарабов — десять¹⁷, Ю. Е. Винокуров и А. Ю. Винокуров (как было отмечено выше) — пятнадцать принципов, включая внутриорганизационные.

Таким образом, в вопросах количества, состава и классификации принципов организации и деятельности прокуратуры наблюдается многообразие подходов и научных точек зрения. Отнесение некоторых позиций к категории самостоятельных принципов (например, рассматриваемый в качестве обособленного «принцип ограничения совмещения деятельности прокурора с выполнением иных обязанностей»¹⁸ или «принцип независимости от федеральных и местных органов»¹⁹), с нашей точки зрения, весьма спорно. Не преследуя цели критиковать отдельные подходы, стоит отметить, однако, что детализация принципов путем дробления на узкие категории и, как следствие, выделение принципов в слишком большом количестве видится нецелесообразным ввиду масштабности и фундаментальности этой абстрактной категории.

При всем многообразии взглядов ученые, как правило, сходятся во мнении касательно отнесения к числу исследуемых принципов нескольких базовых, основных позиций, вытекающих из закрепления принципов в законодательных актах.

Весьма убедительным с точки зрения научного анализа законодательства о прокуратуре представляется мнение профессора А. Ф. Смирнова о том, что в качестве основных принципов организации и деятельности российской прокуратуры необходимо выделять пять: единство системы органов прокуратуры, централизацию системы органов прокуратуры, независимость деятельности, законность деятельности, гласность²⁰.

Эти пять принципов относятся к категории важнейших, имеющих общий (универсальный) характер, то есть отражают как статическую (орга-

низация), так и динамическую (деятельность) составляющую. Разумеется, полный перечень принципов организации и деятельности прокуратуры не исчерпывается указанными позициями: в законодательстве о прокуратуре Российской Федерации содержатся указания и на другие принципиальные положения, которые необходимо учитывать при построении системы органов прокуратуры и организации ее деятельности.

Системность этих пяти основных принципов выражается в том, что они действуют как единое целое, находясь при этом в теснейшей взаимной зависимости, и одновременно влияют на внешнюю среду. Несоблюдение одного из принципов чаще всего влечет за собой и нарушение остальных.

Принципы организации и деятельности российской прокуратуры оказывают решающее воздействие как на функциональное устройство, так и на индивидуализацию прокуратуры в государственном механизме. С учетом изложенного, а также высокой дискуссионности вопросов, касающихся функционального устройства прокуратуры, приходим к заключению, что законодательно сформулированных на настоящий момент принципов недостаточно для четкого формирования норм права, исключающих двойное толкование и не порождающих научных споров.

В этой связи нами сформулирован новый принцип организации и деятельности прокуратуры, который предлагается назвать принципом многофункциональности. В основу принципа легло одно из основных свойств российской прокуратуры как организационной системы — многофункциональность. До настоящего времени исследований многофункциональности прокуратуры как относительно самостоятельного правового явления не проводилось.

Результаты нашего исследования²¹ подводят к выводу о том, что многофункциональность

¹⁷ Бессарабов В. Г. Прокурорский надзор. М. : ТК Велби, Проспект, 2006. С. 97.

¹⁸ Прокурорский надзор в Российской Федерации : учебник / под ред. В. И. Рохлина. СПб., 2000. С. 46.

¹⁹ Савенков А. Н. Прокурорский надзор в Российской Федерации : учебник для студентов высших учебных заведений, обучающихся по специальности «Юриспруденция». М., 2006. С. 57.

²⁰ Смирнов А. Ф. Организационно-правовые факторы оптимизации управления в органах прокуратуры Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.11. М., 1997. С. 59.

²¹ См.: Алева-Герман Е. А. А. Многофункциональность прокуратуры Российской Федерации: сущность, характерные черты // Вестник Университета прокуратуры Российской Федерации. 2021. № 3 (83). С. 49–54.

русской прокуратуры можно определить как ее свойство посредством единой организационной структуры и путем реализации своих полномочий системно реализовывать ряд функций для достижения единой цели — исполнения своего предназначения в государственном механизме. Главное назначение многофункциональности — индивидуализация прокуратуры как уникальной системы органов в русском государстве.

Для решения вопроса об отнесении (или неотнесении) какой-либо идеи к категории принципов права необходимо в первую очередь выяснить, соответствует ли указанное положение признакам этого явления, то есть выявить, удовлетворяет ли оно соответствующим условиям для принадлежности к категории принципов.

Из общего понимания сущности принципов организации и деятельности прокуратуры логически вытекает ряд признаков этого правового явления, которое

- 1) является основополагающим руководящим требованием;
- 2) закреплено в нормативных правовых актах;
- 3) носит общеобязательный характер;
- 4) отражает предназначение прокуратуры в системе государственных органов;
- 5) носит универсальный характер, т.е. отражает как институциональный (организация, требования к структурному построению органов прокуратуры) аспект, так и функциональный (деятельность, требования к основным условиям функциональной деятельности прокуратуры).

Ученые выделяют и другие признаки. Например, Е. Р. Ергашев указывает на такие признаки принципа, как выражение сущности «прокурорского надзорно-охранительного права» и сквозной характер²². Н. П. Кириллова отмечает, что принцип должен определять «сущность и содержание института прокуратуры как государственного органа, порядок его формирования, функ-

ционирования, а также природу правового регулирования прокурорско-надзорной и иной деятельности прокуратуры»²³. Авторы упомянутого выше учебника под редакцией И. И. Сыдорука, А. В. Кикотя и О. В. Химичевой выделяют еще один признак — бинарность, или двойственность, означающий регулирование принципом соотношения «конкурирующих правовых норм, одна из которых определяет главное содержание принципа, а другая является исключением из основного правила»²⁴. В. И. Басков полагает, что принципы «содержат признаки и качества, определяющие отличие органов прокуратуры от иных государственных органов, в том числе и от правоохранительных»²⁵.

Представляется, что принцип многофункциональности применительно к русской прокуратуре можно сформулировать следующим образом: структурное построение и функциональное устройство прокуратуры Российской Федерации должно осуществляться с учетом ее многофункциональности, то есть присущего прокуратуре свойства системно реализовывать ряд функций для достижения единой цели — исполнения своего предназначения в государственном механизме.

Для того чтобы обосновать принадлежность многофункциональности к категории принципов организации и деятельности русской прокуратуры, необходимо сопоставить характеристики многофункциональности с приведенными выше пятью основными признаками обозначенного правового явления.

Принцип многофункциональности как основополагающее руководящее требование. В основе принципа многофункциональности русской прокуратуры в числе прочего лежит идея о том, что все функции, исполняемые этой системой органов, находятся в неразрывной организационной взаимосвязи, представляя собой единую систему. Отличительная черта функций прокуратуры (сравнительно с отдельными вида-

²² Ергашев Е. Р. Указ. соч. С. 66.

²³ Кириллова Н. П. Прокурорский надзор : учебник и практикум для среднего профессионального образования. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Юрайт, 2021. С. 37.

²⁴ Прокурорский надзор / под ред. И. И. Сыдорука [и др.]. С. 106.

²⁵ Басков В. И. Указ. соч. С. 68.

ми или участками деятельности) заключается в том, что виды деятельности, посредством которых реализуются функции, имеют строгую целевую направленность. А вся совокупность функций, исполняемых прокуратурой, объединена общей целью — реализовать предназначение прокуратуры как элемента механизма осуществления единой государственной власти. Именно поэтому целесообразно говорить не просто о совокупности, но о *системе* функций. Любые виды, направления деятельности, отдельные действия, не укладывающиеся в эту схему, должны быть признаны несвойственными прокуратуре, их исполнение не может вменяться в обязанность этой системе органов.

Таким образом, обоснованная многофункциональность — это принципиальное требование, выдвигаемое к прокуратуре как к организационной системе (и для надзора, и для других сфер деятельности). Причем представляется, что это первичное положение, которое оказывает влияние на остальные отраслевые принципы организации и деятельности прокуратуры.

Закрепление многофункциональности в нормативных правовых актах. Как обозначено выше, указание на многофункциональность прокуратуры Российской Федерации появилось в нормативных правовых актах уровня федерального закона достаточно давно: в редакции от 17.11.1995 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» появился отдельный абзац («Прокуратура Российской Федерации выполняет и иные функции, установленные федеральными законами»). В связи с нововведениями конституционной реформы 2020 г. и внесением корреспондирующих изменений в Федеральный закон о прокуратуре в редакции этого закона от 09.11.2020 обозначенный абзац утратил силу, а к определению прокуратуры в первом абзаце («система органов, осуществляющих надзор...») добавлен оборот «а также выполняющих иные функции». Эта формулировка полностью дублирует аналогичную в Конституции.

Помимо этого, Конституция России теперь устанавливает, что не только полномочия, орга-

низация и порядок деятельности прокуратуры, но и ее функции определяются федеральным законом. Здесь стоит отметить, что данная норма представляется несовершенной ввиду того, что из формулировки не очевидно, каким именно федеральным законом определяются обозначенные выше аспекты: идет ли речь о Федеральном законе от 17.01.1991 № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» или имеется в виду родовая признак нормативного правового акта (федеральный закон в отличие, например, от закона субъекта Российской Федерации). Как справедливо указывают ученые, Федеральный закон о прокуратуре в своем дальнейшем регламентировании норм о прокуратуре вышел за рамки конституционного положения, установив регулирование описанных аспектов «федеральными законами» (во множественном числе) в противовес конституционному «федеральным законом» (в единственном числе). По этому же пути пошла, к сожалению, и практика²⁶.

Возвращаясь к вопросу нормативного характера принципа многофункциональности, нужно добавить, что, несмотря на все несовершенства законодательных норм о прокуратуре, Конституция и Федеральный закон о прокуратуре предписывают закрепление функций прокуратуры на уровне федерального закона.

Таким образом, многофункциональность удовлетворяет требованию такого признака принципа организации и деятельности прокуратуры, как закрепление в нормативных правовых актах, и в настоящее время выведена на самый высокий уровень — конституционный.

Общеобязательный характер принципа многофункциональности. До конституционной реформы 2020 г. в Федеральном законе о прокуратуре существовало положение, выраженное в отдельном абзаце ст. 3 «Правовые основы деятельности прокуратуры Российской Федерации», сформулированное в форме запрета: «На прокуратуру Российской Федерации не может быть возложено выполнение функций, не предусмотренных федеральными законами». Абзац утратил силу в редакции Закона от

²⁶ Смирнов А. Ф. Неопределенность формулировок в Федеральном законе «О прокуратуре Российской Федерации» // Актуальные проблемы российского права. 2020. Т. 15. № 12 (121), декабрь. С. 174–180.

09.11.2020. В пояснительной записке к проекту федерального закона от 09.11.2020 № 367-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О прокуратуре Российской Федерации”»²⁷ о непосредственных причинах изъятия этого абзаца ничего не сказано, однако очевидно, что причиной послужило указание в Конституции (и в корреспондирующей ст. 3 Федерального закона о прокуратуре) на то, что функции прокуратуры определяются федеральным законом, а следовательно, запрет на возложение функций, не предусмотренных правовыми актами обозначенного уровня, логически вытекает из положений обновленных норм Конституции и ст. 3 Закона и не требует его дублирования в форме прямого запрета. С одной стороны, Конституция закрепляет исполнение прокуратурой некоторой совокупности функций (причем перечень функций является открытым), с другой — ограничивает рамки этой совокупности федеральным законом.

Из сказанного можно сделать вывод, что многофункциональность прокуратуры имеет признаки обязательного (безусловного, необходимого к исполнению) положения, а значит, удовлетворяет еще одному признаку принципа организации и деятельности прокуратуры.

Многофункциональность как отражение предназначения прокуратуры. Одним из основных элементов многофункциональности мы считаем функции прокуратуры, объединенные в систему. Вопросы функций, как уже было отмечено, являются остродискуссионными в науке о прокурорской деятельности. Причиной является не только отсутствие законодательного закрепления термина, но и наличие полярных взглядов ученых на сущность этой правовой категории.

Проведенные нами исследования в этой сфере²⁸ дают основания для авторского определения функции прокуратуры с научной точки зрения как совокупности динамически взаимо-

связанных частных элементов, действующих как единое целое и отражающих роль и предназначение прокуратуры как подсистемы в крупной организационной системе — государстве (обществе). С точки зрения законодательного текста мы предлагаем сформулировать сущность функции прокуратуры как установленные специальным законом о прокуратуре вид или совокупность видов деятельности прокуратуры, которые имеют строгую направленность на достижение законодательно закрепленных целей прокуратуры и осуществляются в соответствии с полномочиями прокуратуры и правовыми средствами для их реализации.

Не только функция, но и любое направление или вид деятельности прокуратуры должны либо способствовать достижению, либо быть непосредственно направленными на достижение ее целей, сформулированных в п. 2 ст. 1 Федерального закона о прокуратуре, а именно: обеспечение верховенства закона, единства и укрепления законности, защита прав и свобод человека и гражданина, а также охраняемых законом интересов общества и государства. Сама сущность многофункциональности как свойство прокуратуры осуществлять определенные законодательством функции имеет ярко выраженную общую направленность на достижение единой цели — исполнение прокуратурой своего предназначения в государстве.

Многофункциональности как исследуемому явлению, таким образом, присущ признак отражения предназначения прокуратуры в системе государственных органов.

Универсальный характер принципа многофункциональности. Под универсальным характером подразумевается охват как аспектов структурного построения организационной системы прокуратуры (институциональный подход), так и аспектов функционирования (функциональный подход). Иными словами,

²⁷ Законопроект № 1024646-7 «О внесении изменений в Федеральный закон “О прокуратуре Российской Федерации”» // Система обеспечения законодательной деятельности Государственной автоматизированной системы «Законотворчество» (СОЗД ГАС «Законотворчество»). URL: <http://sozd.duma.gov.ru/bill/1024646-7> (дата обращения: 20.10.2021).

²⁸ Алева-Герман Е. А. А. К вопросу об определении термина «функция прокуратуры» // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2021. № 1 (138). С. 168–178.

речь идет о влиянии принципа многофункциональности одновременно и на организацию, и на деятельность прокуратуры.

Принцип многофункциональности выступает как требование к функционированию всей системы органов прокуратуры: никакие иные функции, кроме входящих в систему функций (закрепленных в федеральном законе и отвечающих назначению прокуратуры как элемента государственного механизма), не могут быть возложены на прокуратуру. В данном случае речь идет о деятельности прокуратуры. Одновременно ввиду того, что именно совокупность реализуемых системой функций определяет организационную структуру прокуратуры (функция первична, структура вторична), соблюдение принципа многофункциональности требует построения организационной структуры прокуратуры в строгом соответствии с исполняемыми ею функциями. Здесь речь идет уже об организации. Сказанное дает основания сделать вывод о том, что положению о многофункциональности присущ признак универсальности.

Таким образом, из изложенного вытекает, что положению о многофункциональности присущи все основные признаки отраслевого прин-

ципа организации и деятельности российской прокуратуры: многофункциональность является руководящим требованием к построению системы органов прокуратуры и к ее функционированию, закреплена в нормативных правовых актах, имеет общеобязательный характер, отражает предназначение прокуратуры в системе государственных органов, а также характеризуется универсальностью — оказывает влияние как на организацию прокуратуры, так и на ее деятельность.

Подводя итоги сказанному, приходим к заключению, что принцип многофункциональности можно сформулировать как требование к структурному построению и функциональному устройству прокуратуры Российской Федерации осуществляться с учетом присущего прокуратуре свойства реализовывать систему возложенных на нее функций для достижения единой цели — исполнения своего предназначения в государстве (обществе). Единая цель конкретизируется в закрепленных в законе целях прокуратуры: обеспечении верховенства закона, единства и укрепления законности, защите прав и свобод человека и гражданина, а также охраняемых законом интересов общества и государства.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Алева-Герман Е. А. А. К вопросу об определении термина «функция прокуратуры» // Вестник Саратовской государственной юридической академии. — 2021. — № 1 (138). — С. 168–178.
2. Алева-Герман Е. А. А. Многофункциональность прокуратуры Российской Федерации: сущность, характерные черты // Вестник Университета прокуратуры Российской Федерации. — 2021. — № 3 (83). — С. 49–54.
3. Алева-Герман Е. А. А. О закреплении многофункциональности российской прокуратуры в тексте статьи 129 обновленной Конституции Российской Федерации // Система функций прокуратуры Российской Федерации (Сухаревские чтения) : сб. материалов VI Всерос. науч.-практ. конф. (г. Москва, 9 окт. 2020 г.) / под общ. ред. О. С. Капинус ; под науч. ред. А. Ю. Винокурова ; сост. И. А. Васькина, Н. А. Кулакова, А. С. Семенов ; Университет прокуратуры Российской Федерации. — М., 2021. — С. 68–73.
4. Алексеев С. С. Собрание сочинений : в 10 т. (+ Справочный том). — Т. 2 : Специальные вопросы правоведения. — М. : Статут, 2010. — 471 с.
5. Басков В. И. Курс прокурорского надзора : учебник для студентов юридических вузов и факультетов с приложением нормативных актов. — М. : Зерцало, 1998.
6. Бессарабов В. Г. Прокурорский надзор : учебник. — М. : Проспект, 2006. — 535 с.
7. Винокуров Ю. Е., Винокуров А. Ю. Прокурорский надзор : учебник для вузов / под общ. ред. Ю. Е. Винокурова. — 15-е изд., перераб. и доп. — М. : Юрайт, 2021. — 556 с.
8. Ергашев Е. Р. Принципы прокурорского надзорно-охранительного права и его институтов : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.11 ; Уральская государственная юридическая академия. — Екатеринбург, 2008.

9. Казарина А. Х. Правозащитная деятельность прокуратуры и ее влияние на режим законности // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. — 2007. — № 2 (2). — С. 9–12.
10. Кириллова Н. П. Прокурорский надзор : учебник и практикум для среднего профессионального образования. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Юрайт, 2021. — 330 с.
11. Прокурорский надзор в Российской Федерации : учебник / под ред. В. И. Рохлина. — СПб., 2000.
12. Прокурорский надзор : учебник для студентов вузов, обучающихся по направлению подготовки «Юриспруденция» / под ред. И. И. Сыдорука, А. В. Кикотя, О. В. Химичевой. — 9-е изд., перераб. и доп. — М. : Юнити-Дана : Закон и право. 2018. — 455 с.
13. Прокурорский надзор : учебник и практикум для вузов / А. Ф. Смирнов [и др.] ; под ред. А. Ф. Смирнова, А. А. Усачёва. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Юрайт, 2021. — 483 с.
14. Прокурорский надзор : учебник и практикум для среднего профессионального образования / М. П. Поляков, А. В. Федулов, С. В. Власова, М. В. Лапатников ; под общ. ред. М. П. Полякова. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Юрайт, 2021. — 322 с.
15. Прокурорский надзор : учебник / под ред. А. Я. Сухарева. — 4-е изд., перераб. и доп. — М. : Норма : Инфра-М, 2021. — 480 с.
16. Савенков А. Н. Прокурорский надзор в Российской Федерации : учебник для студентов высших учебных заведений, обучающихся по специальности «Юриспруденция». — М., 2006.
17. Смирнов А. Ф. Неопределенность формулировок в Федеральном законе «О прокуратуре Российской Федерации» // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 12 (121), декабрь. — С. 174–180.
18. Смирнов А. Ф. Организационно-правовые факторы оптимизации управления в органах прокуратуры Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.11. — М., 1997.
19. Черепанов М. М. Принципы организации и деятельности российской прокуратуры : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 ; Уральская государственная юридическая академия. — Екатеринбург, 2008.
20. Шобухин В. Ю. Принципы организации и деятельности российской прокуратуры в условиях современных законодательных изменений // Налоги (газета). — 2008. — № 12.
21. Ястребов В. Б., Ястребов В. В. Прокурорский надзор : учебник для академического бакалавриата юридических вузов и факультетов. — М. : Зерцало-М, 2017. — 408 с.

Материал поступил в редакцию 20 ноября 2021 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Aleva-German E. A. A. K voprosu ob opredelenii termina «funkciya prokuratury» // Vestnik Saratovskoj gosudarstvennoj yuridicheskoy akademii. — 2021. — № 1 (138). — S. 168–178.
2. Aleva-German E. A. A. Mnogofunkcionalnost prokuratury Rossijskoj Federacii: sushchnost, harakternye cherty // Vestnik Universiteta prokuratury Rossijskoj Federacii. — 2021. — № 1 (83). — S. 49–54.
3. Aleva-German E. A. A. O zakreplenii mnogofunkcionalnosti rossijskoj prokuratury v tekste statii 129 obnovlennoj Konstitucii Rossijskoj Federacii // Sistema funkcij prokuratury Rossijskoj Federacii (Suharevskie chteniya) : sb. materialov VI Vseros. nauch.-prakt. konf. (g. Moskva, 9 okt. 2020 g.) / pod obshch. red. O. S. Kapinus ; pod nauch. red. A. Yu. Vinokurova ; sost. I. A. Vaskina, N. A. Kulakova, A. S. Semenov ; Universitet prokuratury Rossijskoj Federacii. — M., 2021. — S. 68–73.
4. Alekseev S. S. Sbranie sochinenij : v 10 t. (+ Spravochnyj tom). — T. 2 : Specialnye voprosy pravovedeniya. — M. : Statut, 2010. — 471 s.
5. Baskov V. I. Kurs prokurorskogo nadzora : uchebnik dlya studentov yuridicheskikh vuzov i fakultetov s prilozheniem normativnykh aktov. — M. : Zercalo, 1998.
6. Bessarabov V. G. Prokurorskiy nadzor : uchebnik. — M. : Prospekt, 2006. — 535 s.

7. Vinokurov Yu. E., Vinokurov A. Yu. Prokurorskiy nadzor : uchebnik dlya vuzov / pod obshch. red. Yu. E. Vinokurova. — 15-e izd., pererab. i dop. — M. : Yurajt, 2021. — 556 s.
8. Ergashev E. R. Principy prokurorskogo nadzorno-ohranitelnogo prava i ego institutov : dis. ... d-ra yurid. nauk : 12.00.11 ; Uralskaya gosudarstvennaya yuridicheskaya akademiya. — Ekaterinburg, 2008.
9. Kazarina A. H. Pravozashchitnaya deyatel'nost' prokuratury i ee vliyaniye na rezhim zakonnosti // Vestnik Akademii Generalnoy prokuratury Rossijskoj Federacii. — 2007. — № 1 (2). — S. 9–12.
10. Kirillova N. P. Prokurorskiy nadzor : uchebnik i praktikum dlya srednego professional'nogo obrazovaniya. — 2-e izd., pererab. i dop. — M. : Yurajt, 2021. — 330 s.
11. Prokurorskiy nadzor v Rossijskoj Federacii : uchebnik / pod red. V. I. Rohlina. — SPb., 2000.
12. Prokurorskiy nadzor : uchebnik dlya studentov vuzov, obuchayushchihsya po napravleniyu podgotovki «Yurisprudenciya» / pod red. I. I. Sydoruka, A. V. Kikotya, O. V. Himichevoj. — 9-e izd., pererab. i dop. — M. : Yuniti-Dana : Zakon i pravo. 2018. — 455 s.
13. Prokurorskiy nadzor : uchebnik i praktikum dlya vuzov / A. F. Smirnov [i dr.] ; pod red. A. F. Smirnova, A. A. Usachyova. — 3-e izd., pererab. i dop. — M. : Yurajt, 2021. — 483 s.
14. Prokurorskiy nadzor : uchebnik i praktikum dlya srednego professional'nogo obrazovaniya / M. P. Polyakov, A. V. Fedulov, S. V. Vlasova, M. V. Lapatnikov ; pod obshch. red. M. P. Polyakova. — 2-e izd., pererab. i dop. — M. : Yurajt, 2021. — 322 s.
15. Prokurorskiy nadzor : uchebnik / pod red. A. Ya. Suhareva. — 4-e izd., pererab. i dop. — M. : Norma : Infra-M, 2021. — 480 s.
16. Savenkov A. N. Prokurorskiy nadzor v Rossijskoj Federacii : uchebnik dlya studentov vysshih uchebnyh zavedenij, obuchayushchihsya po specialnosti «Yurisprudenciya». — M., 2006.
17. Smirnov A. F. Neopredelennost' formulirovok v Federal'nom zakone «O prokureture Rossijskoj Federacii» // Aktualnye problemy rossijskogo prava. — 2020. — T. 15. — № 11 (121), dekabr. — S. 174–180.
18. Smirnov A. F. Organizacionno-pravovye faktory optimizacii upravleniya v organah prokuratury Rossijskoj Federacii : dis. ... d-ra yurid. nauk : 12.00.11. — M., 1997.
19. Cherepanov M. M. Principy organizacii i deyatel'nosti rossijskoj prokuratury : dis. ... kand. yurid. nauk : 12.00.11 ; Uralskaya gosudarstvennaya yuridicheskaya akademiya. — Ekaterinburg, 2008.
20. Shobuhin V. Yu. Principy organizacii i deyatel'nosti rossijskoj prokuratury v usloviyah sovremennykh zakonodatel'nykh izmenenij // Nalogi (gazeta). — 2008. — № 12.
21. Yastrebov V. B., Yastrebov V. V. Prokurorskiy nadzor : uchebnik dlya akademicheskogo bakalavriata yuridicheskikh vuzov i fakultetov. — M. : Zercalo-M, 2017. — 408 s.

Правовое регулирование противодействия неправомерным заимствованиям в процедурах государственной научной аттестации

Аннотация. Необходимость повышения качества диссертационных исследований обуславливает целесообразность установления эффективных правовых инструментов противодействия неправомерным заимствованиям и имеет особую актуальность в свете реформы системы государственной научной аттестации, направленной на предоставление большей свободы ведущим научным организациям в вопросах присуждения ученых степеней. Исследование посвящено выявлению проблем, возникающих при реализации существующих инструментов противодействия неправомерным заимствованиям, нахождению путей их устранения, а также анализу передовых практик организаций, самостоятельно присуждающих ученые степени. В первую очередь противодействие неправомерным заимствованиям обеспечивается закреплением требований о самостоятельности подготовки диссертации и недопустимости использования материалов без ссылки на автора или источник заимствования. В новой модели государственной научной аттестации в некоторых организациях нормативно закрепляются как вспомогательный характер проверки на заимствования посредством специальных программ, так и необходимость экспертной оценки отчета. Пороговые значения оригинальности текста по результатам автоматизированной проверки целесообразно использовать в качестве необходимого условия на этапе подготовки организацией заключения по диссертации. Детальное регулирование порядка проверки исследований на объем заимствований обеспечивает прозрачность и повышает эффективность аттестационных процедур, способствует защите прав соискателей. Все применяемые формы экспертной оценки и контроля диссертационных исследований направлены в том числе на противодействие неправомерным заимствованиям. Особым инструментом противодействия неправомерным заимствованиям следует признать устоявшуюся практику размещения в сети Интернет диссертационных работ, авторефератов, сведений о лицах, задействованных в аттестационных процедурах, при обнаружении в текстах диссертаций неправомерных заимствований, а также запрет повторной защиты подобных диссертаций.

Ключевые слова: заимствования; неправомерные заимствования; цитирование; самоцитирование; плагиат; Антиплагиат; государственная научная аттестация; модель научной аттестации; присуждение ученой степени; ВАК.

Для цитирования: Теймуров Э. С. Правовое регулирование противодействия неправомерным заимствованиям в процедурах государственной научной аттестации // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 4. — С. 182–193. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.137.4.182-193.

© Теймуров Э. С., 2022

* Теймуров Эльвин Сахават оглы, кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
esteymurov@gmail.com

Legal Regulation of Plagiarism Counteraction in the State Scientific Certification Procedures

Elvin S. Teymurov, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of International Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
esteymurov@gmail.com

Abstract. The need to improve the quality of dissertation research requires establishing effective legal instruments to fight plagiarism. It is of particular relevance in the light of the reform of the state scientific certification system aimed at providing more freedom to leading scientific organizations in awarding academic degrees. The study is devoted to identifying problems that arise in implementation of the existing tools to fight plagiarism, finding ways to eliminate them, as well as analyzing the best practices of organizations that independently award academic degrees. First, plagiarism counteraction is ensured by fixing the requirements for independent preparation of a dissertation and inadmissibility of using materials without reference to the author or other sources. According to the new model of state scientific certification, some organizations fix both the supporting nature of checking for plagiarism through special programs and the need for an expert review of the report. It is advisable to use the threshold values for the originality of the text based on the results of automated verification as a necessary condition at the stage of preparation by the organization of the conclusion on the dissertation. Detailed regulation of the procedure for checking research on the amount of plagiarism ensures transparency and increases the efficiency of certification procedures, and helps protect the rights of applicants. All applied forms of peer review and control of dissertation research are aimed, among other things, at fighting plagiarism. The well-established practice of posting dissertations, abstracts, information about persons involved in certification procedures on the Internet, information about facts of plagiarism found in the texts of dissertations, as well as a ban on re-defending such dissertations, should be recognized as a special tool for fighting plagiarism.

Keywords: borrowings; plagiarism; citation self-citation; Antiplagiat; state scientific certification; scientific certification model; award of a scientific degree; VAK.

Cite as: Teymurov ES. Pravovoe regulirovanie protivodeystviya nepravomernym zaimstvovaniyam v protsedurakh gosudarstvennoy nauchnoy attestatsii [Legal Regulation of Plagiarism Counteraction in the State Scientific Certification Procedures]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(4):182-193. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.137.4.182-193. (In Russ., abstract in Eng.).

Введение

Одним из направлений деятельности по повышению качества научных исследований и эффективности государственной научной аттестации является установление и совершенствование правовых инструментов противодействия неправомерным заимствованиям. Анализ деятельности диссертационных советов и Высшей аттестационной комиссии демонстрирует необходимость наличия различных инструментов противодействия неправомерным заимствованиям и их комбинированного применения для обеспечения самостоятель-

ности выполнения исследований соискателями ученых степеней и гарантий научной новизны их результатов. В то же время результаты анализа свидетельствуют о несовершенстве правового регулирования.

В целях обеспечения динамичного экономического роста, повышения научного потенциала и достижения технологической независимости Российской Федерации в условиях научно-технологической революции с 2016 г. началась реформа государственной системы научной аттестации. На основании Федерального закона от 23.05.2016 № 148-ФЗ «О внесении изменений в статью 4 Федерального закона “О науке

и государственной научно-технической политике»¹ ведущие отечественные центры науки и образования получили право самостоятельного присуждения ученых степеней. Законодательно этим организациям была предоставлена достаточно широкая автономия в создании на своей базе диссертационных советов и осуществлении контроля их деятельности, установлении порядка присуждения ученых степеней, определении форм дипломов об ученых степенях, технических требований к ним, порядка их оформления и выдачи. Научные и образовательные центры проявили различную степень свободы в реализации предоставленной им возможности самостоятельного решения вопросов государственной научной аттестации. Одни организации во многом попытались осуществить рецепцию общей модели государственной научной аттестации и воспроизвести ее на локальном уровне, тем самым не реализовав в полной мере имеющийся у них потенциал, другие предприняли попытку создания действительно новой модели аттестации. Это нашло отражение в том числе в вопросах правового регулирования противодействия неправомерным заимствованиям в диссертационных исследованиях.

С учетом изложенного в статье рассматриваются инструменты противодействия неправомерным заимствованиям в общей модели государственной научной аттестации и анализируются нормативные практики некоторых организаций, реализующих новую форму государственной научной аттестации.

1. Самостоятельный характер проведения диссертационного исследования и недопустимость неправомерных заимствований

Положение о присуждении ученых степеней² (далее — ППУС) и Положение о совете по за-

щите диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук³ (далее — Положение о совете по защите диссертаций) предусматривают ряд инструментов, направленных на пресечение использования в диссертационных исследованиях неправомерных заимствований.

Одним из таких инструментов является требование к диссертациям в части самостоятельного характера проведения исследования и недопустимости неправомерных заимствований. Так, согласно п. 10 ППУС, «диссертация должна быть написана автором самостоятельно, обладать внутренним единством, содержать новые научные результаты и положения, выдвигаемые для публичной защиты, и свидетельствовать о личном вкладе автора диссертации в науку». Однако любая научная работа и выдвижение новых идей возможны только в результате использования уже накопленных знаний. Само существо научной деятельности обязывает использовать в процессе исследований имеющиеся труды по конкретной проблематике. При этом по библиографии можно делать вывод об уровне подготовки исследователя, о глубине понимания рассматриваемых проблем и способности критически и в то же время корректно оценивать результаты, полученные другими исследователями.

В связи с этим в первую очередь следует рассмотреть требование к соискателям ученых степеней, содержащееся в п. 14 ППУС: «В диссертации соискатель ученой степени обязан ссылаться на автора и (или) источник заимствования материалов или отдельных результатов. При использовании в диссертации результатов научных работ, выполненных соискателем ученой степени лично и (или) в соавторстве, соискатель ученой степени обязан отметить в диссертации это обстоятельство». На практике эти положения вызывают немало вопросов.

¹ СЗ РФ. 2016. № 22. Ст. 3096.

² Постановление Правительства РФ от 24.09.2013 № 842 «О порядке присуждения ученых степеней» (вместе с Положением о присуждении ученых степеней) (с изм.) // СЗ РФ. 2013. № 40 (ч. 3). Ст. 5074.

³ Приказ Минобрнауки России от 10.11.2017 № 1093 «Об утверждении Положения о совете по защите диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук» (с изм.) // СПС «КонсультантПлюс».

Условия правомерного цитирования (прямого или косвенного) произведений определены ч. 1 ст. 1274 ГК РФ⁴:

- указание имени автора произведения и источника заимствования;
- цитирование должно быть осуществлено в научных, исследовательских, полемических, критических или информационных целях;
- источником цитирования должно быть правомерно обнародованное произведение;
- объем цитирования должен быть оправдан его целью;
- фрагмент цитируемого произведения используется в точном оригинале или в переводе.

Кроме того, требования к оформлению библиографических записей и ссылок содержатся в значительном количестве государственных стандартов⁵.

С учетом этого авторы пособия «О плагиате в диссертациях на соискание ученой степени», рекомендованного ВАК в целях методического обеспечения контроля оригинальности произведений науки, выделяют две формы правомерного заимствования: корректное и некорректное. По мнению авторов, корректным является правомерное заимствование, оформленное в соответствии с установленными правилами цитирования, а некорректным — когда в оформлении допущены нарушения правил цитирования⁶. Дополнительно обращается внимание на то, что независимо от стилистических особенностей различных ГОСТов правильно оформленная ссылка в обязательном порядке должна содер-

жать фамилию и инициалы автора, а также все выходные данные цитируемого произведения⁷.

Таким образом, на федеральном уровне установлены общие требования о самостоятельности при написании диссертационных исследований и недопустимости заимствований без ссылок на их авторов и источники; более детальное регулирование порядка оценки оригинальности текстов исследований должно осуществляться на локальном уровне.

Практически все организации, обладающие правом самостоятельного присуждения ученых степеней, закрепили в своих локальных нормативных актах аналогичные нормы. Однако несомненным достоинством локального нормотворчества ряда таких организаций является принятие отдельных нормативных актов либо включение в Положения о присуждении ученых степеней правил, определяющих порядок проверки диссертаций на некорректные заимствования.

В локальном нормотворчестве организаций наблюдается не только необходимость формальной проверки посредством использования автоматизированной системы «Антиплагиат», но и обязанность лиц, обеспечивающих реализацию процедур государственной научной аттестации, осуществить экспертный анализ формируемого системой отчета о проверке на объем заимствований ввиду его несовершенства⁸. Стоит подчеркнуть, что в обозначенном выше пособии, рекомендованном ВАК, также отмечается недопустимость использования для оценки оригинальности текстов исследо-

⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ (с изм.) // СЗ РФ. 2006. № 52 (ч. 1). Ст. 5496.

⁵ См.: ГОСТ Р 7.0.100-2018 «Библиографическая запись», ГОСТ Р 7.0.5-2008 «Библиографическая ссылка», ГОСТ Р 7.0.11-2011 «Диссертация и автореферат диссертации» и др.

⁶ О плагиате в произведениях науки (диссертациях на соискание ученой степени) / С. М. Шахрай, Н. И. Аристер, А. А. Тедеев. М.: МИИ, 2014. С. 16–18.

⁷ О плагиате в произведениях науки (диссертациях на соискание ученой степени). С. 14–15.

⁸ Кулешова А. В., Чехович Ю. В., Беленькая О. С. По лезвию бритвы, или Как самоцитирование не превратится в самоплагиат // Научный редактор и издатель. 2019. № 4 (1–2). С. 45–51; Чехович Ю. В., Кузнецова М. В., Бахтеев О. Ю. Плагиат в научных статьях: трудности обнаружения перевода // Университетская книга. 2017. № 9. URL: <http://www.unkniga.ru/innovation/tehnology/7886-plagiat-v-nauchnyh-statjah0trudnosti-obnaruzheniya-perevoda.html> (дата обращения: 09.11.2021).

ваний исключительно результатов проверки с помощью специализированного программного обеспечения, оно может выступать лишь вспомогательным и предварительным инструментом в данном процессе⁹. Примечателен в этом смысле п. 10 Положения о совете по защите диссертаций, предусматривающий указание в ходатайстве о выдаче разрешения на создание диссертационного совета информации «о наличии системы проверки использования заимствованного материала без ссылки на автора и (или) источник заимствования, результатов научных работ, выполненных в соавторстве, без ссылки на соавторов» в качестве не обязательного, а факультативного условия. Опыт организаций, самостоятельно присуждающих ученые степени, позитивен с той точки зрения, что путем закрепления подобных норм в локальных нормативных актах они переходят из разряда рекомендаций в обязательные требования при реализации процедур государственной научной аттестации. Кроме того, в специальных актах организации раскрывают содержание общих требований путем регламентации порядка проверки с помощью программного обеспечения, установления минимальных пороговых значений в отчетах о проверке текстов на заимствования, осуществления экспертной оценки отчетов, квалификации различных видов заимствований и др.

Это является необходимым условием повышения качества исследований и обеспечения прав соискателей, так как система «Антиплагиат» и иные программы для ЭВМ, используемые для оценки оригинальности текстов научных исследований, не выполняют юридическую

оценку тех или иных совпадений в проверяемом тексте в сравнении с ранее опубликованными научными работами. Они лишь определяют потенциальные совпадения, обозначая их в качестве блоков заимствований либо цитирований. Однако заимствование может быть как корректным, так и некорректным. Автоматизированная проверка, например, может отнести к заимствованиям выдержки из нормативных документов и их названий¹⁰; терминологию, устойчивые выражения и определения; стандартные описания структуры диссертации и автореферата; основные сведения о диссертации, оппонентах, ведущей организации, научном руководителе; названия конференций; цитаты со ссылкой на источник цитирования. В связи с этим экспертная оценка является необходимым элементом проверки на объем заимствований. При этом она может включать оценку как со стороны лиц, осуществляющих работу по информационно-библиографическому сопровождению научной деятельности, так и со стороны специалистов в соответствующей области.

Так, в Пермском национальном исследовательском политехническом университете принят Регламент использования системы «Антиплагиат» для проверки и оценки диссертационных работ на соискание ученых степеней доктора наук и кандидата наук¹¹ (далее — Регламент ПНИПУ), который определяет понятия заимствования, корректного и некорректного заимствования, цитирования и плагиата, подробно регулирует процедуру проверки диссертаций на предмет заимствований и ответственных за это лиц, порядок анализа результатов проверки на наличие заимствований.

⁹ О плагиате в произведениях науки (диссертациях на соискание ученой степени). С. 21–25, 29–30.

¹⁰ Следует оговориться: несмотря на то что данная позиция рекомендована ВАК, в литературе можно встретить иное мнение, согласно которому в подобных случаях не происходит нарушения авторских прав, однако не соблюдается требование о самостоятельности диссертационного исследования. См.: *Гаврилов Э. П.* Понятие и термин «плагиат» в российском законодательстве // *Хозяйство и право*. 2020. № 1. С. 52–60; *Гельфанд М. С.* Недобросовестные заимствования в диссертационных работах // *Образование и наука*. 2018. Т. 20. № 3. С. 163.

¹¹ Регламент использования системы «Антиплагиат» для проверки и оценки диссертационных работ на соискание ученых степеней доктора наук, на соискание ученой степени кандидата наук в Пермском национальном исследовательском политехническом университете от 20.11.2019 // URL: https://pstu.ru/files/2/file/adm/aspirantu/reglament_antiplagiat_pnpu.pdf (дата обращения: 09.11.2021).

Регламент ПНИПУ устанавливает, что проверка осуществляется по всем базам документов, включенным в систему. Проверку осуществляет ученый секретарь диссертационного совета и (или) работник структурного подразделения, ответственный за организацию и обеспечение деятельности диссертационных советов. При необходимости председатель диссертационного совета может привлечь к анализу результатов отчета системы «Антиплагиат» членов диссертационного совета и иных работников организации из числа профессорско-преподавательского состава. По результатам проверки готовится отчет о проверке текста диссертации на наличие некорректных заимствований по установленной в регламентах диссертационных советов форме. При наличии некорректных заимствований ученым секретарем диссертационного совета составляется сводная таблица, содержащая сведения о некорректно заимствованных фрагментах текста, их положении в диссертации и документах, которые обозначаются системой «Антиплагиат» в качестве источников заимствований.

Внимания заслуживает отдельный детальный акт по проверке диссертаций на объем заимствований, принятый в Горном университете¹² (далее — Положение Горного университета). Положение Горного университета, помимо вышеуказанных аспектов, содержит: определения некоторых терминов; прямой запрет соискателю производить в файле с текстом диссертационной работы изменения, направленные на обход алгоритмов проверки системы «Антиплагиат. ВУЗ», с указанием наиболее распространенных способов обхода, а также последствий подобных действий соискателя; допустимые правила цитирования в диссертациях.

Кроме того, в соответствии с п. 5.13 Положения Горного университета, в случае несогласия с результатами проверки диссертации на объем

заимствований соискатель имеет право подать заявление в ученый совет на проведение экспертной проверки в системе «Антиплагиат. ВУЗ». Соискатель имеет возможность обосновать правомерность обнаруженных в тексте диссертации заимствований. Результаты дополнительной проверки диссертации рассматриваются на заседании президиума диссертационного совета в присутствии комиссии по предварительному рассмотрению диссертации и главного ученого секретаря Горного университета, после которого диссертационный совет принимает решение о приеме или отказе в приеме диссертации к защите. Данные положения обеспечивают дополнительную защиту прав соискателей ученых степеней, транспарентность аттестационных процедур, вводят дополнительный коллегиальный этап в процедуру экспертной оценки диссертации на предмет заимствований, что способно повысить качество диссертационных исследований.

В то же время вызывает сомнения обоснованность закрепления нормы п. 5.7 Положения Горного университета, согласно которой ученый секретарь возвращает диссертацию автору на доработку в том случае, если объем заимствований и цитирований превышает установленный порог и приводит к утрате индивидуальности диссертации. С учетом того что соискатель при представлении диссертации на проверку на объем заимствований обязан подписать заявление об оригинальности текста диссертации, в подобных случаях следовало бы осуществить экспертную качественную оценку обнаруженных системой «Антиплагиат. ВУЗ» заимствований и в случае подтверждения нарушения требований к оригинальности диссертационных исследований реализовать все вытекающие из этого последствия.

Кроме того, представляются нецелесообразными положения локальных нормативных

¹² Положение о порядке проведения проверки диссертаций соискателей ученой степени кандидата наук, ученой степени доктора наук на объем заимствований Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Санкт-Петербургский горный университет» (утверждено приказом ректора от 24.05.2021 № 978 адм.) // URL: https://www.spmi.ru/sites/default/files/imci_images/sciens/dissovvet/locakt/2021/polozhenie-o-proverke-na-zaimstvovaniya-na-sayt.pdf (дата обращения: 09.11.2021).

актов организаций, включающие заключение по проверке диссертационного исследования на некорректные заимствования в перечень необходимых документов для представления диссертации к защите¹³. Подготовка заключения по проверке диссертационного исследования на некорректные заимствования является элементом экспертной оценки и контроля, который реализуется диссертационным советом и иными лицами, участвующими в процедурах государственной научной аттестации, только после представления диссертации к защите.

Обращаясь к вопросу о пороговых значениях показателей оригинальности, цитирования и заимствований в отчетах о проверке диссертаций на объем заимствований, следует отметить, что организации определяют их самостоятельно. По установившимся обычаям эти значения варьируются в пределах 70–80 % оригинальности текста¹⁴. Это, конечно, не означает допустимости плагиата в диссертационных работах. Как отмечается в литературе, «не существует и не может существовать никаких пороговых значений, в рамках которых наличие или отсутствие неправомерных заимствований в научных работах являлось бы допустимым»¹⁵. В данном случае речь идет о так называемых технических заимствованиях, использовании материалов, не являющихся объектами авторских прав. Аналогичным образом в литературе предлагается закрепить предельные объемы цитирования одного источника, например 0,01 авторского листа¹⁶. Законодательство не лимитирует объем цитирования, ставя его в зависимость от целей издания, где воспроизводится тот или иной текст, что совершенно обоснованно. На мой взгляд, не стоит закреплять объем цитирования.

Все зависит от характера произведения, его типа и назначения работы.

Установление подобных пороговых значений является неким формальным критерием, в любом случае требуется экспертная оценка текста и обнаруженных фрагментов заимствований. Представляется, что пороговые значения целесообразно было бы применять на этапе подготовки организацией заключения по диссертации. Они могли бы выступать в качестве необходимого условия перед тем, как к анализу текста диссертации на предмет заимствований подключались бы эксперты, тем самым позволяя более рационально использовать экспертный потенциал организации.

Немало работ посвящено проблемам экспертной оценки заимствований. В частности, предлагается оценивать научное содержание и ценность заимствованного фрагмента, а не сам факт использования¹⁷. Следует обратить внимание на то, что законодатель не проводит подобного различия, любое использование фрагментов чужих произведений должно осуществляться с соблюдением правил цитирования.

Другим не менее важным вопросом в реализации требований относительно самостоятельности написания диссертации и недопустимости использования заимствований без ссылок на их автора и источник является вопрос об использовании собственных ранее опубликованных работ соискателя ученой степени. В рамках общей модели государственной научной аттестации, на мой взгляд, некоторая коллизия заложена в самом Положении о присуждении ученых степеней: с одной стороны, в силу положений п. 11 основные научные результаты диссертации должны быть опубликованы в рецензируемых

¹³ См.: локальные нормативные акты по вопросам присуждения ученых степеней РУДН, МИФИ.

¹⁴ К примеру, порог оригинальности в 70 % установлен в Горном университете, 80 % — в МГЮА, ПНИПУ.

¹⁵ Гельфанд М. С. Указ. соч. С. 163 ; О плагиате в произведениях науки (диссертациях на соискание ученой степени). С. 21.

¹⁶ Котляров И. Д. Некорректные заимствования: сущность, проблемы оценки и методы противодействия // Педагогический журнал Башкортостана. 2011. № 5. С. 25.

¹⁷ Демидов Д. Д. Проблема плагиата в научных произведениях // Университетская книга. 2017. № 8. URL: <http://www.unkniga.ru/copyright/copyrightcom/7830-problema-plagiata-v-nauchnyh-proizvedeniyah.html> (дата обращения: 09.11.2021).

научных изданиях, с другой стороны, пункт 14 обязывает соискателя при использовании в диссертации результатов научных работ, выполненных лично и (или) в соавторстве, отметить в диссертации это обстоятельство. Требования п. 11 ППУС на практике нередко приводят к ситуациям, когда значительные фрагменты диссертационного исследования публикуются соискателями в виде научных статей. В связи с этим в рекомендованном ВАК пособии авторы отмечают, что использование ранее опубликованных автором работ не нарушает ничьих прав, а в некоторых случаях даже является желательным (например, использование материалов собственной кандидатской диссертации при подготовке исследования на соискание ученой степени доктора наук)¹⁸.

В связи с этим представляется обоснованной норма Регламента ПНИПУ, допускающая исключение из отчета о проверке на плагиат документов, написанных соискателем без соавторов. Однако непонятно, каким образом данная норма будет применяться на практике, так как при раскрытии терминов Регламент ПНИПУ относит к некорректным заимствованиям перефразирование собственных работ без указания первоисточника.

В Положении Горного университета разграничивается добросовестное самоцитирование и недобросовестное самоцитирование (самоплагиат). Самоплагиат раскрывается как повторное использование автором собственных текстов из более ранних произведений без ссылки на источник или в объеме, не оправданном целью цитирования. При этом согласно п. 5.6 самоцитирование может быть в отчете переквалифицировано в корректное заимствование. Подобное разграничение представляется излишним, не отвечающим целям установления требований о недопустимости использования работ без ссылки на автора и источник заимствования. Норма о недопустимости использования материалов без ссылки на автора или источник заимство-

вания направлена на охрану авторских прав и приращение научных знаний. Использование собственных ранее опубликованных работ по теме исследования, во-первых, продиктовано необходимостью публикации основных научных результатов исследования, во-вторых, не нарушает авторских прав третьих лиц.

2. Противодействие неправомерным заимствованиям при проведении экспертной оценки и контроля качества диссертаций

Нормы п. 10 и 14 ППУС адресованы прежде всего соискателям ученых степеней. Положение о присуждении ученых степеней и Положение о совете по защите диссертаций предусматривают применение дополнительных инструментов обеспечения соблюдения этих требований при осуществлении различных форм экспертной оценки и контроля качества диссертационных исследований. С точки зрения поэтапного их применения, согласно п. 16 ППУС, после подготовки соискателем ученой степени диссертации организация, в которой она выполнялась, готовит заключение, в котором отражается в том числе соответствие диссертации требованиям о недопустимости использования материалов без ссылки на автора и источник заимствований.

Далее в силу требований п. 18 ППУС и п. 31 Положения о совете по защите диссертаций экспертный контроль соблюдения запрета использования заимствованного материала без ссылки на автора и (или) источник заимствования, результатов научных работ, выполненных в соавторстве, без ссылки на соавторов обеспечивается комиссией диссертационного совета по предварительному рассмотрению диссертации для решения вопроса о возможности принятия к защите.

Большинство организаций, обладающих правом самостоятельного присуждения ученых степеней, также возлагают на комиссию по

¹⁸ О плагиате в произведениях науки (диссертациях на соискание ученой степени). С. 24, 39.

Подобная позиция высказывается и другими авторами. См.: Рожкова М. А. Плагиат и иные виды некорректных заимствований в диссертациях: правовые и этические вопросы // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2021. № 3 (33). С. 124–140.

предварительному рассмотрению диссертации либо аналогичные им экспертные советы обязанность осуществления оценки корректности произведенных соискателем цитирований и заимствований¹⁹.

Результатом реализации инструментов противодействия неправомерным заимствованиям на данном этапе является отказ в приеме диссертации к защите в случае обнаружения в ней некорректного использования материалов без ссылки на авторов и источники (п. 20 ППУС).

Общая модель государственной научной аттестации предусматривает последующее применение целого комплекса форм экспертной оценки и контроля, к которым относятся:

- отзывы официальных оппонентов;
- отзыв ведущей организации;
- отзывы неофициальных оппонентов;
- заключение диссертационного совета по результатам публичной защиты диссертации;
- рассмотрение диссертации экспертным советом;
- рассмотрение диссертации и аттестационного дела ВАК;
- подготовка дополнительного заключения в другом диссертационном совете;
- проверка аттестационного дела Министерством науки и высшего образования.

Кроме того, могут применяться такие формы контроля, как рассмотрение заявления о необоснованности присуждения степени, апелляция на решение диссертационного совета, рассмотрение заявления о лишении ученой степени.

Организации, осуществляющие право самостоятельного присуждения ученых степеней, избрали различные подходы и реализуют не все из указанных форм экспертной оценки и контроля²⁰. Однако трудно сказать, что в данном случае это приводит к снижению качества диссертаци-

онных исследований. Отказавшись от некоторых форм контроля, существующих в общей модели государственной научной аттестации, организации установили иные формы контроля. Так, например, некоторые организации включили в локальные нормативные акты требование о необходимости представления членами диссертационного совета письменных отзывов на диссертацию до даты защиты, в которых в том числе оценивается соблюдение автором положений о недопустимости использования заимствованных материалов без ссылки на автора и источник²¹.

При осуществлении всех этих форм оценки и контроля проверяется соответствие диссертации установленным критериям. Аналогичным образом обнаружение неправомерных заимствований приводит к негативным последствиям в виде отказа в присуждении ученой степени, снятия диссертации с рассмотрения, отмены решения диссертационного совета или лишения ученой степени.

Помимо вышеуказанных негативных последствий, весьма важным инструментом, повышающим общественный контроль за процедурами государственной научной аттестации, является размещение диссертации, содержащей неправомерные заимствования, на официальном сайте организации, на базе которой создан диссертационный совет, принявший диссертацию к предварительному рассмотрению или защите, в сети Интернет сроком на 10 лет с указанием соответствующих причин. Размещение диссертации с неправомерными заимствованиями в сети Интернет осуществляется в следующих случаях:

- отказ в приеме диссертации к защите (п. 19 ППУС);
- снятие диссертации с рассмотрения диссертационным советом в связи с обнаружением

¹⁹ См.: локальные нормативные акты по вопросам присуждения ученых степеней МГУ, РХТУ, РУДН, СПбПУ, ЮФУ, МФТИ, МИСиС, МИФИ.

²⁰ См.: Право на самостоятельность. Размышления о первом опыте самостоятельного присуждения ученых степеней ведущими центрами науки и образования и насущных задачах развития системы научной аттестации в стране / С. И. Пахомов, М. П. Петров, К. С. Абалакин, И. М. Мацкевич // Высшее образование сегодня. 2019. № 8. С. 2–12. DOI: 10.25586/RNU.NET.19.08.P.02.

²¹ См.: локальные нормативные акты по вопросам присуждения ученых степеней Финансового университета, ВШЭ, СПбГУ, МГИМО, МФТИ, МИСиС, РАНХиГС.

- неправомерных заимствований (п. 38 ППУС и п. 45 Положения о совете по защите диссертаций);
- отмена Министерством науки и высшего образования РФ решения диссертационного совета о присуждении ученой степени (п. 26 ППУС);
 - принятие Министерством науки и высшего образования РФ решения о лишении ученой степени (п. 77 ППУС).

Более того, в ряде указанных случаев также подлежат размещению в сети Интернет сведения о наименовании и руководителе организации, где выполнялась работа, наименовании ведущей организации и лице, утвердившем отзыв ведущей организации, оппонентах и научных руководителях (научных консультантах). Помимо существенных репутационных издержек, которые несут в данном случае указанные лица и организации, пункт 10 Положения о совете по защите диссертаций устанавливает запрет на включение в состав диссертационного совета специалиста, выступавшего научным руководителем (консультантом) лица, в отношении которого в течение предшествующих пяти лет принято решение о лишении ученой степени. Аналогичное правило содержится в локальных актах некоторых организаций, осуществляющих самостоятельное присуждение ученых степеней.

Абсолютно последовательным и логичным в этой связи является установленный запрет на повторную защиту такой диссертации (п. 34, 38, 51 (1) ППУС). В локальных нормативных актах СПбГУ устанавливается еще более жесткое ограничение — запрет на принятие к рассмотрению иных диссертаций лиц, в отношении которых были отменены решения диссертационных советов о присуждении ученых степеней (пп. «а» п. 37.2 Порядка присуждения ученой степени в СПбГУ²²).

Заключение

Таким образом, в рамках как общей, так и новой модели государственной научной аттестации противодействие неправомерным заимствованиям обеспечивается в первую очередь за счет закрепления требований о самостоятельности подготовки диссертационного исследования и недопустимости использования материалов без ссылки на автора или источник заимствования. В отличие от общей системы государственной научной аттестации в некоторых организациях, осуществляющих самостоятельное присуждение ученых степеней, нормативно закрепляются вспомогательный характер проверки исследований на объем заимствований с помощью специального программного обеспечения и необходимость экспертной оценки отчета по результатам автоматизированной проверки, а также устанавливаются требования к подобной оценке. Детальное регулирование порядка проверки исследований на объем заимствований обеспечивает прозрачность и повышает эффективность аттестационных процедур, способствует защите прав соискателей ученых степеней.

Установление пороговых значений оригинальности текста, цитирований и заимствований по результатам проверки с помощью специальных программ целесообразно использовать на этапе подготовки организацией заключения по диссертации в качестве необходимого условия перед тем, как к анализу текста диссертации на предмет заимствований подключатся эксперты.

Организациям, обладающим правом самостоятельного присуждения ученых степеней, следует обратить внимание на методические рекомендации общей системы по оценке самоцитирования: при разрешении вопросов о самоплагиате учитывать «приращение нового научного знания в результате подготовки исследования, которое не может быть просто ком-

²² Приложение 1 «Порядок присуждения ученой степени кандидата наук, ученой степени доктора наук в Санкт-Петербургском государственном университете» к приказу заместителя ректора по правовым вопросам от 19.11.2021 № 11181/1 // URL: https://spbu.ru/sites/default/files/20211119_11181_1.pdf (дата обращения: 29.11.2021).

пиляцией ранее опубликованных работ соискателя».

Существующие модели государственной научной аттестации предусматривают реализацию различных форм экспертной оценки и контроля качества диссертационных исследований, однако во всех случаях они направлены в том числе на противодействие неправомерным заимствованиям.

Как в рамках общей, так и в рамках новой модели государственной научной аттестации следует признать устоявшуюся практику размещения в сети Интернет диссертационных работ, авторефератов, сведений о лицах, задействованных в аттестационных процедурах, при обнаружении в текстах диссертаций неправомерных заимствований, а также запрета повторной защиты подобных диссертаций.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Гаврилов Э. П. Понятие и термин «плагиат» в российском законодательстве // *Хозяйство и право*. — 2020. — № 1. — С. 52–60.
2. Гельфанд М. С. Недобросовестные заимствования в диссертационных работах // *Образование и наука*. — 2018. — Т. 20. — № 3. — С. 160–181.
3. Демидов Д. Д. Проблема плагиата в научных произведениях // *Университетская книга*. — 2017. — № 8. — URL: <http://www.unkniga.ru/copyright/copyrightcom/7830-problema-plagiata-v-nauchnyh-proizvedeniyah.html> (дата обращения: 09.11.2021).
4. Котляров И. Д. Некорректные заимствования: сущность, проблемы оценки и методы противодействия // *Педагогический журнал Башкортостана*. — 2011. — № 5. — С. 23–32.
5. Кулешова А. В., Чехович Ю. В., Беленькая О. С. По лезвию бритвы, или Как самоцитирование не превратить в самоплагиат // *Научный редактор и издатель*. — 2019. — № 4 (1–2). — С. 45–51.
6. О плагиате в произведениях науки (диссертациях на соискание ученой степени) / С. М. Шахрай, Н. И. Аристер, А. А. Тедеев. — М.: МИИ, 2014. — 175 с.
7. Право на самостоятельность. Размышления о первом опыте самостоятельного присуждения ученых степеней ведущими центрами науки и образования и насущных задачах развития системы научной аттестации в стране / С. И. Пахомов, М. П. Петров, К. С. Абалакин, И. М. Мацкевич // *Высшее образование сегодня*. — 2019. — № 8. — С. 2–12. — DOI: 10.25586/RNU.HET.19.08.P.02.
8. Рожкова М. А. Плагиат и иные виды некорректных заимствований в диссертациях: правовые и этические вопросы // *Журнал Суда по интеллектуальным правам*. — 2021. — № 3 (33). — С. 124–140.
9. Чехович Ю. В., Кузнецова М. В., Бахтеев О. Ю. Плагиат в научных статьях: трудности обнаружения перевода // *Университетская книга*. — 2017. — № 9. — URL: <http://www.unkniga.ru/innovation/tehnology/7886-plagiat-v-nauchnyh-statjah0trudnosti-obnaruzheniya-perevoda.html> (дата обращения: 09.11.2021).

Материал поступил в редакцию 29 ноября 2021 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Gavrilov E. P. Ponyatie i termin «plagiat» v rossijskom zakonodatelstve // *Hozyajstvo i pravo*. — 2020. — № 1. — S. 52–60.
2. Gelfand M. S. Nedobrosovestnye zaimstvovaniya v dissertacionnyh rabotah // *Obrazovanie i nauka*. — 2018. — T. 20. — № 3. — S. 160–181.
3. Demidov D. D. Problema plagiata v nauchnyh proizvedeniyah // *Universitetskaya kniga*. — 2017. — № 8. — URL: <http://www.unkniga.ru/copyright/copyrightcom/7830-problema-plagiata-v-nauchnyh-proizvedeniyah.html> (data obrashcheniya: 09.11.2021).

4. Kotlyarov I. D. Nekorrektnye zaimstvovaniya: sushchnost, problemy ocenki i metody protivodejstviya // Pedagogicheskij zhurnal Bashkortostana. — 2011. — № 5. — S. 23–32.
5. Kuleshova A. V., Chekhovich Yu. V., Belenkaya O. S. Po lezviyu britvy, ili Kak samocitirovanie ne prevratit v samoplagiat // Nauchnyj redaktor i izdatel. — 2019. — № 4 (1–2). — S. 45–51.
6. O plagiate v proizvedeniyah nauki (dissertatsiyah na soiskanie uchenoj stepeni) / S. M. Shahraj, N. I. Arister, A. A. Tedeev. — M. : MII, 2014. — 175 s.
7. Pravo na samostoyatelnost. Razmyshleniya o pervom opyte samostoyatel'nogo prisuzhdeniya uchenyh stepenej vedushchimi centrami nauki i obrazovaniya i nasushchnyh zadachah razvitiya sistemy nauchnoj attestacii v strane / S. I. Pahomov, M. P. Petrov, K. S. Abalakin, I. M. Mackevich // Vysshee obrazovanie segodnya. — 2019. — № 8. — S. 2–12. — DOI: 10.25586/RNU.HET.19.08.P.02.
8. Rozhkova M. A. Plagiat i inye vidy nekorrektnyh zaimstvovanij v dissertatsiyah: pravovye i eticheskie voprosy // Zhurnal Suda po intellektualnym pravam. — 2021. — № 1 (33). — S. 124–140.
9. Chekhovich Yu. V., Kuznecova M. V., Bahteev O. Yu. Plagiat v nauchnyh statyah: trudnosti obnaruzheniya perevoda // Universitetskaya kniga. — 2017. — № 9. — URL: <http://www.unkniga.ru/innovation/tehnology/7886-plagiat-v-nauchnyh-statjah0trudnosti-obnaruzheniya-perevoda.html> (data obrashcheniya: 09.11.2021).

ПРАВО И ЦИФРОВАЯ ЭКОНОМИКА

- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-72703 от 23 апреля 2018 г., ISSN 2618-8198;
- ✓ издается с 2018 г., выходит 4 раза в год;
- ✓ основные языки журнала: русский, английский;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ);
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ материалы размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ».

«Право и цифровая экономика» — международное научное и научно-практическое издание. Журнал посвящен рассмотрению проблем правового регулирования цифровой экономики России и иностранных государств.

Круг читателей журнала: государственные служащие, практикующие юристы в сфере правового регулирования цифровой экономики, предпринимательского и конкурентного права, малого и среднего бизнеса, предприниматели, научные работники, преподаватели, аспиранты, магистранты и студенты юридических факультетов вузов, а также читатели, интересующиеся проблемами и актуальными вопросами развития правового регулирования цифровой экономики России и иностранных государств.

Основные рубрики журнала:

- ✓ Государственное регулирование цифровой экономики.
- ✓ Правовое регулирование криптовалюты и майнинга.
- ✓ Краудфандинг (проблемы и перспективы).
- ✓ Правовое регулирование больших данных.
- ✓ Технология блокчейн и криптовалют (bitcoin, Copernicus, Ethereum и т.д.).
- ✓ Интересы и противоречия, связанные с применением блокчейна в финансовой сфере.
- ✓ Финансовые технологии в действующем российском и международном правовом поле.
- ✓ Цифровые технологии в сфере интеллектуальной собственности и инноваций.
- ✓ Правовой статус смарт-контрактов.
- ✓ Защита прав и законных интересов участников цифровых рынков.
- ✓ Информационная безопасность.
- ✓ Консорциумы промышленного Интернета: правовая природа и особенности регулирования.



KUTAFIN LAW REVIEW

Мультиотраслевой научный юридический журнал, который издается на английском языке с сентября 2014 г. и выходит два раза в год. Журнал нацелен на интеграцию российской правовой науки в мировое юридическое сообщество, организацию диалога правоведов по актуальным проблемам теоретической и практической юриспруденции, расширение кругозора и интеллектуальных горизонтов представителей российского правоведения, повышение узнаваемости и авторитета наших ученых-юристов.

Журнал публикует статьи известных и начинающих ученых, юристов-практиков, а также студентов и аспирантов. Главный критерий отбора публикаций — это качество содержания, которое отражает талант автора, его эрудицию и профессионализм в исследуемой сфере, добросовестность и глубину проведенного анализа, использование богатого арсенала научной методологии, актуальность проблематики и новизну результатов проведенного исследования.

Данное издание создает уникальную возможность писать и публиковать научные статьи на английском языке в целях существенного расширения профессиональной читательской аудитории, повышения индекса цитирования, выхода на международный научный уровень.

В качестве авторов, членов редакционного совета и редакционной коллегии с журналом Kutafin Law Review сотрудничают выдающиеся российские и зарубежные специалисты в различных областях юриспруденции.

The best ideas are always welcomed!



Редакционная подписка на журналы Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Журналы Университета распространяются через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».

Подписаться на журнал можно с любого месяца. Подписные индексы журналов:

«Актуальные проблемы российского права» – 11178, Lex Russica – 11198,

«Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» – 40650, «Право и цифровая экономика» – 39492.

Будем рады видеть Вас в числе подписчиков!

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

Том 17 № 4 (137) апрель 2022

Журнал распространяется через
объединенный каталог «Пресса России»
и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».

Подписной индекс: 11178.

Подписаться на журнал можно с любого месяца.

ISSN 1994-1471



9 771994 147002