

# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

Том 17 № 6 (139) июнь 2022

## В НОМЕРЕ:

**Артёмов Н. М., Ситник А. А.**

Противодействие антироссийским санкциям  
в платежной и валютной сферах

**Исаев И. А., Румянцева В. Г.**

Институт и символ в политической теологии

**Арзуманова Л. Л., Мачкова Т. В., Шолленберг А. Д.**

Нотариальное удостоверение медиативных  
соглашений в банковской сфере

## 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 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: Рашпилевская 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 Кохановского 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.

---

<b>РЕГИСТРАЦИЯ СМИ</b>	Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор) ПИ № ФС77-25128 от 7 мая 2014 г.
<b>ISSN</b>	1994-1471 (Print), 2782-1862 (Online)
<b>ПЕРИОДИЧНОСТЬ</b>	12 раз в год
<b>УЧРЕДИТЕЛЬ И ИЗДАТЕЛЬ</b>	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
<b>АДРЕС РЕДАКЦИИ</b>	Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993 Тел.: 8 (499) 244-88-88 (доб. 687). E-mail: aprp.msal@yandex.ru
<b>САЙТ</b>	<a href="https://aprp.msal.ru">https://aprp.msal.ru</a>
<b>ПОДПИСКА И РАСПРОСТРАНЕНИЕ</b>	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
<b>ТИПОГРАФИЯ</b>	Отпечатано в Издательском центре Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
<b>ВЫПУСКНЫЕ ДАННЫЕ</b>	Дата выхода в свет 23.06.2022 Объем 22,66 усл. печ. л., формат 60×84/8 Тираж 150 экз. Печать цифровая. Бумага офсетная
<b>Переводчики</b>	Н. М. Головина, А. Н. Митрущенкова
<b>Редакторы</b>	М. В. Баукина, Е. В. Осикина, С. И. Ершова
<b>Корректор</b>	А. Б. Рыбакова
<b>Компьютерная верстка</b>	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.

---

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. FS77-25128

**ISSN**

1994-1471 (Print), 2782-1862 (Online)

**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.msalsal@yandex.ru

**WEB-SITE**

<https://aprp.msalsal.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**

23.06.2022  
Volume: 22.66 conventional printer's sheets, format 60x84/8  
An edition of 150 copies. Digital printing. Offset paper

**Translators**

*N. M. Golovina, A. N. Mitrushchenkova*

**Editors**

*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

### ФИЛОСОФИЯ И ЭТИКА ПРАВА

- Исаев И. А., Румянцева В. Г. Институт и символ в политической теологии . . . . . 11

### ТЕОРИЯ ПРАВА

- Забралова О. С. Социальное государство: понятие, сущность и виды . . . . . 21

### ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ И АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

- Лисина Н. С. Цифровая трансформация  
и общественный контроль: перспективы влияния . . . . . 32

- Картавов С. А. О необходимости легального закрепления  
механизмов возврата региональному оператору средств,  
заимствованных для оплаты работ  
по капитальному ремонту многоквартирного дома . . . . . 41

### ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

- Артёмов Н. М., Ситник А. А. Противодействие  
антироссийским санкциям в платежной и валютной сферах . . . . . 48

- Арзуманова Л. Л., Мачкова Т. В., Шолленберг А. Д.  
Нотариальное удостоверение медиативных соглашений в банковской сфере . . . . . 63

### ГРАЖДАНСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

- Паничкин Р. М. Правовая природа  
доли в общей долевой собственности . . . . . 72

- Мальбин Д. А. Особенности истребования денежных средств  
и ценных бумаг от добросовестного приобретателя . . . . . 82

### ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ И СОЦИАЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ

- Маматказин И. Р. Социально-обеспечительные  
компенсационные выплаты и компенсационная функция  
права социального обеспечения: проблемы теории . . . . . 90

- Пряженников М. О. Правовая защита личных прав  
работника в международных стандартах труда  
и трудовом законодательстве стран ЕАЭС . . . . . 99

### УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

- Хайдаров А. А. Допрос адвоката в качестве  
свидетеля по делу его доверителя: вопросы  
правомерности привода и допустимости доказательств . . . . . 114

- Трунов А. П. Преодоление обвинительного уклона российского правосудия . . . . . 122

- Набатов М. Б. Совершенствование способов  
фиксации хода судебного заседания в уголовном судопроизводстве  
в условиях развития цифровых технологий . . . . . 133

## **КРИМИНАЛИСТИКА И КРИМИНОЛОГИЯ. СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА**

- Корма В. Д.** Понятие и виды предварительных исследований материальных следов, их правовые и криминалистические аспекты. . . . . 140

## **МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО**

- Ливиев Н. М.** Соотношение норм международных договоров и норм национального законодательства Израиля в сфере прав человека на брак и семью. Регулирование процесса расторжения брака смешанных (межконфессиональных) пар . . . . . 153
- Юдина Ю. А.** Возможность применения средств обеспечения международной безопасности к информационному пространству . . . . . 168

## **СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ**

- Финк Д. А.** Отражение законных интересов потерпевшего в его праве знать о подозрении и об обвинении (по материалам России и Казахстана) . . . . . 177

## **ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ И ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ ПРАВО**

- Сутягин М. Д.** Зонирование территорий и разрешенное использование земель как способ определения правового режима земель и земельных участков . . . . . 187

# Contents

## PHILOSOPHY AND ETHICS OF LAW

- Isaev I. A., Rumyantseva V. G.** An Institution and a Symbol in Political Theology . . . . . 11

## THEORY OF LAW

- Zabralova O. S.** A Social Welfare State: A Concept, Essence and Types . . . . . 21

## PUBLIC ADMINISTRATION AND ADMINISTRATIVE PROCEDURE

- Lisina N. S.** Digital Transformation and Public Control: Perspectives of Influence . . . . . 32
- Kartavov S. A.** The Need for Legal Consolidation of Mechanisms  
for the Return to the Regional Operator of Funds Borrowed  
to Pay for Complete Repairs of an Apartment Building . . . . . 41

## FINANCIAL LAW

- Artemov N. M., Sitnik A. A.** Countering Anti-Russian  
Sanctions in Payment and Currency Fields . . . . . 48
- Arzumanova L. L., Machkova T. V., Shollenberg A. D.**  
Mediation Agreements Notarization in Banking Sector . . . . . 63

## CIVIL AND FAMILY LAW

- Panichkin R. M.** Legal Nature of a Share in Joint Shared Property . . . . . 72
- Malbin D. A.** Features of Reclaiming Funds  
and Securities from a Bona Fide Purchaser . . . . . 82

## LABOR RELATIONS AND SOCIAL SECURITY

- Mamatkazin I. R.** Social Security Compensatory Payments  
and the Compensation Function of Social Security Law: Problems of Theory . . . . . 90
- Pryzhennikov M. O.** Legal Protection of Employee's  
Personal Rights under International Labor Standards  
and Labor Legislation of the EAEU Countries . . . . . 99

## CRIMINAL PROCEDURE

- Khaydarov A. A.** Questioning an Attorney as a Witness  
in the Client's Case: Issues of Legality of Compelling  
Appearance and Admissibility of Evidence . . . . . 114
- Trunov A. P.** Overcoming Accusatorial Bias of Russian Justice . . . . . 122
- Nabatov M. B.** Improving the Ways of Recording  
Criminal Proceedings amid Digital Technologies Development . . . . . 133

## CRIMINALISTICS AND CRIMINOLOGY. FORENSIC EXAMINATION

- Korma V. D.** The Concept and Types of Preliminary Analysis  
of Material Traces, their Legal and Forensic Aspects . . . . . 140



## INTERNATIONAL LAW

- Liviev N. M.** The Balance between the Legal Norms  
of Treaties and National Legislation of Israel in the field  
of the Right to Marriage and Family. Regulation  
of the Divorce Procedure for Mixed (Interfaith) Couples . . . . . 153
- Yudina Yu. A.** Possibility of Applying the Means  
of Ensuring International Security to the Information Space . . . . . 168

## COMPARATIVE LEGAL STUDIES

- Fink D. A.** Reflection of the Legitimate Interests of the Victim  
in his Right to Know about the Suspicions and Charges  
(Based on Russian and Kazakh Materials) . . . . . 177

## ENERGY, ENVIRONMENTAL AND NATURAL RESOURCES LAW

- Sutyagin M. D.** Territorial Zoning and Permitted Use of Lands  
as a Way to Determine the Legal Regime of Lands and Land Plots . . . . . 187

# ФИЛОСОФИЯ И ЭТИКА ПРАВА

DOI: 10.17803/1994-1471.2022.139.6.011-020

И. А. Исаев\*,  
В. Г. Румянцева\*\*

## Институт и символ в политической теологии<sup>1</sup>

**Аннотация.** Статья посвящена историко-правовым аспектам политической теологии: прослеживается ее цивилизационный путь (в Новое и Новейшее время), влияние на юридическое понимание и воплощение идей, связанных с понятиями «власть», «государство», «закон». Политическая теология служит метафизическим основанием политических конструкций и институтов. Вопросы политического и религиозного пространства, их слияния исследуются через призму диалектического развития. Особое внимание уделяется символической стороне политической теологии. Категория «институты» рассматривается как совокупность корпоративных, органических и инструментальных образований, закрепляющих и фиксирующих процессы правового генезиса. Институт связан с целым рядом политических и правовых условий конкретного государства и приобретает свое юридическое значение посредством психологического присоединения граждан в силу единодушного согласия. Категория «символ» прослеживается в мифологизированном и религиозном ракурсе власти. Власть всегда, начиная с самых древних времен существования человечества, требует некоей таинственной сакрализации и поклонения. Вообще жизнь социальной группы, организованной и наделенной постоянством, т. е. представляющей собой устойчивый институт, оказывается включенной в круг символических процедур, обрядов. Большое влияние на исследование оказали фундаментальные положения М. Ориу и К. Шмитта. Что касается взглядов выдающихся правоведов (изложенных в работах «Основы публичного права» и «Политическая теология»), важно подчеркнуть их ценность для отечественной науки и практики. В сложных мировых реалиях сегодняшнего времени теории, раскрывающие постулаты популярных в России социоправа и геоправа, вызывают безусловный интерес у ученых и политиков.

**Ключевые слова:** юриспруденция; политология; теология; право; закон; власть; политика; религия; легитимность; институт; символ; знак; концепция; идеология.

**Для цитирования:** Исаев И. А., Румянцева В. Г. Институт и символ в политической теологии // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 6. — С. 11–20. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.139.6.011-020.

---

<sup>1</sup> Исследование выполнено в рамках программы стратегического академического лидерства «Приоритет-2030».

---

© Исаев И. А., Румянцева В. Г., 2022

\* Исаев Игорь Андреевич, заведующий кафедрой истории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993  
iaisaev@msal.ru

\*\* Румянцева Валентина Геннадьевна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры истории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993  
valentinarum@mail.ru

## An Institution and a Symbol in Political Theology<sup>2</sup>

**Igor A. Isaev**, Head of the Department of History of the State and Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993  
iaisaev@msal.ru

**Valentina G. Rumyantseva**, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of History of the State and Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993  
valentinorum@mail.ru

**Abstract.** The paper is devoted to the historical and legal aspects of political theology: its civilizational path (in Modern and Contemporary Times), its impact on the legal understanding and implementation of ideas related to the concepts power, state, law. Political theology serves as the metaphysical foundation of political structures and institutions. The issues of political and religious areas, their mergers are investigated through the prism of dialectical development. Special attention is paid to the symbolic side of political theology. The category institutions is examined as a set of corporate, organic and instrumental entities that consolidate and fix the processes of legal genesis. The institution is associated with a number of political and legal conditions of a particular state and acquires its legal significance through the psychological accession of citizens by unanimous consent. The category symbol can be traced in the mythologized and religious perspective of power. The state power has always, since the most ancient times of the existence of mankind, required some kind of mysterious sacralization and worshiping. In general, the life of a social group organized and endowed with permanence, i.e. representing a stable institution, turns out to be included in the circle of symbolic procedures and rituals. Fundamental positions of Maurice Hauriou and Carl Schmitt had a great influence on the research. As for the views of outstanding jurists (set forth in the works "Fundamentals of Public Law" and "Political Theology"), it is important to emphasize their value for domestic science and practice. In the complex world realities of today, the theories that reveal the postulates of sociolaw and geolaw popular in Russia arouse unconditional interest among scholars and politicians.

**Keywords:** jurisprudence; political science; theology; law; law; power; politics; religion; legitimacy; institution; symbol; sign; concept; ideology.

**Cite as:** Isaev IA, Rumyantseva VG. Institut i simvol v politicheskoy teologii [An Institution and a Symbol in Political Theology]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(6):11-20. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.139.6.011-020. (In Russ., abstract in Eng.).

**П**онятие «политическая теология», возрожденное ровно 100 лет назад, популярно в современном политическом лексиконе. Политическая теология особо приветствуется на Западе, что актуализирует обращение отечественных исследователей к данному феномену. Сегодня России как никогда требуются четкие политические решения. Геополитическая картина нового миропорядка только начинает свое формирование, и здесь Россия должна вновь выбирать свой исторический путь — путь раз-

вития суверенного государства. Словами М. Вебера и уже в духе политической теологии скажем, что, желая покончить с дьяволом, «надо не обращаться в бегство при виде его, как обычно предпочитают делать, а с начала до конца обозреть его пути, чтобы увидеть его силу и его границы»<sup>3</sup>. Задача историков права — представить свои прогнозы, дать те инструменты, с помощью которых справедливость и гуманизм, процветание и гармония будут ощутимы для всего человечества.

<sup>2</sup> The research was carried out within the framework of the strategic academic leadership program «Priority-2030».

<sup>3</sup> Вебер М. Наука как призвание и профессия // Избранные произведения. М. : Прогресс, 1990. С. 731.

К. Шмитт, авторитет в области политической теологии, в своем одноименном произведении делает афористический посыл: «Все точные понятия современного учения о государстве представляют собой секуляризированные теологические понятия. Не только по своему историческому развитию, ибо они были перенесены из теологии на учение о государстве, причем, например, всемогущий Бог становился всевластным законодателем, но и в их систематической структуре, познание которой необходимо для социологического рассмотрения этих понятий»<sup>4</sup>.

К. Шмитт ссылался на Г. Лейбница, провозгласившего систематическое родство юриспруденции с теологией<sup>5</sup>.

Парадоксально: в наше время юриспруденция вновь обратилась к медицине и эпидемиологии, впитывая не только их терминологию, но и послы, оказывающиеся по своей сути политическими. Наука, уже давно претендующая на то, чтобы стать основой религии, стремится посредством радикальной переоценки ценностей сформировать новый символический универсум, закрепляя его путем создания технизированных и цифровых систем и институтов. Вместе с тем в современной юриспруденции всё еще прослеживается метафизическая тенденция слияния естественной и правовой закономерностей, когда речь заходит об отождествлении государства и правопорядка. Подобное находим еще в чистой теории права. Так, К. Шмитт упрекал Г. Кельзена в непоследовательности аргументации, когда логика чистой теории нарушается при столкновении с базовой нормой, в самом факте рождения которой просматривается явный трансцендентный импульс<sup>6</sup>.

Символический перенос религиозного опыта на политику осуществлялся во всех без исключения правовых культурах на протяжении многих веков. Так, религиозная идея спасения рассматривалась в качестве мотивации для создания

политического устройства, способного еще в пределах этого мира осуществить спасение. Тем самым в делящемся сакрально-секулярном дискурсе рождался феномен политической религии с твердо установленной целью. Одним из средств его достижения предполагалось право и правовое регулирование.

Со временем политика всё больше принимала на себя функции легитимации самого сакрального порядка, используя для этого всю мощь государства, не отказываясь от свойственного религиозным системам символического оформления (миф, обряд). Государственно-правовая институализация не исключила символической составляющей вероучения, придав ей только новые деперсонифицированные черты. М. Вебер пишет: «Многочисленные древние боги, лишённые своих чар и принявшие, следовательно, образ безличных сил, выходят из могил, стремятся завладеть нашей жизнью и вновь начинают вести между собой свою вечную борьбу»<sup>7</sup>.

Секулярно-гражданские и культовые аспекты политики составляли единый механизм, деятельность которого включала в себя социально-политические функции (координации, интеграции, контроля). Такой механизм и принято называть государством.

Политические и ритуальные функции трудно-разделимы, особенно на ранних этапах становления государственности. Позже они дифференцируются, вступая между собой в сложные отношения, и политическая теология подчеркивает прежде всего наличие долго сохраняющегося союза религиозных и светских политических институций и символов.

Конструируя идеальные типы господства, М. Вебер предлагал освободить научное знание от ценностей, императивно доминирующих своими идеями над политической практикой и тем самым затрудняющих выявление объективных закономерностей в плане институтов.

---

<sup>4</sup> Шмитт К. Политическая теология // Политическая теология : сборник М. : Канон-Пресс-Ц, 2000. С. 57.

<sup>5</sup> Leibniz G. Nova methodus pro maximis et minimis, itemque tangentibus, quae nec fractas, nec irracionales quantitates moratur, & singulare pro illis calculi genus // Acta Eruditorum. 1684. P. 467–473.

<sup>6</sup> Шмитт К. Указ. соч. С. 63–65.

<sup>7</sup> Вебер М. Наука как призвание и профессия. С. 727.

Ученый указывал на inferнальный характер политики: «И первые христиане весьма точно знали, что миром управляют демоны и что тот, кто связывается с политикой, то есть с властью и насилием как средствами, заключает пакт с дьявольскими силами», которые подкарауливают его при каждом действии насилия»<sup>8</sup>.

М. Вебер противопоставляет демонизму в политике «этику ответственности»: «Лишь тот, кто уверен, что он не дрогнет, если, с его точки зрения, мир окажется слишком глуп или слишком подл для того, что он хочет ему предложить; лишь тот, кто вопреки всему способен сказать “и все-таки!”, — лишь тот имеет “профессиональное призвание” к политике подлинного человека, того, кто может иметь “призвание к политике”»<sup>9</sup>.

Э. Фёгелин поясняет позицию М. Вебера: «Идеалы не служат оправданием ни средств, ни результатов действия»; само действие предполагает вину, когда «ответственность за политические последствия возлагается непосредственно на того человека, который делает себя причиной»<sup>10</sup>.

Инфернальные образы у М. Вебера обусловлены докисческим восприятием людьми действительной ситуации, основанной на чувственном опыте и мнении, а не на рациональных аргументах. В этих случаях образ и ощущение явно превалируют над понятийной логикой. Иррациональные элементы в символической форме заменяют алгоритмы рассуждения и доказательства. Мышление выходит за пределы рациональной аргументации, поскольку символ вносит в сознание многообразие представлений.

Демонические силы могут получать самые разные воплощения: тайных сил, вирусов и эпидемий, заговоров и ересей. Ж. Боден, разработа-

вая теорию государственного суверенитета, одновременно описал и демонологию, предлагая правоведам трактовать символические феномены, включив их в реальное правовое пространство<sup>11</sup>.

Начиная с XII в. символ всё больше подчиняется императиву средневековой политики как единому принципу. Теория божественного права королей отражает теории папской теократии и римской императорской власти. У Данте Алигьери монархический принцип вырастает из некоего принципа единства бытия (сформулированного еще стоиками в качестве зародыша естественного права).

Аристократико-литургическое понятие монархии заменяется теократико-юридической идеей правления. Священная модель властвования последующих суверенов утратила, по словам Э. Канторовича, «человечность» божества, а следовательно, растворилась «квазисвященническая сущность королевской власти, предполагающая приобщенность священным таинствам»<sup>12</sup>. Взамен ранней «литургической монархии» возникла форма, смоделированная «священным правом». Э. Канторович демонстрирует рождение из теологии юриспруденции. Когда монарх превращается в живой закон, правовая наука имитирует теологию. Так, «правовая мысль, безусловно, возобладала над духом литургии. Юриспруденция теперь ощущала себя призванной создать свою собственную, секуляризованную духовность»<sup>13</sup>. Сопричастность рациональному сознанию вечного закона трансформирует последний в естественный закон. (Фома Аквинский подмечал в человеке присутствие естественного закона благодаря Провидению: «Такая причастность разумной твари вечному закону называется естественным законом»<sup>14</sup>.)

<sup>8</sup> Вебер М. Политика как призвание и профессия // Избранные произведения. М. : Прогресс, 1990. С. 699.

<sup>9</sup> Вебер М. Политика как призвание и профессия. С. 706.

<sup>10</sup> Фёгелин Э. Новая наука политики. Введение. СПб. : Владимир Даль, 2021. С. 91–92.

<sup>11</sup> См.: Боден Ж. О демономании колдунов. М. : Chaoss Press, 2021. 411 с.

<sup>12</sup> Канторович Э. Два тела короля. Исследование по средневековой политической теологии. М. : Изд-во Института Гайдара, 2015. С. 170.

<sup>13</sup> Канторович Э. Указ. соч. С. 175.

<sup>14</sup> Фома Аквинский. Сумма теологии. Ч. II-I. Вопросы 90–114. Киев : Ника-Центр, 2010. С. 14.

Политический миф уводил в пространство, где политика и религия неразличимы, где рождается политическая религия. Здесь мифическая и политическая власть соединяются в личности суверена. Суверен — власть.

Различие религии и политики заложено в институциональном различии государства и Церкви. В теологическом толковании пастырская и политическая службы несовместимы в одном лице, а в светском толковании пастырь и суверен неодинаково воспринимают свои полномочия и оба власть целиком не воплощают.

Государство придавало характер нуминозной реальности коллективной сущности, которой приписывались все свойства трансцендентного существа, призванного пробуждать в человеке «мифологическую веру», а также преданность определенной исторической цели. И всё это несмотря на бессознательные, природные силы в каждом из нас, и в первую очередь — силы механического, неорганического единения, создающие новую личность. О. Гирке отмечал наличие трех основных видов «союзной личности»:

- государство;
- корпорация;
- институт.

Однако уже само государство есть институт и сложная корпорация. С этой точки зрения государство приобретает собственную личность, составленную из сбалансированного множества разнообразных элементов, решений и действий. Несомненно, такая личность имеет символический характер.

Символическое в сфере политической теологии ярче всего проявлялось в процессах персонификации. По Э. Дюркгейму, в индустриальном обществе сакральность переносится на индивида, религиозность становится частным делом. Фундируемая сакральным символизмом солидарность невозможна. Солидарность теперь производится от разделения труда, а

право, будучи «видимым символом», может помочь понять эту зависимость<sup>15</sup>.

Символ имеет следующие черты:

- окрашен в эпические и эстетические тона;
- вызывает значимые эмоции и побуждает к действию;
- многогранен и однозначно не определен;
- связан с идеей.

Институты стабилизируют социальные процессы тайно, не утрачивая при этом своего влияния. («Высшее достижение институционального мышления — сделать институты полностью невидимыми»<sup>16</sup>.) Институт характеризуется всегда так:

- этически нейтрален (хотя порой идеологически интерпретирован);
- конкретен;
- связан с организацией.

Тело института есть коллективная организация с общностью интересов, что свидетельствует: институты — живые и объективные явления. Если закрепление идеи — социальный процесс (так рождаются политические системы), то закрепление института — интеллектуальный процесс. «Любой институт, который хочет сохранить свою форму, должен приобрести легитимность путем специфического укоренения себя в природе и в разуме»<sup>17</sup>.

Идея и институт первичны по отношению к норме. Еще до появления идеи правовой нормы в обществе уже действовали определенные обряды и процедуры, в которых было трудно выделить религиозные, юридические и социальные элементы. Единообразие и автоматизм, свойственные таким системам, были призваны обеспечить устойчивость социального целого, в структурах которого институты играли важнейшую роль.

Сакрализация политики с ее мифами, символами и обрядами придавала институтам устойчивую значимость и формировала по-настоящему реальный мир. Символические универ-

---

<sup>15</sup> См.: *Gierke O.* Deutsches Privatrecht. Ester Band. Allgemeiner Teil und Personrecht. Leipzig : Duncker und Humblot, 1895. 897 S.

<sup>16</sup> *Дюркгейм Э.* О разделении общественного труда. М. : Канон, 1996. С. 71.

<sup>17</sup> *Дуглас М.* Как мыслят институты. М. : Элементарные формы, 2020. С. 107.

сумы обретают зримую устойчивость, принимая должную форму в институтах политического господства и институтах религиозного порядка. В западной политической теологии (еще с Марка Теренция Варрона) подчеркивалось, что начала государственного аппарата вполне тождественны религиозному истоку и располагаются между идеями господства и спасения<sup>18</sup>.

Базис института как юридического лица — принятое властное решение. Такое решение принадлежит правовой перцепции. «Ибо каждая правовая мысль переводит идею права, которая никогда не становится действительностью в чистом виде, в иное агрегатное состояние и добавляет момент, не выводимый ни из содержания правовой идеи, ни из содержания применяемой позитивной правовой нормы»<sup>19</sup>, — отмечает К. Шмитт. Вменение осуществляется не с помощью нормы, напротив, именно из вменения рождается норма. Решение — по сути властный, волевой акт. По оценке Т. Гоббса, авторитет (не истина) создает закон<sup>20</sup>.

Личность института формировалась цивилизационно поэтапно:

- вначале возникает объективная индивидуальность, еще лишенное внутреннего опыта тело, некий социальный автомат («двигающийся согласованным действием своего механизма и представляющий собою исключительно систему органов, являющихся индивидуумами или группами индивидуумов»<sup>21</sup>);
- затем образуется юридическая субъективная субстанция со всей соответствующей данному статусу правовой символикой.

Персонификация института оказывается возможной в силу того, что он является объективной социальной организацией, обладающей суверенитетом власти и юридической автономией. «Юридическая корпорация объективного института представляет собой абстрактную

реальность чисто психологического порядка»<sup>22</sup>. Институт демонстрирует средоточие воли, интересов, функций. Эти признаки характерны (в различных масштабах) для государства и корпораций: интересы и функции проявляются в живых институтах именно в форме власти. Например, М. Ориу усматривал в институте как юридическом организме координированную совокупность систем, абстрактных функций.

В Европе XVII–XVIII вв. государственная централизация выражается в форме дисциплинирования и администрации и формирует новую символику (для идеи «государственного интереса»), перестраивая всю систему старых институтов.

Прослеживается тенденция к мифологизации политических процессов в свете символизма. Обожествление власти распространяется на анонимную фигуру государства. Государство — некое мифическое божество («искусственный Бог» Т. Гоббса или «гигантский сверхчеловек» Э. Сведенборга) — утверждает собственное право контролировать мысли и действия своего народа. Идея реализуется в контексте тотальной секуляризации. Теперь обещанное религией решение задачи по спасению принимает на себя государство.

Секуляризация отвела Церкви только сферу частной жизни, оставив государству все публично-правовые отношения. При этом государство не удовлетворилось частичным решением вопроса о разделении власти. Этатистский абсолютизм и диктатура могли претендовать на полное и всевластное господство: государство стремилось к узурпации божественного атрибута всемогущества. Символ Левиафана — персонификация национального сообщества — способствовал превращению государства в объект настоящего мистического религиозного культа.

Абсолютистское государство присвоило себе мощь религиозного соблазна и господства над

<sup>18</sup> Ассман Я. Политическая теология между Египтом и Израилем. СПб. : Владимир Даль, 2022. С. 52.

<sup>19</sup> Шмитт К. Указ. соч. С. 49.

<sup>20</sup> «*Authoritas non Veritas facit Legem*». См.: *Hobbes T. Leviathan, sive, De materia, forma, & potestate civitatis ecclesiasticae et civilis*. Amsterdam : Joan Blaeu, 1668. P. 133.

<sup>21</sup> Ориу М. Основы публичного права. М. : Издательство Коммунистической академии, 1929. С. 95.

<sup>22</sup> Ориу М. Указ. соч. С. 125.

духовной сферой. Верховный правитель вновь наделялся качествами всемогущества и безошибочности. Это были условия для материализации мифического политического воображаемого. Реальная трансформация общества сопровождалась созданием столь же реальных институтов: армии, полиции, бюрократического аппарата. Государство-институт возобладало над государством — символом власти.

Триумф абсолютизма не вечен. И верно: преимущества государственной централизации недостаточны. Если государство желает существовать и далее, необходима внутренняя система автономных институтов, где институты будут играть уже децентрализующую роль<sup>23</sup>.

Государственный (политический) режим, сформированный из институтов, основывался на потребности в создании общих интересов для возрастающей в своих масштабах социальной общности. Концентрация первоначальных институтов породила политическую надстройку в лице единого органа. Государственный режим в известный момент превращается для населения в некий символ, позволяя восторжествовать общей и высшей идее. М. Ориу наделяет государственный режим удивительными свойствами: «Подлинный государственный режим открывает социальной жизни пути в грядущее, но в то же время стремится упрочить это грядущее, заранее связать его с настоящим так, чтобы добиться длительности и вследствие этого устойчивости»<sup>24</sup>.

Идеалом окажется идея о естественном равновесии между индивидуальной свободой и социальной необходимостью.

Символические трансформации приобретают особое значение в переходные революционные эпохи. Смена символов, однако, может происходить помимо каких-либо заметных институциональных изменений. В то же время базовые институции дореволюционного периода могут сохраняться и совершенствоваться в процессе радикальных социально-политических

перемен. (А. Токвиль уловил закономерность развития истории и говорил так о французах после 1789 г.: «Они преобразались и перестраивались в соответствии с обстоятельствами, не меняясь, однако, по существу и беспрестанно вновь являясь перед нами с видом несколько иным, но всегда узнаваемым»<sup>25</sup>.)

Субъективная личность государства не пропадает в революции, а видоизменяется: вместо смещения юридической личности государства с личностью суверена мы находим отождествление личности государства с нацией.

Государство-институт получило под свою субъективную личность («государство — это я») объективную индивидуальность, называемую нацией. При этом в правовой плоскости продолжают конфликты между субъективной личностью и объективной индивидуальностью: — первая испытывает влияние юридических факторов (законодательства); — вторая вписана в более широкие контексты социального, политического, экономического воздействия. Подобным образом и религиозно-этические факторы влияют на формирование объективной индивидуальности, выраженной в форме гражданского права.

Итак, субъективная персонификация государства стесняла объективную организацию институтов, ограничивая их юридическую личность.

Субъективная личность института нераздельна. Разрывание опыта (всегда одновременно и телесного, и духовного) на чисто биологический элемент и аффективную культурную жизнь приводит к опасным последствиям для общества — утрате моральных устоев. «Норма, которая гласит, что нужно отречься от добра ради спасения добра, так же лжива и противоречива, как и норма, которая ради защиты свободы навязывает отказ от свободы»<sup>26</sup>.

Тогда и рождается идол, воплощение чистой видимости — симулякр, копия, двойник, стремящийся заменить подлинник. В этом духе М. Ямпольский размышляет о трансформации

<sup>23</sup> Ориу М. Указ. соч. С. 305, 306.

<sup>24</sup> Ориу М. Указ. соч. С. 162.

<sup>25</sup> Токвиль А. Старый порядок и революция. СПб. : Алетея, 2008. С. 8.

<sup>26</sup> Агамбен Дж. Куда мы пришли? Эпидемия как политика. М. : Ноократия, 2022. С. 36.

политического пространства: «Французская революция на протяжении всей своей истории будет помещать в центр пустоты зеркального пространства символ, аллегория, фетиш, которые будут вписывать в пространство невидимое, элемент слепоты»<sup>27</sup>.

В идолопоклонстве «человек стремится компенсировать собственную индивидуальную ограниченность посредством знака, представляющего коллективную силу». В частности, тотемы символизируют клан, племя, расу, нацию<sup>28</sup>. Идол должен представлять собой мощь, превосходящую человека, и эта мощь достигает Абсолюта.

Новые идолы и иконы символизируют проявляющееся в гражданском обществе равновесие между личной свободой и социальной необходимостью. Идол приближает к людям того бога, которому они будут верны, а это могут быть любые политико-правовые концепты: Нация, Государство, Свобода, Республика. Здесь будут и поклонение, и ритуальность, и экстаз масс. А потому «политика всегда порождает идолов, даже по завершении эпохи язычества»<sup>29</sup>.

Новые символы, освященные государственным интересом, должны подкрепляться и материализовываться с помощью государственно-правовых институтов.

Символистский уклон в политической теологии детерминирует фикцию: юридическая персонификация не есть естественный итог процесса организации, а лишь искусственное создание закона. Тем самым исчезает телесность и живая субстанция института; органическое право (право объективных институтов) сменяется насаждаемым правительственной властью неорганическим правом (полицейским правом). (М. Ориу растолковывает эти два понятия так: «Если под органическим правом понимать право, предполагающее наличие социальных орга-

низаций, более или менее предназначенных к персонификации, то приходится признать, что есть также и неорганическое право, которое не предполагает непременно наличия социальных организаций»<sup>30</sup>.)

Современная эпоха постмодерна на Западе в свете новой политической теологии — это «нелегитимность властей, управляющих Землей». Проявляется данная нелегитимность в полной мере: потеряв всякую возможность воспроизвести себя в привычном символическом порядке, власти «обязаны приостановить действие закона и конституционных принципов, которые могли бы его определить»<sup>31</sup>.

Институты заполняют все политическое пространство, способствуя превращению закона в политический инструментарий. Справедливость подменяется идеологиями и пропагандой, которые, будучи порождением политической власти, способны приостанавливать, интерпретировать и даже игнорировать закон. Общество тем самым вступает в хроническое состояние чрезвычайного положения. Нейтральность и аморализм политической институциональной технологии превращают закон в пустой символ.

Чрезвычайное положение — норма и репрессивный рычаг, чему сопутствует рождение новой религиозности, столь же неотделимой от государственной политики, что и во времена Средневековья. В этой ситуации «здоровье заменило спасение, биологическая жизнь заняла место вечной жизни, и Церковь, которая давно привыкла идти на компромисс с мирскими нуждами, более или менее явно дала свое согласие на эту подмену»<sup>32</sup>.

«Зона безразличия», возникающая между законом и политикой в ситуации чрезвычайного положения, порождает такое состояние закона, где теоретически он действует, а факти-

<sup>27</sup> Ямпольский М. Физиология символического. Кн. 1 : Возвращение Левиафана : политическая теология, репрезентация власти и конец Старого режима. М. : Новое литературное обозрение, 2004.

<sup>28</sup> Джентиле Э. Политические религии. СПб. : Владимир Даль, 2021. С. 264.

<sup>29</sup> Марион Ж.-Л. Идол и дистанция // Символ. 2009. № 56. С. 21.

<sup>30</sup> Ориу М. Указ. соч. С. 58.

<sup>31</sup> Агамбен Дж. Указ. соч. С. 93.

<sup>32</sup> Агамбен Дж. Указ. соч. С. 94.

чески мертв: у него нет ни юридической силы, ни реализации. Парадигма закона заменяется парадигмой расплывчатых формул и оговорок. Закон может применяться «комиссиями и отдельными лицами, врачами или экспертами, которые совершенно чужды правовой системе»<sup>33</sup>. Исполнительная власть и администрирование перешагивают через конституционные границы.

Между тем институты в своем большинстве призваны закреплять справедливые отношения: само право покоится на различении справедливого и несправедливого. Высшей формой правовой организации общества служит конституционный режим, обладающий необходимой устойчивостью и легитимностью. М. Ориу дедуцирует: «Божественное право главы государства

составляло монархический принцип, божественное право народа — революционный принцип; божественное право организованной национальной корпорации, членами — участниками которой состоят отдельные личности, является всецело конституционным принципом»<sup>34</sup>.

Конституция — символ справедливого общества, формальный идеал, который в контексте политической теологии демонстрирует нам ряд ритуальных, сакрализованных действий, таких как клятва, присяга, цитирование в правовых нормах.

Сегодня конституция есть институциональная схема, историко-правовая матрица и действующая супернорма, а благодаря политической теологии она еще и получает свой новый образ.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Агамбен Дж. Куда мы пришли? Эпидемия как политика. — М. : Ноократия, 2022. — 144 с.
2. Ассман Я. Политическая теология между Египтом и Израилем. — СПб. : Владимир Даль, 2022. — 181 с.
3. Боден Ж. О демономании колдунов. — М. : Chaoss Press, 2021. — 411 с.
4. Вебер М. Избранные произведения. — М. : Прогресс, 1990. — 808 с.
5. Джентиле Э. Политические религии. — СПб. : Владимир Даль, 2021. — 400 с.
6. Дуглас М. Как мыслят институты. — М. : Элементарные формы, 2020. — 250 с.
7. Дюркгейм Э. О разделении общественного труда. — М. : Канон, 1996. — 432 с.
8. Канторович Э. Два тела короля. Исследование по средневековой политической теологии. — М. : Институт Гайдара, 2015. — 752 с.
9. Марион Ж.-Л. Идол и дистанция // Символ. — 2009. — № 56.
10. Ориу М. Основы публичного права. — М. : Издательство Коммунистической академии, 1929. — 760 с.
11. Токвиль А. Старый порядок и революция. — СПб. : Алетейя, 2008. — 248 с.
12. Фёгелин Э. Новая наука политики. Введение. — СПб. : Владимир Даль, 2021. — 374 с.
13. Фома Аквинский. Сумма теологии. Ч. II-I. Вопросы 90–114. — Киев : Ника-Центр, 2010. — 432 с.
14. Шмитт К. Политическая теология // Политическая теология : сборник — М. : Канон-Пресс-Ц, 2000. — 336 с.
15. Ямпольский М. Физиология символического. — М. : Новое литературное обозрение, 2004. — Кн. 1 : Возвращение Левиафана : политическая теология, репрезентация власти и конец Старого режима. — 807 с.
16. Gierke O. Deutsches Privatrecht. Ester Band. Allgemeiner Teil und Personrecht. — Leipzig : Duncker und Humblot, 1895. — 897 S.
17. Hobbes T. Leviathan, sive, De materia, forma, & potestate civitatis ecclesiasticae et civilis. — Amsterdam : Joan Blaeu, 1668. — 365 p.
18. Leibniz G. Nova methodus pro maximis et minimis, itemque tangentibus, quae nec fractas, nec irrationales quantitates moratur, & singulare pro illis calculi genus // Acta Eruditorum. — 1684. — P. 467–473.

---

<sup>33</sup> Агамбен Дж. Указ. соч. С. 134.

<sup>34</sup> Ориу М. Указ. соч. С. 9.

*Материал поступил в редакцию 4 января 2022 г.*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Agamben Dzh. Kuda my prishli? Epidemiya kak politika. — M. : Nookratiya, 2022. — 144 s.
2. Assman Ya. Politicheskaya teologiya mezhdru Egiptom i Izrailem. — SPb. : Vladimir Dal, 2022. — 181 s.
3. Boden Zh. O demonomanii koldunov. — M. : Chaoss Press, 2021. — 411 s.
4. Veber M. Izbrannye proizvedeniya. — M. : Progress, 1990. — 808 s.
5. Dzhentile E. Politicheskie religii. — SPb. : Vladimir Dal, 2021. — 400 s.
6. Duglas M. Kak myslyat instituty. — M. : Elementarnye formy, 2020. — 250 s.
7. Dyurkgejm E. O razdelenii obshchestvennogo truda. — M. : Kanon, 1996. — 432 s.
8. Kantorovich E. Dva tela korolya. Issledovanie po srednevekovoj politicheskoy teologii. — M. : Institut Gajdara, 2015. — 752 s.
9. Marion Zh.-L. Idol i distanciya // Simvol. — 2009. — № 56.
10. Oriu M. Osnovy publichnogo prava. — M. : Izdatelstvo Kommunisticheskoy akademii, 1929. — 760 s.
11. Tokvil A. Staryj poryadok i revolyuciya. — SPb. : Aletejya, 2008. — 248 s.
12. Fyogelin E. Novaya nauka politiki. Vvedenie. — SPb. : Vladimir Dal, 2021. — 374 s.
13. Foma Akvinskij. Summa teologii. Ch. II-I. Voprosy 90–114. — Kiev: Nika-Centr, 2010. — 432 s.
14. Shmitt K. Politicheskaya teologiya // Politicheskaya teologiya: sbornik — M. : Kanon-Press-C, 2000. — 336 s.
15. Yampolskij M. Fiziologiya simvolicheskogo. — M. : Novoe literaturnoe obozrenie, 2004. — Kn. 1: Vozvrashchenie Leviafana: politicheskaya teologiya, reprezentaciya vlasti i konec Starogo rezhima. — 807 s.
16. Gierke O. Deutsches Privatrecht. Ester Band. Allgemeiner Teil und Personrecht. — Leipzig: Duncker und Humblot, 1895. — 897 S.
17. Hobbes T. Leviathan, sive, De materia, forma, & potestate civitatis ecclesiasticae et civilis. — Amsterdam: Joan Blaeu, 1668. — 365 p.
18. Leibniz G. Nova methodus pro maximis et minimis, itemque tangentibus, quae nec fractas, nec irrationales quantitates moratur, & singulare pro illis calculi genus // Acta Eruditorum. — 1684. — P. 467–473.

## Социальное государство: понятие, сущность и виды<sup>1</sup>

**Аннотация.** Статья посвящена рассмотрению понятия и сущности социального государства. Автор изучает историю становления понятия «социальное государство», соотносит его с «государством благоденствия», анализирует различные подходы к определению социального государства, проводит классификацию моделей социального государства. Автор критикует мнение, разграничивающее патерналистское и социальное государство, приходя к выводу, что патерналистское государство — это крайняя форма социального государства, в котором последнее гарантирует обществу высокий уровень социальных гарантий. В работе делается вывод о том, что социальное государство непосредственно связано с такими категориями, как социальное равенство, социальная защищенность, солидарность общества, социальное напряжение, социальное обеспечение, социальная политика, а также рядом иных категорий. При этом центральной категорией выступает социальная справедливость, поскольку именно она представляет собой цель, ради которой государство проводит свою социальную политику.

**Ключевые слова:** социальное государство; государство благоденствия; государство; патерналистское государство; модели социального государства; социальная справедливость; справедливость; социальные гарантии; социальная политика; общество.

**Для цитирования:** Забралова О. С. Социальное государство: понятие, сущность и виды // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 6. — С. 21–31. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.139.6.021-031.

### **A Social Welfare State: A Concept, Essence and Types<sup>2</sup>**

**Olga S. Zabalova**, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Financial Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993  
Lab.kfp@msal.ru

**Abstract.** The paper is devoted to the examination of the concept and essence of a social welfare state. The author studies the history of the formation of the concept of a social welfare state, correlates it with the state of prosperity, analyzes various approaches to the definition of the welfare state, classifies the models of the welfare state. The

<sup>1</sup> Исследование выполнено в рамках программы стратегического академического лидерства «Приоритет-2030».

<sup>2</sup> The reported study was prepared within the framework of the program «Priority-2030».

© Забралова О. С., 2022

\* Забралова Ольга Сергеевна, кандидат юридических наук, доцент кафедры финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993  
Lab.kfp@msal.ru

author criticizes the opinion that distinguishes between a paternalistic state and a welfare state and comes to the conclusion that a paternalistic state is an extreme form of a welfare state when the latter guarantees a high level of social safeguards. The paper concludes that the welfare state is directly related to such categories as social equality, social security, solidarity of society, social tension, social policy, as well as a number of other categories. At the same time, social justice is the central category, since it is the category that represents the goal for which the state conducts its social policy.

**Keywords:** social state; welfare state; state; paternalistic state; models of social state; social justice; justice; social guarantees; social policy; society.

**Cite as:** Zabalova OS. Sotsialnoe gosudarstvo: ponyatie, sushchnost i vidy [A Social Welfare State: A Concept, Essence and Types]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(6):21-31. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.139.6.021-031. (In Russ., abstract in Eng.).

В научной литературе традиционно отмечается, что понятие «социальное государство» было введено в научный оборот в 1850 г. немецким государствоведом и экономистом Лоренцем фон Штейном<sup>3</sup>. В то же время профессор истории Ливерпульского университета Э. П. Хэннок в работе «Происхождение государства всеобщего благосостояния в Англии и Германии, 1850–1914 гг.: сравнение социальной политики»<sup>4</sup> доказывает, что сама по себе концепция социального государства практически одновременно начинает развиваться с середины XIX в. в Англии и Германии.

Вместе с тем следует понимать, что в том или ином виде социальная политика проводилась государствами на протяжении всей истории своего существования. Так, например, известно, что в древнегреческой Спарте существовал институт опекунов над сиротами. В Афинах в период правления Перикла был принят ряд актов, направленных на защиту детей, сирот-девушек и женщин. При нем же вводятся так называемые театральные деньги — денежные средства, выдававшиеся малоимущим гражданам для посещения театров<sup>5</sup>. Аналогичным образом и в Древнем Риме применялись меры социальной поддержки. Наиболее ярко социальный характер политики данного государства характери-

зует общеизвестная фраза *panem et circenses* (хлеба и зрелищ): правители Рима бесплатно раздавали зерно и устраивали дорогостоящие представления для бедных слоев населения, чтобы заручиться их поддержкой. Социальная политика также проводилась древнеримским государством в провинциях в целях обеспечения лояльности завоеванного населения<sup>6</sup>. Социальная политика проводилась и в более поздние исторические периоды — в средневековой Европе и в государствах Нового времени. Вместе с тем до середины XIX в. меры социальной поддержки носили фрагментарный характер, они вводились, главным образом, для обеспечения поддержки правящего класса, а социальная политика не имела четкой теоретической базы.

Используемый в русском языке термин «социальное государство» является калькой с немецкого *Sozialstaat*. Вместе с тем в англоязычной литературе используется термин *welfare state*, переводимый как «государство благоденствия», «государство всеобщего благосостояния», «государство благополучия». Очевидно, что указанные термины имеют разное смысловое наполнение: «социальное государство» скорее свидетельствует о социальной направленности государственной политики, стремлении обеспечить высокий уровень социальных гаран-

<sup>3</sup> Stein L. von. *Gegenwart und Zukunft des Rechts- und Staatswissenschaften Deutschlands*. Stuttgart, 1876. 215 p.

<sup>4</sup> Hennock E. P. *The Origin of the Welfare State in England and Germany, 1850–1914: Social Policies Compared*. New York : Cambridge University Press, 2007.

<sup>5</sup> Елисеева Е. А. *Социальная политика в странах Западной Европы : монография*. СПб. : Издательство Санкт-Петербургского университета управления и экономики, 2015. С. 13.

<sup>6</sup> Шмалько А. В. *Римская социальная политика в провинции Вифиния-Понт во второй половине I в. до н. э. — I в. н. э. // Проблемы социального развития : сборник науч. трудов*. Свердловск, 1985. С. 16–24.

тий; «государство всеобщего благосостояния» характеризует уже наступившее качественное состояние общественных отношений, констатирует достижение целей социальной политики и имеет, на наш взгляд, несколько утопический характер. Таким образом, представляется, что понятие «социальное государство» более точно передает смысл определяемого явления. В то же время в рамках дальнейшего исследования указанные термины будут использоваться как синонимы.

В энциклопедии Британника государство всеобщего благосостояния определяется как концепция государственного управления, в рамках которой государство или хорошо налаженная сеть социальных институтов играет ключевую роль в защите и содействии экономическому и социальному благополучию граждан. Данная концепция основана на принципах равенства возможностей, справедливого распределения богатства и публичной ответственности (public responsibility) за тех, кто не может обеспечить себя минимальными средствами для обеспечения хорошей жизни<sup>7</sup>.

В Кембриджском словаре отмечается, что государство всеобщего благосостояния — это система, в которой правительство заботится и платит за больных, старых или тех, кто не может найти работу<sup>8</sup>.

В немецком словаре Дуден указывается на то, что социальное государство — это демократическое государство, стремящееся обеспечить экономическую безопасность своих граждан и сбалансировать социальные различия внутри общества<sup>9</sup>.

В Международной энциклопедии социальных и бихевиористских наук государство всеобщего благоденствия определено как государство, которое стремится обеспечить базовую экономическую безопасность своих граждан, защищая их от рыночных рисков, связанных со старостью, безработицей, несчастными случаями и болезнями<sup>10</sup>.

Различные подходы к определению социального государства предложены в российской конституционно-правовой науке. О. Е. Кутафин отмечал, что «главная задача социального государства — достижение такого общественного развития, которое основывается на закрепленных правом принципах социальной справедливости, всеобщей солидарности и взаимной ответственности. Социальное государство призвано помогать слабым, влиять на распределение экономических благ исходя из принципа справедливости, чтобы обеспечить каждому достойное существование»<sup>11</sup>. В. Е. Чиркин подчеркивает, что «социальное государство — это прежде всего активное, интервенционистское, регуляционное государство, вмешивающееся в сферу социально-экономических отношений и отношений в области культуры, духовной жизни, в конечном счете в общих (общественных) целях, хотя и не всегда на деле равно соблюдающее (и по своему положению не могущее одинаково соблюдать) интересы всех слоев общества и индивидов»<sup>12</sup>. М. В. Баглай считает, что «социальным называется государство, которое берет на себя обязанность заботиться о социальной справедливости, благополучии своих граждан, об их социальной защищенности»<sup>13</sup>.

---

<sup>7</sup> Welfare State // URL: <https://www.britannica.com/topic/welfare-state> (дата обращения: 01.10.2021).

<sup>8</sup> Welfare State // URL: <https://dictionary.cambridge.org/ru/словарь/англо-русский/welfare-state> (дата обращения: 01.10.2021).

<sup>9</sup> Sozialstaat // URL: <https://www.duden.de/rechtschreibung/Sozialstaat> (дата обращения: 01.10.2021).

<sup>10</sup> Welfare State // URL: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/B0080430767010949> (дата обращения: 01.10.2021).

<sup>11</sup> Кутафин О. Е. Избранные труды : в 7 т. Т. 7 : Российский конституционализм : монография. М. : Проспект, 2011. С. 345.

<sup>12</sup> Чиркин В. Е. Конституция и социальное государство: юридические и фактические индикаторы // Журнал российского права. 2008. № 12. С. 28.

<sup>13</sup> При этом автор справедливо подчеркивает, что «это государство не стремится к уравниловке за счет отказа от свободы, как это делало социалистическое государство. Напротив, оно увязывает свободу

Датский социолог Г. Эспинг-Андерсен в своей широко цитируемой книге «Три мира капитализма благоденствия»<sup>14</sup> на основании проведенного в 1980-х гг. исследования социальной политики 18 государств выделил следующие модели социальных государств:

- либеральная модель, наиболее типичным представителем которой являются США: для данной модели характерно, что многие льготы, такие как медицинское страхование и пенсии, связаны с занятостью. Проверка нуждаемости в социальных льготах и пособиях используется для определения права на получение государственных услуг, и тем, кто считается имеющим на это право, предоставляются относительно скромные денежные пособия и ваучеры;
- консервативная/корпоративная модель, реализуемая, например, в Германии, основывается на предоставлении услуг государством, а не на рыночных или частных услугах. В рассматриваемой модели часто проявляются нормативные идеалы нуклеарной семьи, характеризующиеся мужчиной-кормильцем и женщиной, заботящейся о семье;
- социал-демократическая модель, характерная для скандинавских стран в целом и Швеции в частности, базируется на идее того, что государство выступает гарантом социальных прав<sup>15</sup>.

Очевидно, что данная классификация носит упрощенный характер — любая типологизация предполагает учет только отдельных, наиболее важных факторов, позволяющих выделить идеальные модели чего бы то ни было. В то же вре-

мя необходим учет формировавшихся на протяжении всей истории культурных, языковых, поведенческих и иных особенностей каждой отдельно взятой страны, что, безусловно, не всегда возможно. В связи с этим Д. Митчел в своем сравнительно-правовом исследовании государств всеобщего благосостояния выделила пять основных критериев сопоставления моделей социальных государств, включая сопоставление политики, входящих ресурсов, которые идут на обеспечение благосостояния, правил, льгот и предоставляемых населению услуг и результатов реализации социальной политики<sup>16</sup>.

Следует отметить, что Г. Эспинг-Андерсен при классификации социальных государств основывался на исследовании только капиталистических государств и не учитывал опыт стран социалистического блока. Проводимая соответствующими странами политика традиционно отличается высоким уровнем предоставляемых государством социальных гарантий, что позволяет отнести их к государствам патерналистского типа. В то же время, как отмечают некоторые исследователи, «социальное государство — антитеза закреплявшегося социалистическими конструкциями патерналистского государства, которое упразднило ответственность человека за собственную судьбу, ограничивало его активность и инициативу, пыталось принудительно его осчастливить и совершенствовать»<sup>17</sup>. Однако с данным утверждением нельзя согласиться. Очевидно, что на решение вопроса о соотношении социального и патерналистского государства оказывает влияние субъективная негативная оценка авторами советского про-

---

и социальную защиту социально слабым слоям (безработных, нетрудоспособных, инвалидов и т.д.), поскольку между этими целями существует определенное противоречие. Социальное государство как бы исправляет формализм понятий “свобода” и “равенство”, помогая людям непредприимчивым и бедным». См.: Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации : учебник. М. : Норма, Инфра-М, 2017. С. 137.

<sup>14</sup> Esping-Andersen G. The Three Worlds of Welfare Capitalism. Princeton, N.J. : Princeton University Press, 1990.

<sup>15</sup> См.: Staeheli L. Welfare State, Geography of // International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences, 2001. URL: <https://www.sciencedirect.com/topics/economics-econometrics-and-finance/welfare-state> (дата обращения: 01.10.2021).

<sup>16</sup> См.: Mitchell D. Income Transfers in Ten Welfare States. Aldershot : Avebury, 1991. 241 p.

<sup>17</sup> Сравнительное конституционное право / редкол.: А. И. Ковлер, В. Е. Чиркин, Ю. А. Юдин. М. : Манускрипт, 1996. С. 103.

шлого нашей страны (что, в частности, следует из употребляемых в тексте словосочетаний, не подходящих для научного стиля, например «принудительно его осчастливить»). Между тем в исследовании ученый должен стремиться к объективности, по возможности не проецируя на читателя свои предпочтения. Считаем, что патерналистское государство — это крайняя форма социального государства, которое обеспечивает обществу высокий уровень социальных гарантий. Указанное выше «упразднение ответственности человека за собственную судьбу» — одно из негативных последствий патернализма, но не критерий, отграничивающий его от социального типа государства. В связи с этим представляется необходимым согласиться с С. А. Авакьяном в том, что «социальным может быть любое государство, независимо от его экономической и идеологической сути»<sup>18</sup>. Справедливо и мнение О. Е. Кутафина, что «объявление России социальным государством не означает возвращения страны к тоталитарному государству»<sup>19</sup>. Таким образом, Российская Федерация, отказавшись от патернализма, продолжает оставаться социальным государством<sup>20</sup>.

Положительные и отрицательные стороны характерны и для каждой обозначенной выше модели социального государства. Так, например, либеральная модель способствует формированию независимой личности, общества, в котором человек самостоятельно отвечает за свою судьбу и судьбу своей семьи. Между тем сравнительно невысокий уровень социальных гарантий характеризует соответствующие страны как государства со слабой социальной

составляющей. Либеральная модель ведет к атомизации общества и усилению неравенства. Считаем, что наиболее эффективные модели социального государства должны основываться на соразмерных вложениях государства и населения, обеспечивая тем самым равную ответственность публичной власти и отдельных членов общества, и баланс публичных и частных интересов. Таким образом, полагаем, что государство должно искать золотую середину между либеральной и патерналистской моделью.

Социальные государства корпоративного типа отличаются достаточно высоким уровнем предоставляемых населению гарантий, созданием условий, при которых размер вклада в систему социального обеспечения обуславливает количество льгот и величину пособий, получаемых гражданами. Данная модель в первую очередь основывается на частных системах социального обеспечения, которые являются достаточно автономными от государства, что предопределяет устойчивость общей системы социального обеспечения. В то же время корпоративный тип социального государства сильно зависит от состояния рынка труда, ведет к социальному расслоению общества, а также может вести к дискриминации лиц, которые не могут осуществлять свои трудовые функции в силу инвалидности, а также работников с нетипичными условиями труда. Кроме того, кризисные явления экономики, затрагивающие частный сектор, могут оказать существенное влияние на конечные условия получения социального обеспечения работниками<sup>21</sup>.

<sup>18</sup> Авакьян С. А. Конституционное право России : учебный курс : учебное пособие : в 2 т. Т. 1. 7-е изд., перераб. и доп. М. : Норма : Инфра-М, 2022. С. 384.

<sup>19</sup> Социальное государство, как отмечал О. Е. Кутафин, в понимании, вкладываемом в него Конституцией РФ, должно стремиться лишь к максимально возможному в условиях демократической страны равномерному содействию благу всех граждан и к максимально возможному равномерному распределению жизненных тягот (Кутафин О. Е. Указ. соч. С. 346).

<sup>20</sup> По справедливому замечанию С. А. Авакьяна, «нынешнее социальное государство в России отказалось от патернализма как своей главной функции. Да он и невозможен в условиях плюрализма форм собственности и особенно в ситуации, когда более двух третей экономики уже стало негосударственным сектором и развивается на базе частной собственности» (Авакьян С. А. Указ. соч. С. 384).

<sup>21</sup> Е. В. Аристов отмечает, что для государств корпоративного типа характерно существенное присутствие католической церкви. При этом в качестве примеров стран, в которых реализуется данная модель, автор

Социал-демократическая, или скандинавская, модель предполагает значительную социальную поддержку населения со стороны государства и низкий уровень социальной разобщенности общества. В то же время для данной модели характерен высокий уровень публичных затрат на поддержание системы социального обеспечения и, соответственно, налогов и взносов на социальное страхование.

В науке предлагаются и иные подходы к типологии социального государства. Т. С. Ледович, Н. С. Какоткин и И. В. Крючкова делят социальные государства в зависимости от ориентации на формируемый тип личности на следующие типы:

- либеральный тип — каждый отдельный член общества самостоятельно отвечает за свою судьбу, роль государства в социальном обеспечении минимальна;
- корпоративный тип — меры социальной поддержки в первую очередь устанавливает организация (корпорация), в которой работает гражданин, тем самым стимулируя последнего к эффективному труду;
- общественный тип — общество отвечает за каждого отдельного своего члена, а основным источником социального обеспечения является государственный бюджет;
- патерналистский тип — основывается на принципе ответственности государства за равный и всеобщий доступ к потреблению материальных и социальных благ, обеспечивая высокую степень социального выравнивания;
- благотворительный тип — меры социальной политики государства финансируются

за счет частных пожертвований в бюджет и внебюджетные фонды;

- стимулирующий тип — практически слабо участвуя напрямую в решении социальных проблем, государство создает условия, которые делают выгодными частные вложения в социальные проекты и программы<sup>22</sup>.

В. Эльснер, Т. Генрих и Х. Швардт выделили ключевые свойства экономики модели «организованный капитализм плюс государство благоденствия» в период после Второй мировой войны — конца 1970-х гг.<sup>23</sup> По их мнению, такая модель предполагает:

- сильные иерархии в крупных корпоративных организациях;
- реинвестирование прибыли в будущие производственные мощности и производственные линии;
- открытую поддержку (прямую и косвенную) отечественных производителей со стороны политического руководства страны;
- усиление прав трудящихся и увеличение доли заработной платы в ВВП в результате усиления власти профсоюзов в сочетании с социально-экономической конкуренцией с советско-коммунистическим миром и лучшим образованием;
- более инклюзивные и расширенные социальные системы;
- повышение социальной мобильности;
- с 1970-х гг. переход от промышленности к сфере услуг или от индустриального к постиндустриальному обществу (включая такие социальные тенденции, как упадок традиционных семейных структур, улучшение социального положения женщин и меньшинств);

приводит Германию, где большая часть населения исповедует протестантизм, Турцию, традиционно относящуюся к мусульманским странам, и православную Грецию (Аристов Е. В. Вариации социального государства, социальное государство в различных странах // Актуальные теоретические и практические вопросы развития юридической науки: общегосударственный и региональный аспекты. 2015. № 1. С. 7–14).

<sup>22</sup> Ледович Т. С., Какоткин Н. С., Крючкова И. В. Конституционные основы социально-экономической политики российского государства: социальное государство, проблемы и пути реализации // Вестник Института дружбы народов Кавказа (Теория экономики и управления народным хозяйством). Экономические науки. 2021. № 2 (58). С. 20.

<sup>23</sup> Elsner W., Heinrich T., Schwardt H. The Microeconomics of Complex Economies: Evolutionary, Institutional, Neoclassical, and Complexity Perspectives. Oxford, UK : Academic Press, 2014. 600 p.

— начало широкого внедрения информационных технологий.

В свою очередь, В. Е. Чиркин на основе комплексного анализа положений Конституции РФ, законодательства и доктринальных источников выделяет следующие индикаторы социального государства:

- 1) социальная функция частной собственности;
- 2) закрепление в конституциях социально-экономических прав человека и гражданина;
- 3) социальное партнерство;
- 4) социальная справедливость;
- 5) социальная ответственность;
- 6) социально ориентированная экономика;
- 7) социальная демократия<sup>24</sup>.

Полагаем, что социальное государство непосредственно связано и с такими категориями, как социальное равенство, социальная защищенность, солидарность общества, социальное напряжение, социальное обеспечение, социальная политика, а также рядом иных категорий. В то же время анализ приведенных в настоящем исследовании понятий социального государства позволяет заключить, что центральной категорией выступает социальная справедливость. Социальная справедливость — это та цель, ради которой государство проводит свою социальную политику.

Следует отметить, что социальная справедливость является частным случаем более общей категории — справедливость. Вопрос о критериях справедливости относится к таким фундаментальным философским проблемам, как определение бытия, его смысла, проблемы познания, диалектики, ценностей, сущности пространства и времени и т.д. В связи с этим следует понимать, что не может быть однозначного, единственно правильного ответа о том, что же из себя представляет справедливость и каковы критерии ее измерения — во многом это зависит от субъективных установок, ценностей и

опыта исследователя. В то же время это не означает, что справедливость не может и не должна выступать предметом правового исследования.

Человек, по замечанию Аристотеля, является социальным животным, т.е. он рождается, развивается и формируется как личность в обществе. Современный человек неотделим от общества — с одной стороны, он впитывает в себя культурные, исторические, языковые и иные особенности, присущие тому или иному обществу, с другой стороны, являясь частью социума, каждый отдельный индивид также оказывает воздействие на общество. В конечном итоге общество — это совокупность людей, составляющих его. Жизнь человека в обществе невозможна без взаимодействия с иными его представителями. Каждый член общества вносит свой вклад в его развитие, и оценка значимости этого вклада может отличаться. Можно констатировать, что человеку имманентно присуща идея справедливости — он постоянно оценивает те или иные явления как справедливые или несправедливые, соотносит свои действия с размером полученного вознаграждения (как материального, так и нематериального), соизмеряет свои вложения с вложениями иных членов общества и т.д.

Вопрос о справедливости — первый вопрос, который поставил Платон в своем труде «Государство». Справедливость — ключевое понятие платоновской этики. Древнегреческий философ относился к справедливости как к высшей добродетели и мудрости<sup>25</sup>. Ж.-Ж. Руссо указывал на то, что мерилom справедливого и несправедливого по отношению ко всем членам государства является «общая воля, которая всегда направлена на сохранение и на обеспечение благополучия целого и каждой его части и которая есть источник законов»<sup>26</sup>. Развивая теорию общественного договора, заложенную Ж.-Ж. Руссо, Дж. Локком и иными учеными, выдающийся

<sup>24</sup> Чиркин В. Е. Современная концепция социального государства // Современное государство : Политико-правовые и экономические исследования : сборник науч. трудов / Центр социал. науч.-информ. исслед. ; отв. ред. Е. В. Алферова. М., 2010. С. 171–182.

<sup>25</sup> Государство. Книга I // URL: <https://classics.nsu.ru/bibliotheca/plato01/gos01.htm> (дата обращения: 01.10.2021).

<sup>26</sup> Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре. Трактаты : пер. с фр. М. : Канон-пресс, Кучково поле, 1998. С. 157. При этом Ж.-Ж. Руссо признавал, что это мерило справедливости, надежное по отношению ко всем

американский политический философ XX в. Дж. Ролз в работе «Теория справедливости» указывал на то, что справедливость, как честность, — это договорная (хотя и не в полной мере) теория<sup>27</sup>. В основе справедливости, по Дж. Ролзу, лежат два основных принципа: «Первый требует равенства в приписывании основных прав и обязанностей, а второй принцип утверждает, что социальное и экономическое неравенство, например в богатстве и власти, справедливо, если только оно приводит к компенсирующим преимуществам для каждого человека, и в частности для менее преуспевающих членов общества»<sup>28</sup>. Таким образом, по мнению данного ученого, справедливость заключается в формальном юридическом равенстве и компенсации фактического неравенства.

А. А. Клишас в исследовании современной концепции социального государства указывает на разницу в подходах к пониманию справедливости в англосаксонской и континентальной правовых семьях. Так, в английском праве справедливость рассматривается с точки зрения

субъективного подхода и выступает в качестве синонима добропорядочности (добросовестности) того или иного лица. Континентальная правовая семья тяготеет к объективному подходу, в рамках которого справедливость понимается как правовой принцип, т.е. основополагающая идея<sup>29</sup>. Рассматривая справедливость как правовой принцип, как составную часть понятия права, В. С. Нерсесянц противопоставляет истинную — правовую — справедливость («только право и справедливо», «справедливо то, что выражает право, соответствует праву и следует праву», «другого принципа и другой формы выражения, кроме правовой, справедливость не имеет»<sup>30</sup>) иным ее видам, в частности социальной справедливости, рассматривая их в качестве неправовых представлений о справедливости, основанных на субъективизме, релятивизме, произвольном усмотрении частного выбора (индивидуального, группового, коллективного, партийного, классового и т.д.)<sup>31</sup>. Ценность данной позиции заключается в отражении субъективизма в оценке социальной справедливости,

гражданам, может быть ошибочным в применении к чужестранцам и причина тому очевидна: «...ибо тогда воля Государства, хотя и является общею по отношению к его членам, не является уже таковою по отношению к другим Государствам и их членам, но становится для них волей частною и индивидуальною, мерилем справедливости которой является естественный закон; это равным образом сводится к установленному нами принципу. Ибо тогда мир — как один большой город — превращается в Политический организм, естественным законом которого является всегда общая воля, входящие же в него Государства и различные народы являются лишь индивидуальными членами этого организма».

<sup>27</sup> Ролз Дж. Теория справедливости : пер. с англ. / науч. ред. и предисл. В. В. Целищева. Изд. 2-е. М. : Издательство ЛКИ, 2010. С. 29–30.

<sup>28</sup> Ролз Дж. Указ. соч. С. 28.

Автор отмечает далее: «То, что некоторые должны иметь меньше, чтобы остальные процветали, может быть и рационально, но не справедливо. Но нет никакой несправедливости в больших преимуществах, заработанных немногими, при условии, что менее удачливые тем самым улучшают свое положение. Интуитивная идея здесь заключается в следующем: так как благосостояние зависит от схемы сотрудничества, без которого никто не мог бы иметь удовлетворительной жизни, разделение преимуществ должно быть таким, чтобы вызвать желание к сотрудничеству у каждого, включая тех, чье положение ниже. Два упомянутых принципа кажутся честным соглашением, на основании которого лучше обеспеченные или более удачливые в смысле социального положения, ни о ком из которых мы не можем сказать, что они того заслуживают, могли бы ожидать сотрудничества со стороны других, если некоторая работающая схема является необходимым условием благосостояния всех» (с. 28–29).

<sup>29</sup> Клишас А. А. Современная концепция социального государства : монография. М. : Норма, 2022. С. 130.

<sup>30</sup> Нерсесянц В. С. Философия права. М. : Норма : Инфра-М, 2020. С. 33.

<sup>31</sup> Нерсесянц В. С. Указ. соч. С. 34.

Автор также отмечает: «Например, те или иные требования так называемой “социальной справедливости” с правовой точки зрения имеют рациональный смысл и могут быть признаны и удовлетворены

основывающегося на различии частных интересов. Между тем автор рассматривает право как идеальную сферу в вакууме — только оно справедливо, в то время как закон может быть не справедлив<sup>32</sup>. Однако в реальном мире право выражается в законе. Поэтому мы можем в целом говорить о справедливости в объективном и субъективном смыслах. Кроме того, не следует забывать о том, что правовые нормы — это вид социальных норм, исходя из чего правовую справедливость можно рассматривать как часть социальной справедливости.

Справедливость может быть рассмотрена в разрезе публичных и частных интересов:

- публичная (общественная) справедливость — это справедливость во благо всего общества, и она может игнорировать, а иногда напрямую вступать в конфликт с частными интересами;
- частная (индивидуальная) справедливость — справедливость во благо конкретного члена общества (группы лиц, юридического лица, класса и т.д.), которая также может противоречить общественной справедливости.

Таким образом, справедливость (в том числе социальная) может быть представлена в качестве объективного явления, принципа, идеи, присущей обществу в целом и отдельным его членам, а также в качестве субъективной категории — когда те или иные явления, события, общественные отношения получают оценку со стороны конкретного лица. В качестве мерила справедливости (субъективной оценки) могут выступать такие категории, как честность, равенство, соразмерность.

Подводя итог, необходимо отметить, что социальное государство представляет собой многоаспектную категорию — оно выступает одновременно и как модель государства, и как концепция, отражающая общую направленность государственной политики на обеспечение социальной защиты своих граждан, и как модель общественных отношений в данном государстве (в частности, отношений между органами государственной власти и человеком). Основной же целью построения социального государства является достижение максимально возможной социальной справедливости.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Авакьян С. А.* Конституционное право России : учебный курс : учебное пособие : в 2 т. Т. 1. — 7-е изд., перераб. и доп. — М. : Норма : Инфра-М, 2022. — 864 с.
2. *Аристов Е. В.* Вариации социального государства, социальное государство в различных странах // Актуальные теоретические и практические вопросы развития юридической науки: общегосударственный и региональный аспекты. — 2015. — № 1. — С. 7–14.
3. *Баглай М. В.* Конституционное право Российской Федерации : учебник. — М. : Норма, Инфра-М, 2017. — 768 с.

---

лишь постольку, поскольку они согласуемы с правовой всеобщностью и равенством и их, следовательно, можно выразить в виде требований самой правовой справедливости в соответствующих областях социальной жизни. И то, что именуется “социальной справедливостью”, может как соответствовать праву, так и отрицать его. Это различие и определяет позицию и логику правового подхода к соответствующей “социальной справедливости”» (Там же. С. 35).

<sup>32</sup> В. С. Нерсесянц, не ставя знак равенства между правом и законом, отмечает, что по этой причине «всегда уместен вопрос о справедливости или несправедливости закона — это, по существу, вопрос о правовом или неправовом характере закона, его соответствии или несоответствии праву. Но такая постановка вопроса неуместна и не по адресу применительно к праву, поскольку оно (уже по понятию) всегда справедливо и является носителем справедливости в социальном мире... по смыслу и по этимологии справедливость (*iustitia*) восходит к праву (*ius*), обозначает наличие в социальном мире правового начала и выражает его правильность, императивность и необходимость» (Нерсесянц В. С. Указ. соч. С. 33).

4. Государство. Книга I // URL: <https://classics.nsu.ru/bibliotheca/plato01/gos01.htm> (дата обращения: 01.10.2021).
5. *Елисеева Е. А.* Социальная политика в странах Западной Европы : монография. — СПб. : Издательство Санкт-Петербургского университета управления и экономики, 2015. — 244 с.
6. *Клишас А. А.* Современная концепция социального государства : монография. — М. : Норма, 2022. — 288 с.
7. *Кутафин О. Е.* Избранные труды : в 7 т. Т. 7 : Российский конституционализм : монография. — М. : Проспект, 2011. — 544 с.
8. *Ледович Т. С., Какоткин Н. С., Крючкова И. В.* Конституционные основы социально-экономической политики российского государства: социальное государство, проблемы и пути реализации // Вестник Института дружбы народов Кавказа (Теория экономики и управления народным хозяйством). Экономические науки. — 2021. — № 2 (58). — С. 18–23.
9. *Нерсесянц В. С.* Философия права : учебник. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Норма : Инфра-М, 2020. — 848 с.
10. *Ролз Дж.* Теория справедливости : пер. с англ. / науч. ред. и предисл. В. В. Целищева. — Изд. 2-е. — М. : Издательство ЛКИ, 2010. — 536 с.
11. *Руссо Ж.-Ж.* Об общественном договоре. Трактаты : пер. с фр. — М. : Канон-пресс, Кучково поле, 1998. — 416 с.
12. Сравнительное конституционное право / редкол.: А. И. Ковлер, В. Е. Чиркин, Ю. А. Юдин. — М. : Манускрипт, 1996. — 729 с.
13. *Чиркин В. Е.* Конституция и социальное государство: юридические и фактические индикаторы // Журнал российского права. — 2008. — № 12. — С. 24–37.
14. *Чиркин В. Е.* Современная концепция социального государства // Современное государство : Политико-правовые и экономические исследования : сборник научных трудов / Центр социал. науч.-информ. исслед. ; отв. ред. Е. В. Алферова. — М., 2010. — С. 171–182.
15. *Шмалько А. В.* Римская социальная политика в провинции Вифиния-Понт во второй половине I в. до н. э. — I в. н. э. // Проблемы социального развития : сборник научных трудов. — Свердловск, 1985. — С. 16–24.
16. *Elsner W., Heinrich T., Schwardt H.* The Microeconomics of Complex Economies: Evolutionary, Institutional, Neoclassical, and Complexity Perspectives. — Oxford, UK : Academic Press, 2014. — 600 p.
17. *Esping-Andersen G.* The Three Worlds of Welfare Capitalism. — Princeton, N.J. : Princeton University Press, 1990.
18. *Hennock E. P.* The Origin of the Welfare State in England and Germany, 1850–1914: Social Policies Compared. — New York : Cambridge University Press, 2007. — 382 p.
19. *Mitchell D.* Income Transfers in Ten Welfare States. — Aldershot: Avebury, 1991. — 241 p.
20. *Staehele L.* Welfare State, Geography of // International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences, 2001. — URL: <https://www.sciencedirect.com/topics/economics-econometrics-and-finance/welfare-state> (дата обращения: 01.10.2021).
21. *Stein L. von.* Gegenwart und Zukunft des Rechts-und Staatwissenschaften Deutschlands. Stuttgart, 1876. — 215 S.

*Материал поступил в редакцию 21 мая 2022 г.*

## REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Avakyan S. A. Konstitucionnoe pravo Rossii: uchebnyj kurs: uchebnoe posobie: v 2 t. T. 1. — 7-e izd., pererab. i dop. — M. : Norma: Infra-M, 2022. — 864 s.
2. Aristov E. V. Variacii socialnogo gosudarstva, socialnoe gosudarstvo v razlichnyh stranah // Aktualnye teoreticheskie i prakticheskie voprosy razvitiya yuridicheskoy nauki: obshchegosudarstvennyj i regionalnyj aspekty. — 2015. — № 1. — S. 7–14.
3. Baglaj M. V. Konstitucionnoe pravo Rossijskoj Federacii: uchebnik. — M. : Norma, Infra-M, 2017. — 768 s.
4. Gosudarstvo. Kniga I // URL: <https://classics.nsu.ru/bibliotheca/plato01/gos01.htm> (data obrashcheniya: 01.10.2021).
5. Eliseeva E. A. Socialnaya politika v stranah Zapadnoj Evropy: monografiya. — SPb. : Izdatelstvo Sankt-Peterburgskogo universiteta upravleniya i ekonomiki, 2015. — 244 s.
6. Klishas A. A. Sovremennaya koncepciya socialnogo gosudarstva: monografiya. — M. : Norma, 2022. — 288 s.
7. Kutafin O. E. Izbrannye trudy: v 7 t. T. 7 : Rossijskij konstitucionalizm: monografiya. — M. : Prospekt, 2011. — 544 s.
8. Ledovich T. S., Kakotkin N. S., Kryuchkova I. V. Konstitucionnye osnovy socialno-ekonomicheskoy politiki rossijskogo gosudarstva: socialnoe gosudarstvo, problemy i puti realizacii // Vestnik Instituta družby narodov Kavkaza (Teoriya ekonomiki i upravleniya narodnym hozyajstvom). Ekonomicheskie nauki. — 2021. — № 1 (58). — S. 18–23.
9. Nersesyanc V. S. Filosofiya prava: uchebnik. — 2-e izd., pererab. i dop. — M. : Norma: Infra-M, 2020. — 848 s.
10. Rolz Dzh. Teoriya spravedlivosti: per. s angl. / nauch. red. i predisl. V. V. Celishcheva. — Izd. 2-e. — M. : Izdatelstvo LKI, 2010. — 536 s.
11. Russo Zh.-Zh. Ob obshchestvennom dogovore. Traktaty: per. s fr. — M. : Kanon-press, Kuchkovo pole, 1998. — 416 s.
12. Sravnitelnoe konstitucionnoe pravo / redkol.: A. I. Kovler, V. E. Chirkin, Yu. A. Yudin. — M. : Manuskript, 1996. — 729 s.
13. Chirkin V. E. Konstituciya i socialnoe gosudarstvo: yuridicheskie i fakticheskie indikatory // Zhurnal rossijskogo prava. — 2008. — № 12. — S. 24–37.
14. Chirkin V. E. Sovremennaya koncepciya socialnogo gosudarstva // Sovremennoe gosudarstvo: Politiko-pravovye i ekonomicheskie issledovaniya: sbornik nauchnyh trudov / Centr social. nauch.-inform. issled. ; otv. red. E. V. Alferova. — M., 2010. — S. 171–182.
15. Shmalko A. V. Rimskaya socialnaya politika v provincii Vifiniya-Pont vo vtoroj polovine I v. do n. e. — I v. n. e. // Problemy socialnogo razvitiya: sbornik nauchnyh trudov. — Sverdlovsk, 1985. — S. 16–24.
16. Elsner W., Heinrich T., Schwardt H. The Microeconomics of Complex Economies: Evolutionary, Institutional, Neoclassical, and Complexity Perspectives. — Oxford, UK: Academic Press, 2014. — 600 p.
17. Esping-Andersen G. The Three Worlds of Welfare Capitalism. — Princeton, N.J. : Princeton University Press, 1990.
18. Hennock E. P. The Origin of the Welfare State in England and Germany, 1850–1914: Social Policies Compared. — New York: Cambridge University Press, 2007. — 382 p.
19. Mitchell D. Income Transfers in Ten Welfare States. Aldershot: Avebury, 1991. — 241 p.
20. Staeheli L. Welfare State, Geography of // International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences, 2001. — URL: <https://www.sciencedirect.com/topics/economics-econometrics-and-finance/welfare-state> (data obrashcheniya: 01.10.2021).
21. Stein L. von. Gegenwart und Zukunft des Rechts- und Staatswissenschaften Deutschlands. Stuttgart, 1876. — 215 S.

# ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ И АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

DOI: 10.17803/1994-1471.2022.139.6.032-040

Н. С. Лисина\*

## Цифровая трансформация и общественный контроль: перспективы влияния<sup>1</sup>

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию степени влияния цифровой трансформации на общественный контроль. Сформулировано предположение, что под воздействием цифровой трансформации природа общественного контроля останется неизменной, значительное влияние это явление окажет на формы и методы общественного контроля. Определено, что применение цифровых технологий в общественном контроле возможно по трем основным направлениям: 1) получение субъектом общественного контроля информации о деятельности подконтрольного объекта; 2) проведение субъектом общественного контроля анализа деятельности подконтрольного объекта в целях определения ее соответствия общественным интересам; 3) принятие субъектом общественного контроля мер по корректированию выявленных отклонений. Проанализирована практика использования ряда цифровых технологий в общественном контроле, в том числе на примере цифровых проектов федерального уровня «Ваш контроль» и «Наша природа», а также на примере цифрового проекта регионального уровня — проекта города Москвы «Активный гражданин», и определены перспективы их дальнейшего развития.

**Ключевые слова:** общественный контроль; субъект общественного контроля; форма общественного контроля; метод общественного контроля; цифровая трансформация; цифровизация; цифровые технологии; блокчейн; информационная система; онлайн-платформа; цифровая платформа; «Ваш контроль»; «Наша природа»; «Активный гражданин».

**Для цитирования:** Лисина Н. С. Цифровая трансформация и общественный контроль: перспективы влияния // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 6. — С. 32–40. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.139.6.032-040.

---

<sup>1</sup> Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 20-311-90072.

---

© Лисина Н. С., 2022

\* Лисина Наталья Сергеевна, аспирант кафедры административного права и процесса Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993  
nlisina13@mail.ru

## Digital Transformation and Public Control: Perspectives of Influence<sup>2</sup>

**Natalia S. Lisina**, Postgraduate Student, Department of Administrative Law and Procedure, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993  
nlisina13@mail.ru

**Abstract.** The paper is devoted to the examination of the degree of influence of digital transformation on public control. The author assumes that, under the influence of digital transformation, the nature of public control will remain unchanged, this phenomenon will have a significant impact on the forms and methods of public control. It is determined that the use of digital technologies in public control is possible in three main directions: 1) receipt by the subject of public control of information about the activities of the controlled object; 2) analysis of the activities of the controlled object by the subject of public control in order to determine its compliance with public interests; 3) adoption by the subject of public control of measures to remedy the identified deviations. The paper analyzes the practice of using a number of digital technologies in public control, including the practice of using digital projects at federal level, namely: “Vash kontrol” [Your Control] and “Nasha Priroda” [Our Nature], as well as digital projects at the regional level — the project of the city of Moscow “Aktivnyi grzhdanin” [Active citizen]. In addition, the paper determines the prospects for their further development.

**Keywords:** public control; subject of public control; form of public control; method of public control; digital transformation; digitalization; digital technologies; blockchain; information system; online platform; digital platform; “Vash kontrol”; “Nasha priroda”; “Aktivnyi grazhdanin”.

**Cite as:** Lisina NS. Tsifrovaya transformatsiya i obshchestvennyy kontrol: perspektivy vliyaniya [Digital Transformation and Public Control: Perspectives of Influence]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(6):32-40. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.139.6.032-040. (In Russ., abstract in Eng.).

Развитие общественных отношений на современном этапе характеризуется существенным влиянием на них процессов цифровой трансформации. Цифровые технологии широко применяются во многих сферах человеческой жизнедеятельности, в том числе и во взаимоотношениях власти и общества, где особая роль принадлежит общественному контролю.

Несмотря на глобальность данного процесса, цифровая трансформация — явление относительно новое, устоявшегося определения которого еще не выработано. По мнению отечественных ученых В. В. Булова, М. В. Петрова, М. С. Шклярук, А. В. Шарова, цифровая трансформация — это «глубокая реорганизация, реинжиниринг бизнес-процессов с широким применением цифровых инструментов в качестве механизмов исполнения процессов, которая

приводит к существенному (в разы) улучшению характеристик процессов (сокращению времени их выполнения, исчезновению целых групп под-процессов, увеличению выхода, сокращению ресурсов, затрачиваемых на выполнение процессов и т.д.) и/или появлению принципиально новых их качеств и свойств (принятие решений в автоматическом режиме без участия человека и т.д.)»<sup>3</sup>.

Анализ приведенной позиции позволяет выделить основные характеристики цифровой трансформации: во-первых, цифровая трансформация — это процесс; во-вторых, этот процесс сопряжен с использованием цифровых технологий, в-третьих, целью цифровой трансформации является существенное изменение характеристик объекта воздействия.

Влиянию данного процесса, безусловно, будет подвержен и общественный контроль,

---

<sup>2</sup> The reported study was funded by RFBR according to the research project № 20-311-90072.

<sup>3</sup> Булов В. В., Петров М. В., Шклярук М. С., Шаров А. В. «Государство-как-платформа»: подход к реализации высокотехнологичной системы государственного управления // Государственная служба. 2018. Т. 20. № 3. С. 8.

представляющий собой совокупность действий субъектов общественного контроля по сбору информации, установлению фактов и обстоятельств, касающихся деятельности органов публичной власти, в целях определения ее соответствия общественным интересам, а также принятие мер по корректированию выявленных отклонений с помощью доступных средств и способов — обращения в уполномоченный орган публичной власти (должностному лицу) или к общественному мнению. Однако полагаем, что кардинальных сдвигов в системе общественного контроля не произойдет, природа общественного контроля останется неизменной. Значительное влияние цифровая трансформация окажет на формы и методы общественного контроля, поскольку именно в них выражается его конкретное содержание.

В этой связи обобщенно определим цифровую трансформацию общественного контроля как процесс, направленный на изменение форм и методов общественного контроля посредством использования цифровых технологий.

Ключевым звеном указанной трансформации являются цифровые технологии.

Значение термина «технология» раскрывается как «совокупность процессов обработки или переработки материалов в определенной отрасли производства, научное описание способов производства»<sup>4</sup>. Некоторые ученые говорят о технологии как о «методах, инструментах или их совокупности, позволяющих успешно разрешать поставленную практическую задачу»<sup>5</sup>.

Цифровые технологии (к которым, в частности, относят интернет вещей, искусственный интеллект, аналитику больших данных, техно-

логию распределенного реестра, включая блокчейн, криптовалюту, виртуальную и дополненную реальность, 5G, облачные вычисления) являются разновидностью информационных технологий<sup>6</sup>.

Информационная технология в специализированной технической литературе определяется как «система взаимосвязанных методов и способов сбора, хранения, накопления, поиска, обработки информации на основе применения средств вычислительной техники»<sup>7</sup>, при этом цель информационной технологии — «производство информации для анализа человеком и принятие на его основе решения по выполнению какого-либо действия (управленческого решения)»<sup>8</sup>.

В рамках одной из классификаций информационных технологий, в основе которой лежит разграничение по классу решаемых задач, выделяют информационные технологии обработки данных, информационные технологии управления, информационные технологии автоматизации офисной деятельности, информационные технологии поддержки принятия решений, информационные технологии экспертных систем<sup>9</sup>. Осуществление общественного контроля во многом завязано на работе с информацией — от получения и анализа до ее донесения до соответствующих субъектов. Каждый из указанных выше видов информационных технологий применим в рамках общественного контроля для решения определенных задач: для обработки и анализа информации о деятельности органов публичной власти, сопоставления ее с общественными интересами, выработки прогнозов и планов, а также предло-

<sup>4</sup> Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка : ок. 100 000 слов, терминов и фразеологических выражений / под ред. проф. Л. И. Скворцова. 28-е изд., перераб. М. : Мир и образование, 2018. С. 1188.

<sup>5</sup> LegalTech, FinTech, RegTech etc.: правовые аспекты использования цифровых технологий в коммерческой деятельности : кол. монография / рук. авт. кол. и науч. ред. М. А. Рожкова. М. : Статут, 2021. С. 15.

<sup>6</sup> См.: LegalTech, FinTech, RegTech etc.: правовые аспекты использования цифровых технологий в коммерческой деятельности. С. 25.

<sup>7</sup> Информационные технологии : учебник / Л. Н. Демидов, В. Б. Терновсков, С. М. Григорьев, Д. В. Крахмалев. М. : Кнорус, 2017. С. 16.

<sup>8</sup> Информационные технологии. С. 16.

<sup>9</sup> См.: Информационные технологии в юридической деятельности : учебник для бакалавров / под ред. В. Д. Элькина. М. : Проспект, 2013. С. 23.

жений по корректированию выявленных отклонений. Однако наиболее эффективное осуществление общественного контроля возможно при использовании информационных технологий управления, которые «ориентированы на комплексное решение следующих задач: оценка планируемого состояния объекта управления, оценка отклонений от планируемого состояния, выявление причин отклонения, анализ возможных решений и действий»<sup>10</sup>.

Использование цифровых технологий, являющихся разновидностью информационных технологий, способно оказать значительное влияние на способы, средства и приемы осуществления общественного контроля, определяющие содержание его форм, и привести к существенным изменениям их основных характеристик, например к исключению из некоторых процессов человека или сокращению времени их выполнения и т.п.

Опираясь на приведенное определение общественного контроля, считаем, что применение цифровых технологий в общественном контроле возможно по трем основным направлениям:

- получение субъектом общественного контроля информации о деятельности подконтрольного объекта;
- проведение субъектом общественного контроля анализа деятельности подконтрольного объекта в целях определения ее соответствия общественным интересам;
- принятие субъектом общественного контроля мер по корректированию выявленных отклонений.

Использование цифровых технологий в каждом направлении определяется конкретными формами и методами общественного контроля, а также функциональными возможностями са-

мых цифровых технологий, способных интегрироваться в процессы общественного контроля. Одной из цифровых технологий, используемой для эффективного осуществления общественного контроля, достижения его целей и задач, является технология блокчейн.

Технология блокчейн в литературе представлена как «публичный регистр всех транзакций, или цифровых событий, некая распределенная база данных записей, которые, в свою очередь, были реализованы и распределены между участвующими сторонами»<sup>11</sup>. По мнению исследователей, преимуществом технологии блокчейн является возможность «хранить и использовать информацию в распределенной базе данных с полной гарантией сохранения данных в первоизданном виде; эту информацию нельзя изменить, заменить или вытянуть из нее фрагмент; блокчейн отличают децентрализация, использование криптографии, автономность, наличие механизмов консенсуса, анонимность и прозрачность цепочки блоков»<sup>12</sup>. Распространенной практикой применения технологии блокчейн является электронное голосование и краудсорсинг-проекты. Данная технология может быть также использована при реализации форм общественного контроля, когда требуется подтверждение неизменности данных и их сохранность.

Примером использования технологии блокчейн в общественном контроле является проект города Москвы «Активный гражданин». В соответствии с Положением о проекте «Активный гражданин», утвержденным постановлением Правительства Москвы от 27.02.2018 № 117-ПП «О проекте “Активный гражданин”»<sup>13</sup>, проект предусматривает возможность выявления и учета мнения жителей города Москвы при исполнении органами исполнительной власти

<sup>10</sup> Информационные технологии в юридической деятельности. С. 23.

<sup>11</sup> Шуликов А. О., Санаков И. К. Применение блокчейна в системе государственного и муниципального управления // Развитие теории и практики управления социальными и экономическими системами : материалы Восьмой Междунар. науч.-практ. конференции (23–25 апреля 2019 г.) / отв. за вып. Н. Г. Ключкова. Петропавловск-Камчатский : КамчатГТУ, 2019. С. 145.

<sup>12</sup> Конева Н. С., Вязовцева В. Е., Миронов А. А. Правовые аспекты внедрения и использования технологии блокчейн в государственном управлении в России // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». 2021. Т. 21. № 2. С. 29.

<sup>13</sup> Вестник Мэра и Правительства Москвы. 2018. № 13.

города Москвы установленных полномочий и выполнении подведомственными им организациями возложенных на них функций. В рамках проекта осуществляется проведение голосований, опросов, сбор мнений и (или) оценок граждан, являющихся участниками проекта, в отношении мероприятий, организуемых органами исполнительной власти города Москвы, подведомственными им организациями на всей территории города Москвы или на отдельных частях территории города Москвы, а также по определенным вопросам, темам, затрагивающим интересы жителей города Москвы, независимо от того, на всей ли территории города Москвы или на отдельных ее частях организуется проведение мероприятий органами исполнительной власти города Москвы, подведомственными им организациями.

Технология блокчейн, используемая в данном проекте, позволяет следить за ходом голосования и видеть в реальном времени неизменность вопросов и появление новых голосов, обеспечивает дополнительный контроль и открытость всех данных с возможностью проверить хронологию появления голосов и подтвердить их уникальность, посмотреть распределение голосов по вопросам и посмотреть на голоса реальных людей<sup>14</sup>.

«Активный гражданин» заслужил доверие москвичей: проект насчитывает около 6 млн участников, за шесть лет его работы проведено около 5,4 тыс. голосований, реализовано более 3,4 тыс. решений<sup>15</sup>. На решение жителей выносятся разнообразные вопросы: благоустройство территорий, работа городских поликлиник, выбор дизайна станции московского метро и многое другое. Одной из особенностей данной формы взаимодействия общества и власти является поощрение участников проекта: за прохождение голосований начисляются баллы, которые можно обменять на услуги и полезные сувениры. Функциональные возможности проекта и система поощрений, безусловно, способствуют

повышению вовлеченности москвичей в решение городских проблем.

Разнообразные цифровые технологии находят свое применение в информационных системах (онлайн-платформах, цифровых платформах), о которых в литературе говорят как о «совокупности технологического, информационного, коммуникационного компонентов и человеческих ресурсов, которые позволяют собирать, обрабатывать, хранить и распространять данные для достижения конкретных целей, включая принятие решений»<sup>16</sup>.

Информационные системы (онлайн-платформы, цифровые платформы) уже используются для реализации общественного контроля. Предлагаем разграничить их на два основных вида:

- информационные системы (онлайн-платформы, цифровые платформы), обеспечивающие непосредственную реализацию форм общественного контроля;

- информационные системы (онлайн-платформы, цифровые платформы), имеющие вспомогательное значение для реализации общественного контроля.

К первым можно отнести, например, системы (платформы), обеспечивающие направление в органы публичной власти обращений и запросов граждан, или системы (платформы), предоставляющие возможность проведения независимой антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и их проектов.

Вторые обеспечивают получение субъектом общественного контроля информации о деятельности подконтрольного объекта. К таким относятся сайты органов публичной власти, на которых они размещают соответствующую информацию; сайты, обеспечивающие ознакомление с нормативными правовыми актами и их проектами, и т.п. При помощи таких систем (платформ) общественный контроль в обозначенном выше значении не осуществляется, они обеспечивают лишь доступ к информации о деятельности органов публичной власти, что важно

<sup>14</sup> URL: <https://ag.mos.ru/blockchain> (дата обращения: 10.10.2021).

<sup>15</sup> URL: <https://ag.mos.ru/about-new> (дата обращения: 10.10.2021).

<sup>16</sup> LegalTech, FinTech, RegTech etc.: правовые аспекты использования цифровых технологий в коммерческой деятельности. С. 83.

для реализации ряда форм общественного контроля, однако такие системы (платформы) не решают иные задачи контрольного воздействия общества на власть.

Практическим примером информационной системы (онлайн-платформы, цифровой платформы), относящейся к первому типу, является портал «Ваш контроль». Его реализация обеспечивается постановлением Правительства РФ от 12.12.2012 № 1284 «Об оценке гражданами эффективности деятельности руководителей территориальных органов федеральных органов исполнительной власти (их структурных подразделений) и территориальных органов государственных внебюджетных фондов (их региональных отделений) с учетом качества предоставления государственных услуг, руководителей многофункциональных центров предоставления государственных и муниципальных услуг с учетом качества организации предоставления государственных и муниципальных услуг, а также о применении результатов указанной оценки как основания для принятия решений о досрочном прекращении исполнения соответствующими руководителями своих должностных обязанностей»<sup>17</sup>.

Указанное постановление дает гражданам возможность напрямую влиять на качество государственных и муниципальных услуг, оценивая работу чиновников и руководителей многофункциональных центров предоставления государственных и муниципальных услуг в конкретном месте, по конкретной услуге<sup>18</sup>.

Оценить качество предоставления государственных и муниципальных услуг возможно разными способами: посредством СМС-сообщений, телефонных опросов, электронных терминалов в многофункциональных центрах предоставления государственных и муниципальных услуг, органах власти, внебюджетных фондах, интернет-сайтов. Важно отметить, что подготовка и размещение ответа на отзыв гражданина, размещенный на портале «Ваш контроль», осуществляются федеральными органами исполни-

тельной власти и органами государственных внебюджетных фондов, а также многофункциональными центрами предоставления государственных и муниципальных услуг в сроки, не превышающие 10 рабочих дней.

Мнения граждан о качестве предоставления оцениваемых услуг обобщаются и анализируются с использованием автоматизированной информационной системы «Информационно-аналитическая система мониторинга качества государственных услуг». На основании поступивших мнений граждан формируются сводные значения уровня удовлетворенности граждан качеством предоставления оцениваемых услуг, отражающие показатели эффективности деятельности руководителей, ответственных за предоставление оцениваемых услуг. В случае недостижения установленных значений показателей эффективности деятельности руководителя в отношении него инициируется проведение проверок в соответствии с действующим законодательством. Если в результате проверочных мероприятий подтвержден факт неисполнения или ненадлежащего исполнения руководителем по его вине возложенных на него обязанностей, повлекший за собой снижение показателя эффективности деятельности руководителя, то в отношении него применяются меры дисциплинарного взыскания. Результаты проводимой оценки подлежат размещению на портале «Ваш контроль».

Отдельно стоит отметить, что на портале «Ваш контроль» отзывы граждан и ответы на эти отзывы видны всем пользователям портала, что, несомненно, повышает уровень открытости и прозрачности деятельности подконтрольных объектов.

Деятельность портала в цифрах весьма внушительна: 153,8 млн оцененных услуг, 848,4 млн оставленных оценок, 1,2 млн оставленных отзывов и, что самое главное, 96,6 % — удовлетворенность качеством государственных услуг<sup>19</sup>.

В целом считаем возможным признать данный опыт позитивным, он в определенной степени обеспечивает эффективность деятельности

<sup>17</sup> СЗ РФ. 2012. № 51. Ст. 7219.

<sup>18</sup> URL: <https://vashkontrol.ru/about> (дата обращения: 10.10.2021).

<sup>19</sup> URL: <https://vashkontrol.ru/> (дата обращения: 10.10.2021).

органов публичной власти. Вместе с тем в литературе отмечаются и недостатки данного решения. Указывается, что «структура сайта “Ваш контроль”... не содержит главного раздела, который бы отражал предназначение рассматриваемой формы общественного контроля, а именно последствий оценки гражданами эффективности деятельности руководителей территориальных органов федеральных органов исполнительной власти (их структурных подразделений)»<sup>20</sup>, и предлагается «сделать достоянием общественности результаты рассмотрения отчетов о достижении соответствующими руководителями установленных показателей, а также применение мер дисциплинарного принуждения к конкретным руководителям в случае их недостижения»<sup>21</sup>, с чем трудно не согласиться.

Еще одним цифровым решением на федеральном уровне, обеспечивающим реализацию общественного контроля, является федеральная государственная информационная система общественного контроля в области охраны окружающей среды и природопользования (ФГИС «Наша природа»). Система создана в соответствии с постановлением Правительства РФ от 08.09.2017 № 1082 «О федеральной государственной информационной системе общественного контроля в области охраны окружающей среды и природопользования»<sup>22</sup> в целях обеспечения реализации права каждого на благоприятную окружающую среду и достоверную информацию о ее состоянии, а также совершенствования механизмов рассмотрения федеральными органами исполнительной власти результатов общественного контроля в области охраны окружающей среды (общественного экологического контроля).

Согласно Положению о ФГИС «Наша природа», утвержденному указанным постановлением, система представляет собой федеральную

государственную информационную систему, обеспечивающую:

- сбор и обработку обращений граждан, общественных объединений и иных некоммерческих организаций, содержащих сведения, указывающие на наличие нарушения законодательства Российской Федерации в области охраны окружающей среды и природопользования посредством использования информационно-телекоммуникационных технологий, в том числе информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»;
- предоставление федеральными органами исполнительной власти пользователям сообщений в электронном виде о результатах рассмотрения информационных сообщений;
- формирование, обработку и предоставление сведений информационно-аналитического характера и статистических сведений в области охраны окружающей среды и природопользования.

Опубликованное на портале «Наша природа» информационное сообщение направляется в уполномоченный государственный орган и далее обрабатывается в соответствии с требованиями Федерального закона от 02.05.2006 № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации»<sup>23</sup>; по итогам рассмотрения сообщения осуществляется информирование пользователя портала через личный кабинет и e-mail-оповещения<sup>24</sup>.

Технически реализация описанного функционала осуществляется с помощью интернет-портала и мобильного приложения. Для использования портала требуется авторизация, после успешного прохождения которой пользователю будет доступен личный кабинет, где он сможет направить сообщение.

По данным портала, в настоящее время поступило 195 сообщений, из которых ре-

<sup>20</sup> *Зубарев С. М.* Новые технологии общественного контроля: реальность или иллюзия? // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2019. № 43. С. 88.

<sup>21</sup> *Зубарев С. М.* Указ. соч. С. 89.

<sup>22</sup> СЗ РФ. 2017. № 38. Ст. 5620.

<sup>23</sup> СЗ РФ. 2006. № 19. Ст. 2060.

<sup>24</sup> URL: <https://www.priroda-ok.ru/#/about/about> (дата обращения: 10.10.2021).

шено 69<sup>25</sup>. Все сообщения отражены на карте, а также доступны для просмотра с указанием статусов рассмотрения.

Безусловно, узкая направленность портала отражается на общем количестве поступивших сообщений (если сравнивать, например, с порталом «Ваш контроль»). Сам факт наличия такого портала оценивается нами также положительно, однако считаем, что требуется усиление популяризации среди граждан такой формы осуществления общественного контроля.

Такие цифровые решения, как порталы «Ваш контроль», «Наша природа», обеспечивают донесение до органов публичной власти через посредника (систему или платформу) результатов общественного контроля, информирование

общественности о результатах общественного контроля, открытость и публичность разрешения проблем, выявленных в ходе общественного контроля, уполномоченными органами публичной власти.

Как верно отмечает И. В. Гончаров, «цифровые технологии обуславливают фактическое использование обществом интерактивных возможностей для организации контроля за деятельностью соответствующих органов власти»<sup>26</sup>. Сегодня цифровая трансформация активно встраивается в процессы общественного контроля, наибольшее влияние оказывая на его формы и методы. Можно прогнозировать, что темпы использования цифровых технологий в общественном контроле будут только нарастать.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Буров В. В., Петров М. В., Шклярчук М. С., Шаров А. В. «Государство-как-платформа»: подход к реализации высокотехнологичной системы государственного управления // Государственная служба. — 2018. — Т. 20. — № 3. — С. 6–17.
2. Гончаров И. В. Гражданский контроль за деятельностью правоохранительных органов в условиях информатизации общественных отношений // Труды Академии управления МВД России. — 2019. — № 3 (51). — С. 21–26.
3. Зубарев С. М. Новые технологии общественного контроля: реальность или иллюзия? // Вестник Пермского университета. Юридические науки. — 2019. — № 43. — С. 72–93.
4. Информационные технологии : учебник / Л. Н. Демидов, В. Б. Терновсков, С. М. Григорьев, Д. В. Крахмалев. — М. : Кнорус, 2017. — 222 с.
5. Информационные технологии в юридической деятельности : учебник для бакалавров / под ред. В. Д. Элькина. — М. : Проспект, 2013. — 352 с.
6. Конева Н. С., Вязовцева В. Е., Миронов А. А. Правовые аспекты внедрения и использования технологии блокчейн в государственном управлении в России // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». — 2021. — Т. 21. — № 2. — С. 28–33.
7. Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка : ок. 100 000 слов, терминов и фразеологических выражений / под ред. проф. Л. И. Скворцова. — 28-е изд., перераб. — М. : Мир и образование, 2018. — 1376 с.
8. Шуликов А. О., Санаков И. К. Применение блокчейна в системе государственного и муниципального управления // Развитие теории и практики управления социальными и экономическими системами : материалы Восьмой Междунар. научно-практ. конференции (23–25 апреля 2019 г.) / отв. за вып. Н. Г. Клочкова. — Петропавловск-Камчатский : КамчатГТУ, 2019. — 226 с.

<sup>25</sup> URL: <https://www.priroda-ok.ru/#/> (дата обращения: 10.10.2021).

<sup>26</sup> Гончаров И. В. Гражданский контроль за деятельностью правоохранительных органов в условиях информатизации общественных отношений // Труды Академии управления МВД России. 2019. № 3 (51). С. 25.

9. LegalTech, FinTech, RegTech etc.: правовые аспекты использования цифровых технологий в коммерческой деятельности : кол. монография / рук. авт. кол. и науч. ред. М. А. Рожкова. — М. : Статут, 2021. — 310 с.

*Материал поступил в редакцию 10 октября 2021 г.*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Burov V. V., Petrov M. V., Shklyaruk M. S., Sharov A. V. «Gosudarstvo-kak-platforma»: podhod k realizacii vysokotekhnologichnoj sistemy gosudarstvennogo upravleniya // Gosudarstvennaya sluzhba. — 2018. — T. 20. — № 3. — S. 6–17.
2. Goncharov I. V. Grazhdanskij kontrol za deyatel'nostyu pravoohranitel'nyh organov v usloviyah informatizacii obshchestvennyh otnoshenij // Trudy Akademii upravleniya MVD Rossii. — 2019. — № 1 (51). — S. 21–26.
3. Zubarev S. M. Novye tekhnologii obshchestvennogo kontrolya: realnost ili illyuziya? // Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki. — 2019. — № 43. — S. 72–93.
4. Informacionnye tekhnologii: uchebnik / L. N. Demidov, V. B. Ternovskov, S. M. Grigorev, D. V. Krahmalev. — M. : Knorus, 2017. — 222 s.
5. Informacionnye tekhnologii v yuridicheskoy deyatel'nosti: uchebnik dlya bakalavrov / pod red. V. D. Elkina. — M. : Prospekt, 2013. — 352 s.
6. Koneva N. S., Vyazovceva V. E., Mironov A. A. Pravovye aspekty vnedreniya i ispolzovaniya tekhnologii blokchejn v gosudarstvennom upravlenii v Rossii // Vestnik YuUrGU. Seriya «Pravo». — 2021. — T. 21. — № 2. — S. 28–33.
7. Ozhegov S. I. Tolkovij slovar russkogo yazyka: ok. 100 000 slov, terminov i frazeologicheskikh vyrazhenij / pod red. prof. L. I. Skvorcova. — 28-e izd., pererab. — M. : Mir i obrazovanie, 2018. — 1376 s.
8. Shulikov A. O., Sanakov I. K. Primenenie blokchejna v sisteme gosudarstvennogo i municipalnogo upravleniya // Razvitie teorii i praktiki upravleniya socialnymi i ekonomicheskimi sistemami: materialy Vosmoj Mezhdunar. nauchno-prakt. konferencii (23–25 aprelya 2019 g.) / otv. za vyp. N. G. Klochkova. — Petropavlovsk-Kamchatskij: KamchatGTU, 2019. — 226 s.
9. LegalTech, FinTech, RegTech etc.: pravovye aspekty ispolzovaniya cifrovyh tekhnologij v kommercheskoj deyatel'nosti: kol. monografiya / ruk. avt. kol. i nauch. red. M. A. Rozhkova. — M. : Statut, 2021. — 310 s.

DOI: 10.17803/1994-1471.2022.139.6.041-047

С. А. Картавов\*

## **О необходимости легального закрепления механизмов возврата региональному оператору средств, заимствованных для оплаты работ по капитальному ремонту многоквартирного дома**

**Аннотация.** В статье рассматриваются возможные негативные последствия использования региональным оператором для оплаты работ по капитальному ремонту многоквартирных домов средств, которые уплачены собственниками помещений других домов. Право регионального оператора использовать на возвратной основе такие средства установлено федеральным законом и активно применяется в большинстве регионов Российской Федерации. Однако на практике не всегда имеется возможность вернуть заимствованные таким способом средства, что является серьезной проблемой для регионального оператора, подрывающей его финансовую устойчивость, и требует разработки механизмов, гарантирующих такой возврат. Действующие требования к региональным программам капитального ремонта в совокупности с установленными обязанностями регионального оператора заставляют его обеспечить выполнение работ по капитальному ремонту даже в тех домах, ремонт которых нецелесообразен. Последующее исключение этих домов из программ капитального ремонта порождает проблемы, влияющие на финансовую устойчивость регионального оператора.

**Ключевые слова:** многоквартирный дом; капитальный ремонт; общее имущество собственников помещений; региональный оператор; требования к региональным программам капитального ремонта; формирование региональных программ; использование на возвратной основе финансовых средств; оплата работ по капитальному ремонту; региональное регулирование требований к программам капитального ремонта; уровень износа многоквартирных домов.

**Для цитирования:** Картавов С. А. О необходимости легального закрепления механизмов возврата региональному оператору средств, заимствованных для оплаты работ по капитальному ремонту многоквартирного дома // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 6. — С. 41–47. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.139.6.041-047.

---

© Картавов С. А., 2022

\* *Картавов Сергей Александрович*, соискатель кафедры административного и финансового права Уральского института управления — филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (г. Екатеринбург), Управление информатизации Администрации города Ханты-Мансийска  
ул. 8 Марта, д. 66, г. Екатеринбург, Россия, 620144  
kartavovs@yandex.ru

## The Need for Legal Consolidation of Mechanisms for the Return to the Regional Operator of Funds Borrowed to Pay for Complete Repairs of an Apartment Building

**Sergey A. Kartavov**, Postgraduate Student, Department of Administrative and Financial Law, Ural Institute of Management — Branch of the Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation (Yekaterinburg); Department of Informatization, Khanty-Mansiysk City Administration  
ul. 8 Marta, d. 66, Yekaterinburg, Russia, 620144  
kartavovs@yandex.ru

**Abstract.** The paper analyzes possible negative consequences of the use by a regional operator to pay for complete repairs of the apartment buildings of funds paid by the owners of the premises of other houses. The right of a regional operator to use such funds on a refundable basis is established by federal law and is actively applied in most regions of the Russian Federation. However, in practice, it is not always possible to return the funds borrowed in this way, which is a serious problem for the regional operator, undermining its financial stability. In addition, this requires the development of mechanisms to guarantee such a refund. The current requirements for regional capital repair programs, in conjunction with the established responsibilities of the regional operator, force the regional operator to ensure that major repairs are carried out even in those houses where repair is inappropriate. The subsequent exclusion of these houses from capital repair programs creates problems affecting the financial stability of the regional operator.

**Keywords:** apartment building; major repairs; common property of the owners of premises; regional operator; requirements for regional capital repair programs; formation of regional programs; use of funds on a returnable basis; payment for major repairs; regional regulation of requirements for capital repair programs; depreciation level of apartment buildings.

**Cite as:** Kartavov SA. O neobkhodimosti legalnogo zakrepleniya mekhanizmov vozvrata regionalnomu operatoru sredstv, zaimstvovannykh dlya oplaty rabot po kapitalnomu remontu mnogokvartirnogo doma [The Need for Legal Consolidation of Mechanisms for the Return to the Regional Operator of Funds Borrowed to Pay for Complete Repairs of an Apartment Building]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(6):41-47. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.139.6.041-047. (In Russ., abstract in Eng.).

**Н**овые правила организации капитального ремонта многоквартирных домов, закрепленные российским законодательством в декабре 2012 г.<sup>1</sup>, скоро отметят свое десятилетие. За этот сравнительно короткий в историческом масштабе отрезок времени достигнуты определенные результаты: согласно данным Минстроя России, размещенным на его официальном сайте в сети Интернет, на конец 2020 г. капитальный ремонт проведен в 52 782 домах, в которых проживает 6 563 тыс. граждан<sup>2</sup>.

Однако на сегодняшний день не получили должного разрешения ряд системных проблем в рассматриваемой сфере отношений, своевременное устранение которых, возможно, повлияло бы на отмеченные показатели в лучшую сторону. Одна из таких проблем — использование региональным оператором для оплаты работ по капитальному ремонту в многоквартирных домах средств, которые уплачены собственниками помещений других домов и как бы «заимствованы» им на возвратной основе. Право

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 25.12.2012 № 271-ФЗ «О внесении изменений в Жилищный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» // СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7596.

<sup>2</sup> URL: <https://minstroyrf.gov.ru/opendata/7707780887-overhaulstat/> (дата обращения: 06.09.2021).

регионального оператора осуществлять такие заимствования предусмотрено в ч. 4 ст. 179 Жилищного кодекса РФ и продиктовано стремлением эффективно использовать денежные средства, уплаченные собственниками помещений многоквартирных домов в виде взносов на капитальный ремонт.

Капитальный ремонт — достаточно дорогостоящее мероприятие, требующее значительных финансовых вложений, для накопления которых требуется длительное время. Вместе с тем такие работы выполняются крайне редко — один раз в 20–30 лет; периодичность работ зависит от степени износа конструктивного элемента многоквартирного дома, на который влияют региональный климат, интенсивность использования того или иного имущества в доме и качество его текущего обслуживания. Данное обстоятельство наводит на уместный вопрос: должны ли накапливаемые на капитальный ремонт денежные средства в течение 20–30 лет сохранять неприкосновенность в ожидании «своего часа»?

Сохранность этих средств, безусловно, должна быть обеспечена, но она не равнозначна их неприкосновенности, которую может гарантировать лишь банковская ячейка. Аккумулируемые на банковских счетах взносы на капитальный ремонт не застрахованы от инфляции в случае их длительного неиспользования региональным оператором. Кроме того, не стоит забывать, что в этом случае их использует банк, но уже в своих сугубо коммерческих целях.

Обозначенный вопрос в свое время породил немало дискуссий, в которых мнения разделялись: сторонники, как правило, опасались обесценивания уплаченных средств под влиянием инфляции и верили в надежность возврата, противники не желали оплачивать работы, выполненные в других домах, и сомневались, что средства будут возвращены. Как бы то ни

было, федеральный законодатель подошел к разрешению этого вопроса достаточно гибко, предоставив региональным операторам право самостоятельно принять решение о возможности использовать рассматриваемые заимствования, взвешивая свои финансовые возможности и объем обязательств. Законодательные органы власти субъектов РФ, в свою очередь, в рамках предоставленного им права ограничить использование заимствованных средств границами одного или нескольких муниципальных образований<sup>3</sup>, в принимаемых ими законах как бы «между строк» либо прямым текстом высказали свое одобрение применять такие заимствования<sup>4</sup>.

На окончательное решение региональных операторов воспользоваться данным правом повлияли, конечно, не региональные законы, а закрепленная за ними безусловная обязанность обеспечить выполнение работ по капитальному ремонту в сроки, предусмотренные региональными программами. Данная обязанность в первые годы реализации программ без применения заимствованных средств была фактически невыполнимой по одной причине — объем аккумулируемых в пределах одного многоквартирного дома взносов на капитальный ремонт был не достаточен для оплаты даже одного вида работ. Ситуацию усугубляли низкие сборы. В таких условиях федеральный законодатель не оставил региональным операторам выбора, поскольку их обязанность обеспечить реализацию утвержденных программ капитального ремонта не зависит от объема собранных средств.

При этом федеральный законодатель, возлагая на региональных операторов обязанность обеспечить выполнение работ, определил категории домов, подлежащих капитальному ремонту: на момент принятия Федерального закона от 25.12.2012 № 271-ФЗ ремонту подлежали все дома, за исключением признанных

---

<sup>3</sup> Ч. 4 ст. 179 Жилищного кодекса РФ.

<sup>4</sup> Указанное право закреплено законами, принятыми в большинстве субъектов РФ, например в Московской области, Республике Адыгея, Республике Алтай, Республике Башкортостан, Республике Дагестан, Республике Ингушетия, Кабардино-Балкарской Республике, Республике Карелия, Республике Саха (Якутия), Республике Татарстан, Краснодарском крае, Пермском крае, Амурской области, Вологодской области, Ивановской области, Самарской области, Свердловской области.

в установленном порядке аварийными и подлежащими сносу<sup>5</sup>.

Очевидно, что в декабре 2012 г. о выполнении работ думать было рано — перед регионами в то время стояли более актуальные задачи: в каждом субъекте РФ требовалось создать регионального оператора, установить порядок его деятельности, наделить его имуществом, утвердить величину минимального размера взноса на капитальный ремонт, выстроить систему аккумулирования и учета уплачиваемых взносов, сформировать планы работ по капитальному ремонту. В итоге подавляющее большинство субъектов РФ утвердили свои региональные программы в период с конца 2013 г. по конец 2014 г., а первые работы по капитальному ремонту жилищного фонда в рамках региональных программ были начаты в 2014 г.

Предпринятые федеральным законодателем в июне 2015 г. и в ноябре 2018 г. изменения правил формирования программ предопределили общее направление развития событий — были установлены новые критерии для исключения многоквартирных домов из региональных программ: превышение физического износа, превышение совокупной стоимости работ, наличие менее чем пяти квартир<sup>6</sup>. Регионы узаконили эти критерии для своих программ, расценивая их как позитивные преобразования, поскольку эти критерии позволяли не выполнять работы по капитальному ремонту в домах, где они экономически нецелесообразны: дома, имеющие превышение критического уровня физического износа, капитальный ремонт восстановить не сможет. То же самое касается домов, по которым зафиксировано превышение совокупной стоимости работ.

Проблема заключалась в том, что в некоторых из таких домов работы были выполнены, а их оплата произведена с использованием средств, заимствованных у других многоквартирных домов. Исключение дома из программы означает прекращение обязанности собственников помещений такого дома уплачивать взносы на капитальный ремонт. Таким образом, возврат заимствованных для таких домов денежных средств не представляется возможным, поскольку источник возврата исчезает одновременно с исключением дома из программы.

Более того, исключением домов из программ обозначенная проблема не ограничилась. Многие регионы формировали свои программы, не опираясь на объективные сведения о техническом состоянии многоквартирных домов, поскольку эти сведения в большинстве случаев были либо устаревшими, либо недостоверными, либо отсутствовали. Кроме того, Федеральный закон от 25.12.2012 № 271-ФЗ не требовал учитывать степень физического износа дома — включению в программу подлежали все дома, кроме признанных в установленном порядке аварийными. Это означает, что даже аварийное состояние как таковое не являлось на тот момент достаточным основанием для невключения дома в программу, регионы должны были руководствоваться исключительно подтверждающими документами. Обследовать дом федеральный закон в то время не обязывал, а признать дом аварийным можно только в заявительном порядке.

Указанное обстоятельство объясняет принятые регионами в 2013–2014 гг. решения: опираясь на соображения практичности и здравого смысла, они стремились обеспечить выполне-

<sup>5</sup> Согласно ч. 2 ст. 168 Жилищного кодекса РФ (в редакции Федерального закона от 25.12.2012 № 271-ФЗ) региональная программа капитального ремонта включает в себя перечень всех многоквартирных домов, расположенных на территории субъекта Российской Федерации, за исключением многоквартирных домов, признанных в установленном Правительством РФ порядке аварийными и подлежащими сносу.

<sup>6</sup> Федеральный закон от 29.06.2015 № 176-ФЗ «О внесении изменений в Жилищный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 30.06.2015 ; Федеральный закон от 28.11.2018 № 434-ФЗ «О внесении изменений в Жилищный кодекс Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 28.11.2018.

ние работ в первую очередь в тех домах, которые наиболее нуждались в таком ремонте, т.е. домов с максимальным уровнем износа. После введения новых критериев такие дома исключались из программ даже после выполнения в них отдельных работ по капитальному ремонту, если оценка уровня износа или стоимости работ не позволяла сохранить их в программе.

Введение без каких-либо оговорок новых критериев для исключения домов из программ капитального ремонта можно характеризовать как непоследовательный подход федерального законодателя к регулированию отношений, в котором не были учтены важные последствия принимаемых решений. Новые правила организации капитального ремонта оставили за скобками множество вопросов, на что, в частности, указывают П. В. Крашенинников и Е. В. Бадулина<sup>7</sup>, рассматривая последствия реализации этих правил.

Региональные органы исполнительной власти не располагали большими запасами времени на принятие решений об исключении домов из программ — реализацию программ нельзя «поставить на паузу»; если срок выполнения работ наступил, эти работы должны выполняться, перенос работ на более поздний срок запрещен законом и расценивался как невыполнение региональным оператором его обязательств, за исключением случая, когда перенос осуществлялся по решению собственников помещений дома. В сложившихся обстоятельствах несложно предположить позицию собственников — принятие ими решения о переносе работ на более позднее время маловероятно, поскольку на фоне введенного обременения по уплате взно-

сов и наступившего срока выполнения работ добровольно от ремонта дома никто не откажется.

В связи с этим для решения вопроса о возможности сохранения домов в программе регионы должны были руководствоваться в первую очередь результатами оценки технического состояния многоквартирных домов, которая позволяла не учитывать позицию собственников помещений по поводу исключения их домов из программы. На практике объективная оценка технического состояния домов сопровождалась множеством проблем, которые отмечают многие авторы, приводя в качестве примеров неверную оценку технического состояния<sup>8</sup>, либо непроведение такой оценки, либо отсутствие технической документации на дом<sup>9</sup>.

На данную проблему обращала внимание, в частности, аудитор Счетной палаты Российской Федерации С. Орлова, по словам которой, «в программы капремонта систематически включаются аварийные дома, подлежащие сносу и реконструкции, или ветхие дома, ремонт которых экономически нецелесообразен. Так, с 2017 по 2019 г. Фонд ЖКХ выявил более 10 тыс. таких домов»<sup>10</sup>.

Кроме того, рассматриваемый вопрос был предметом обсуждения на круглом столе, организованном Комитетом Совета Федерации по федеративному устройству, региональной политике, местному самоуправлению и делам Севера (протокол № 236 от 30.11.2020), где была отмечена проблема роста рисков невозврата средств, заимствованных для проведения работ в иных многоквартирных домах, региональным операторам<sup>11</sup>.

<sup>7</sup> См.: Крашенинников П. В., Бадулина Е. В. Проблемы правового регулирования капитального ремонта общего имущества многоквартирных домов // Семейное и жилищное право. 2016. № 4. С. 29.

<sup>8</sup> См., например: Рыжкова К. Ю. Организация проведения капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах на территории Саратовской области // Проблемы современной экономики : материалы VII Междунар. науч. конференции (г. Самара, март 2018 г.). Казань : Молодой ученый. 2018. С. 81–83.

<sup>9</sup> См.: Шпинева Ю. С. Проблемы развития региональной системы капитального ремонта многоквартирных домов // Инновации. Наука. Образование. 2021. № 29. С. 688.

<sup>10</sup> URL: <https://ach.gov.ru/news/realizatsiya-regionalnykh-programm-kapremonta-mnogokvartirnykh-domov-roka-sebya-ne-opravdala> (дата обращения: 06.09.2021).

<sup>11</sup> URL: <http://council.gov.ru/activity/activities/roundtables/121791> (дата обращения: 06.09.2021).

Уплачиваемые собственниками взносы на капитальный ремонт в силу закона являются имуществом регионального оператора. В связи с этим факты исключения домов, в пользу которых осуществлялось заимствование, из программ капитального ремонта подрывают финансовую устойчивость регионального оператора и требуют закрепления гарантирующих возврат механизмов в законе.

На практике региональные операторы выбирают для возврата судебный способ, предъявляя иски либо к органам местного самоуправления, которые принимали решения о включении домов в программы, либо к собственникам помещений, в чьих домах были выполнены работы по капитальному ремонту, которые оплачены заимствованными средствами<sup>12</sup>.

Несмотря на то что вероятность повторения описанных ситуаций в настоящее время гораздо ниже по сравнению с 2015–2018 гг., полностью исключать их нельзя. Кроме того, последствия описанных событий предыдущих лет так и не нашли своего разрешения — заимствованные и потраченные денежные средства не возвращены, а вопрос о законном механизме такого возврата является открытым.

Отсутствие в законе какого-либо механизма разрешения описанной ситуации можно объяснить с позиции формальной логики. Любой дом включается в региональную программу капитального ремонта с единственной целью — улучшить его техническое состояние и уменьшить степень его износа. По этой причине в законе, по крайней мере на тот момент, не могло быть механизма, который бы предполагал, что включение дома в программу и выполнение работ может привести к обратной цели — к ухудшению его технического состояния и увеличению степени износа. По этой причине федеральный законодатель, рассуждая логически, не предполагал такого варианта развития событий, что после включения дома в программу и выполнения работ его состояние может стать хуже, чем было перед работами.

С другой стороны, необходимость законного установления механизма возврата заимствованных средств может быть продиктована независящими от региональных органов власти и органов местного самоуправления причинами либо человеческим фактором, который тоже нельзя исключать, например ошибкой измерения уровня износа или неверной оценкой технического состояния. Примером первого является введение критерия пяти квартир, когда изначально дом был включен в программу на законных основаниях, затем на тех же законных основаниях этот дом требовалось из программы исключить. Может ли кто-либо дать гарантию, что в будущем не будет введен критерий семи квартир?

Выбор конкретных способов и механизмов, гарантирующих возврат заимствованных средств, безусловно, относится к дискреции федерального законодателя. Тем не менее считаем возможным предложить свои варианты решения описанной проблемы, которые обеспечат возврат заимствованных средств, а также минимизируют вероятность исключения дома из программы после проведения в нем работ по капитальному ремонту:

- 1) необходимо предусмотреть особый порядок принятия решений о выполнении работ, которые не обеспечены необходимым объемом денежных средств на момент принятия таких решений;
- 2) необходима корректировка порядка принятия решений о выполнении работ, которая бы предусматривала несколько вариантов принятия таких решений (для случаев принятия решений об изменении видов работ, для случаев выполнения работ согласно программе, для случаев, когда имеющихся средств недостаточно и необходимо заимствование);
- 3) региональные программы должны содержать два обязательных раздела: в первый включаются работы, которые планируются и в отношении которых принимаются решения о сроках их выполнения, определяется

<sup>12</sup> См., например: определение Верховного Суда РФ от 01.06.2020 № 304-ЭС20-6872 по делу № А75-7509/2019 ; определение Верховного Суда РФ от 07.06.2019 № 304-ЭС19-7719 по делу № А75-4824/2018.

необходимость их выполнения, организуется привлечение подрядной организации — так называемый базовый список, включающий все подлежащие ремонту дома в регионе; во второй включаются работы, которые обеспечены требуемым объемом денежных средств, в отношении которых установлена необходимость выполнения работ и приняты решения о их выполнении, — этот перечень должен составлять объем обязательств регионального оператора;

4) необходимо установление нового требования к региональным программам о том, что дом не подлежит исключению из программы при условии, что в нем выполнялись работы по капитальному ремонту, которые оплачены с использованием заимствованных средств, до момента их возврата в полном объеме. Предложенные меры позволят обеспечить разумный баланс между объемом планируемых работ и объемом имеющихся на их оплату средств.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Крашенинников П. В., Бадулина Е. В. Проблемы правового регулирования капитального ремонта общего имущества многоквартирных домов // Семейное и жилищное право. — 2016. — № 4. — С. 29–34.
2. Рыжкова К. Ю. Организация проведения капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах на территории Саратовской области // Проблемы современной экономики : материалы VII Междунар. науч. конференции (г. Самара, март 2018 г.). — Казань : Молодой ученый, 2018. — 86 с.
3. Шпинева Ю. С. Проблемы развития региональной системы капитального ремонта многоквартирных домов // Инновации. Наука. Образование. — 2021. — № 29. — С. 686–694.

*Материал поступил в редакцию 10 сентября 2021 г.*

### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Krasheninnikov P. V., Badulina E. V. Problemy pravovogo regulirovaniya kapitalnogo remonta obshchego imushchestva mnogokvartirnykh domov // Semejnoe i zhilishchnoe pravo. — 2016. — № 4. — S. 29–34.
2. Ryzhkova K. Yu. Organizaciya provedeniya kapitalnogo remonta obshchego imushchestva v mnogokvartirnykh domah na territorii Saratovskoj oblasti // Problemy sovremennoj ekonomiki: materialy VII Mezhdunar. nauch. konferencii (g. Samara, mart 2018 g.). — Kazan: Molodoj uchenyj, 2018. — 86 s.
3. Shpinev Yu. S. Problemy razvitiya regionalnoj sistemy kapitalnogo remonta mnogokvartirnykh domov // Innovacii. Nauka. Obrazovanie. — 2021. — № 29. — S. 686–694.

## Противодействие антироссийским санкциям в платежной и валютной сферах<sup>1</sup>

**Аннотация.** Статья посвящена изучению антироссийских санкций, введенных Соединенными Штатами Америки и примкнувшими к ним иностранными государствами и международными организациями, а также анализу мер, направленных на противодействие недружественным действиям в отношении денежной системы Российской Федерации. В статье рассматриваются исторические аспекты антироссийской политики западных стран, приводятся положения нормативных правовых актов и иных официальных документов, принятых США и странами Европейского Союза, имеющих своей целью дестабилизацию платежных и валютных отношений в России. Исследуется контрсанкционная политика и меры, направленные на обеспечение устойчивости российской денежной системы в целом и национальной платежной системы в частности. Делается вывод о том, что использование доллара и евро в качестве оружия санкционной войны, практика конфискации резервов и активов стран, проводящих политику, не соответствующую интересам США и зависимых от них государств, ограничение доступа финансовых учреждений «стран-изгоев» к американским и европейским финансовым ресурсам, отключение кредитных организаций от SWIFT, а также иные санкции с неизбежностью ведут к формированию параллельной международной финансовой системы, частью которой станет принципиально новая международная валютная система.

**Ключевые слова:** рубль; российская валюта; денежное обращение; санкции; секционная политика; недружественные действия; контрсанкции; доллар; евро; платежи; национальная платежная система; международная валютная система; международная финансовая система; золото.

**Для цитирования:** Артёмов Н. М., Ситник А. А. Противодействие антироссийским санкциям в платежной и валютной сферах // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 6. — С. 48–62. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.139.6.048-062.

---

<sup>1</sup> Исследование выполнено в рамках программы стратегического академического лидерства «Приоритет-2030».

---

© Артёмов Н. М., Ситник А. А., 2022

\* *Артёмов Николай Михайлович*, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист Российской Федерации

Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993  
nmartemov@msal.ru

\*\* *Ситник Александр Александрович*, доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993  
aasitnik@msal.ru

## Countering Anti-Russian Sanctions in Payment and Currency Fields<sup>2</sup>

**Nikolay M. Artemov**, Dr. Sci. (Law), Professor, Department of Financial Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Honored Lawyer of the Russian Federation

ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993

nmartemov@msal.ru

**Aleksandr A. Sitnik**, Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Professor, Department of Financial Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993

aasitnik@msal.ru

**Abstract.** The paper is devoted to the study of anti-Russian sanctions imposed by the United States of America and foreign states and international organizations that have joined them, as well as the analysis of measures aimed at countering unfriendly actions undertaken against the monetary system of the Russian Federation. The paper examines the historical aspects of the anti-Russian policy of Western countries, analyzes provisions of regulatory legal acts and other official documents adopted by the United States and the countries of the European Union, aimed at destabilizing payment and currency relations in Russia. The authors investigate the counter-sanctions policy and measures aimed at ensuring the stability of the Russian monetary system in general and the national payment system in particular. It is concluded that the use of the dollar and the euro as a weapon of sanctions war, the practice of confiscating reserves and assets of countries pursuing policies that do not correspond to the interests of the United States and dependent states, restricting access of financial institutions of “rogue countries” to American and European financial resources, disconnecting credit institutions from SWIFT, and other sanctions inevitably lead to the formation of a parallel international financial system, of which a fundamentally new international monetary system will become a part.

**Keywords:** ruble; Russian currency; monetary circulation; sanctions; sectional policy; unfriendly actions; counter-sanctions; dollar; euro; payments; national payment system; international monetary system; international financial system; gold.

**Cite as:** Artemov NM, Sitnik AA. Protivodeystvie antirossiyskim sanktsiyam v platezhnoy i valyutnoy sferakh [Countering Anti-Russian Sanctions in Payment and Currency Fields]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(6):48-62. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.139.6.048-062. (In Russ., abstract in Eng.).

**Введение.** На протяжении столетий страны Запада стремятся сдерживать экономическое, технологическое и научное развитие России посредством введения различного рода запретов и ограничений. Одним из наиболее ранних примеров проведения санкционной политики в отношении нашей страны служит дело Шлитте 1548 г.<sup>3</sup>: за год до этого немецкий купец Ганс Шлитте получил от царя Ивана IV поручение испросить разрешения у императора

Священной Римской империи Карла V набрать в его землях необходимых российскому государству ученых, ремесленников и людей искусства<sup>4</sup>. Получив соответствующее согласие, Шлитте завербовал 123 специалиста, с которыми прибыл в Любек. Однако ливонское правительство, опасавшееся усиления России, убедило императора запретить пропускать ученых в нашу страну. В результате Шлитте посадили в тюрьму, а набранные им люди так никогда и не попали в

---

<sup>2</sup> The research was carried out within the framework of the strategic academic leadership program «Priority-2030».

<sup>3</sup> Казус Шлитте считается одной из причин начала Ливонской войны 1558–1561 гг.

<sup>4</sup> В том числе богословов, докторов права, сведущих людей, каменщиков, литцов, пороховщиков, ружейных и панцирных мастеров и пр. См.: Копенгагенские акты, относящиеся к русской истории. Первый выпуск, 1326–1569 гг. // Чтения в Императорском обществе истории и древностей российских. № 4. М., 1915. URL: [http://vostlit.narod.ru/Texts/Dokumenty/Russ/XVI/Datsk\\_arhiv/text3.htm](http://vostlit.narod.ru/Texts/Dokumenty/Russ/XVI/Datsk_arhiv/text3.htm) (дата обращения: 01.05.2022).

Россию. Одновременно с этим Ливонская конфедерация совместно с Ганзейским союзом не допускали поставок в Московское царство металлов, необходимых для литья пушек.

Через 400 лет после описываемых событий США и зависимые от них страны ввели в отношении СССР и других государств социалистического блока систему запретительных и ограничительных мер политического и экономического характера, общепринято именуемую «железным занавесом». Интересно, что за рубежом «железный занавес» определяется как «политический, военный и идеологический барьер, воздвигнутый Советским Союзом после Второй мировой войны, чтобы изолировать себя и своих зависимых восточно- и центральноевропейских союзников от открытых контактов с Западом и другими некомунистическими территориями»<sup>5</sup>. Таким образом, ответственность за его возведение возложена исключительно на СССР, а США и страны Европы рассматриваются исключительно как колыбель свободы и демократии. Вместе с тем, вопреки распространенным пропагандистским клише, не СССР выступил инициатором изоляционизма — все последующие действия советского государства носили ответный характер. «Железный занавес» рожден страхом капиталистических правительств перед коммунистической идеологией, находившей всё больше поддержки в западном обществе вследствие успехов нашей страны после победы во Второй мировой войне. На тот момент капитализм не мог предложить населению такой же высокий уровень социальных гарантий, какой был закреплён в странах социалистического блока. Результатом противостояния стала политика маккартизма для внутреннего потребления в США и «железный занавес» — для внешнего.

При этом впервые термин «железный занавес» был употреблен в статье Й. Гебельса «2000 год» («Над этой огромной территорией, контролируемой Советским Союзом, опустится железный занавес, за которым будут вырезаны народы»)<sup>6</sup>, что лишним раз подчеркивает идеологическую основу проводимой в настоящее время политики. Таким образом, наблюдаемые сегодня процессы не возникли в одночасье: политика сдерживания и идеологического очернения России — следствие давней культурной традиции стран коллективного Запада.

**Санкции недружественных государств и международных организаций в платежной и валютной сферах.** На сегодняшний момент Россия является безусловным мировым «лидером» по количеству введенных в отношении нее санкций: если по состоянию на 24 февраля 2022 г. против нашей страны было принято 2 754 санкций, то на 1 мая 2022 г. — 7 374<sup>7</sup>. При этом наиболее серьезные ограничения коснулись финансового сектора в целом и сферы денежного обращения в частности. Первый удар был нанесен по золотовалютным резервам: по оценкам Министра финансов России А. Г. Силуанова, России ограничили доступ к 300 млрд долл. США<sup>8</sup>. В соответствии с Совместным заявлением о дальнейших ограничительных экономических мерах от 26.02.2022<sup>9</sup> (далее — Совместное заявление), сделанным странами Большой семерки (за исключением Японии), лидеры Европейской комиссии, Великобритании, Германии, Италии, Канады, Соединенных Штатов Америки и Франции обязались ввести ограничительные меры, которые не позволят Центральному банку Российской Федерации использовать свои международные резервы таким образом, чтобы подорвать воздействие антироссийских санк-

<sup>5</sup> Iron Curtain // URL: <https://www.britannica.com/event/Iron-Curtain> (дата обращения: 01.05.2022).

<sup>6</sup> Goebbels J. Das Jahr 2000 // Das Reich, 25 February 1945. S. 1–2. URL: <https://research.calvin.edu/german-propaganda-archive/goeb49.htm> (дата обращения: 01.05.2022).

<sup>7</sup> Sanctions Against Russia // URL: <https://www.castellum.ai/> (дата обращения: 01.05.2022).

<sup>8</sup> Силуанов сообщил, что РФ из-за санкций лишилась доступа к \$ 300 млрд своих резервов // URL: <https://www.interfax.ru/business/827895> (дата обращения: 01.05.2022).

<sup>9</sup> Joint Statement on Further Restrictive Economic Measures (February 26, 2022) // URL: <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/statements-releases/2022/02/26/joint-statement-on-further-restrictive-economic-measures/> (дата обращения: 01.05.2022).

ций. В этих целях решением Совета Европейского Союза 2022/335 от 28.02.2022<sup>10</sup> введен запрет на проведение операций, связанных с управлением резервами, а также активами Центрального банка РФ, в том числе операций с любыми юридическими лицами, организациями или органами, действующими от имени или по поручению Центрального банка РФ. При этом также предусмотрено, что в отступление от этого правила компетентные органы могут санкционировать сделку при условии, что это строго необходимо для обеспечения финансовой стабильности Союза в целом или заинтересованного государства-члена. О принятии данного решения заинтересованное государство — член ЕС должно немедленно проинформировать другие государства-члены и Комиссию ЕС.

Помимо этого, Совместным заявлением подтверждено обязательство исключить отдельные российские банки из системы обмена сообщениями SWIFT — отключение этих банков от международной финансовой системы нанесет ущерб их способности работать в гло-

бальном масштабе. На основании Решения Совета ЕС 2022/345 от 01.03.2022<sup>11</sup> от SWIFT было отключено семь российских организаций (ВТБ, «Россия», «Открытие», «Новикомбанк», «Промсвязьбанк», «Совкомбанк» и ВЭБ.РФ), а в соответствии с Решением Совета ЕС 2022/398 от 09.03.2022<sup>12</sup> отключены три белорусских банка («Белагропромбанк», «Банк Дабрабит» и «Банк развития»)<sup>13</sup>. Можно ожидать, что в последующем от SWIFT будут отключены и иные банки, а возможно, и вся банковская система России.

Кроме того, санкции коснулись поставки в Россию наличной иностранной валюты. Так, например, Решением Совета Европейского Союза 2022/346 от 01.03.2022<sup>14</sup> введен запрет на продажу, поставку, передачу или экспорт банкнот, номинированных в евро, в Россию или любому российскому физическому или юридическому лицу, организации или органу, включая Правительство и Центральный банк РФ, или для использования в России<sup>15</sup>. Аналогичные меры предприняты Соединенными Штатами Америки: Указом Президента США от 11.03.2022<sup>16</sup>

<sup>10</sup> Council Decision (CFSP) 2022/335 of 28 February 2022 amending Decision 2014/512/CFSP concerning restrictive measures in view of Russia's actions destabilising the situation in Ukraine // OJ L 57. 28.02.2022. P. 4–6. URL: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.L\\_.2022.057.01.0004.01.ENG&toc=OJ%3AL%3A2022%3A057%3ATOC](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.L_.2022.057.01.0004.01.ENG&toc=OJ%3AL%3A2022%3A057%3ATOC) (дата обращения: 01.05.2022).

<sup>11</sup> Council Regulation (EU) 2022/345 of 1 March 2022 amending Regulation (EU) No 833/2014 concerning restrictive measures in view of Russia's actions destabilising the situation in Ukraine // OJ L 63. 02.03.2022. P. 1–6

<sup>12</sup> Council Regulation (EU) 2022/398 of 9 March 2022 amending Regulation (EC) No 765/2006 concerning restrictive measures in view of the situation in Belarus and the involvement of Belarus in the Russian aggression against Ukraine // OJ L 82. 09.03.2022. P. 1–8.

<sup>13</sup> An update to our message for the SWIFT Community // URL: <https://www.swift.com/news-events/news/message-swift-community> (дата обращения: 01.05.2022).

<sup>14</sup> Council Decision (CFSP) 2022/346 of 1 March 2022 amending Decision 2014/512/CFSP concerning restrictive measures in view of Russia's actions destabilising the situation in Ukraine // OJ L 63. 02.03.2022. P. 5–7. URL: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.L\\_.2022.063.01.0005.01.ENG&toc=OJ%3AL%3A2022%3A063%3ATOC](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.L_.2022.063.01.0005.01.ENG&toc=OJ%3AL%3A2022%3A063%3ATOC) (дата обращения: 01.05.2022).

<sup>15</sup> Данный запрет не распространяется на продажу, поставку, передачу или экспорт банкнот, номинированных в евро, при условии, что такая продажа, поставка, передача или экспорт необходимы для (а) использования в личных целях физических лиц, направляющихся в Россию, или членов их ближайших семей, следующих вместе с ними; или (б) служебные цели дипломатических представительств, консульских учреждений или международных организаций в России, пользующихся иммунитетом в соответствии с международным правом.

<sup>16</sup> Executive Order on Prohibiting Certain Imports, Exports, and New Investment with Respect to Continued Russian Federation Aggression (March 11, 2022) // URL: [https://home.treasury.gov/system/files/126/russia\\_eo\\_20220311.pdf](https://home.treasury.gov/system/files/126/russia_eo_20220311.pdf) (дата обращения: 01.05.2022).

запрещены экспорт, реэкспорт, продажа или поставка, прямо или косвенно, из Соединенных Штатов или лицом Соединенных Штатов, где бы они ни находились, банкнот, деноминированных в долларах США, Правительству РФ или любому лицу, находящемуся в Российской Федерации. В соответствии с Генеральной лицензией № 18<sup>17</sup> Управления по контролю за иностранными активами (департамент казначейства) установлен запрет для американских финансовых учреждений обрабатывать транзакции по представлению долларовых банкнот иностранным финансовым организациям для дальнейшего распределения или поставки Правительству РФ или любому иному российскому лицу. Запрет не распространяется на некоммерческие личные денежные переводы в банкнотах США:

- из США или от субъекта, находящегося под юрисдикцией США (U.S. person), где бы оно ни находилось, физическому лицу, находящемуся в Российской Федерации;
- от субъекта, находящегося под юрисдикцией США, являющегося физическим лицом, находящимся в России<sup>18</sup>.

В целях дестабилизации национальной платежной системы России крупнейшие международные платежные системы Visa и Mastercard приняли решение приостановить свою деятельность на территории нашей страны — карты данных платежных систем, выпущенные российскими банками, перестают обслуживаться за пределами Российской Федерации, а карты, эмитированные зарубежными финансовыми учреждениями, не функционируют на территории России. При этом компания Visa выразила

искреннее сожаление о том, что ее действия повлияют на держателей карт в Российской Федерации<sup>19</sup>. Последнее, надо полагать, характеризует Visa как организацию, ориентирующуюся в своей работе на высокие стандарты клиентоориентированной политики.

Прекратили свою деятельность и поставщики платежных приложений Apple Pay и Google Pay. Также из магазинов App Store и Google Play были удалены приложения российских банков, попавших под санкции. И если для телефонов на операционной системе Android данное ограничение не является критическим вследствие ее открытого характера, то для мобильных устройств на закрытой операционной системе iOS установка соответствующих приложений невозможна. Очевидно, что вопреки заявлениям некоторых западных политиков<sup>20</sup> о том, что санкции не затронут обычных российских потребителей, реальность свидетельствует об обратном. Те же Visa и Mastercard относятся к числу розничных платежных систем и от их отключения пострадали в первую очередь физические лица. При этом, как будет показано далее, предпринятые российскими властями превентивные меры обеспечили возможность расчета с использованием карт соответствующих платежных систем на территории России. Таким образом, основные ограничения коснулись трансграничных и офшорных расчетов — граждане нашей страны не могут рассчитываться с помощью карт соответствующих платежных систем за рубежом. В совокупности же с введенным запретом на авиаперевозки между Россией и странами ЕС, США, Канады, Великобритании

<sup>17</sup> Office of Foreign Assets Control. Russian Harmful Foreign Activities Sanctions Regulations 31 CFR part 587 General License No 8 Authorizing U. S. Dollar-Denominated Banknote Noncommercial, Personal Remittances Prohibited by Executive Order of March 11, 2022 // URL: [https://home.treasury.gov/system/files/126/russia\\_gl18.pdf](https://home.treasury.gov/system/files/126/russia_gl18.pdf) (дата обращения: 01.05.2022).

<sup>18</sup> Некоммерческие личные денежные переводы не включают благотворительные пожертвования организации или в ее пользу, а также денежные переводы для поддержки или ведения бизнеса, включая семейный бизнес.

<sup>19</sup> Уведомление // URL: <https://www.visa.com.ru/visa-russia-notice.html> (дата обращения: 01.05.2022).

<sup>20</sup> Russian industry targeted, not consumers, if Biden export curbs imposed // URL: <https://www.reuters.com/world/russian-industry-targeted-not-consumers-if-biden-export-curbs-imposed-2022-01-29/> (дата обращения: 01.05.2022).

и ряда иных стран<sup>21</sup>, а также требованием зарубежных финансовых учреждений вернуть в их распоряжение самолеты, находящиеся в лизинге у российских авиакомпаний, можно сделать вывод, что государства коллективного Запада стремятся ограничить (а по возможности исключить) пребывание россиян за рубежом и какие бы то ни было внешние связи. Перечисленное, вместе с запретом на продажу российским гражданам предметов роскоши<sup>22</sup>, приостановлением деятельности организаций розничной торговли и рядом иных действий в отношении граждан Российской Федерации, направлено на создание у населения недовольства проводимой государственной политикой и антиконституционную смену действующей власти.

**Меры, направленные на противодействие антироссийским санкциям в платежной и валютной сферах.** Неизбежность крупного конфликта и последующей за ним санкционной войны стала очевидна еще в 2014 г. На тот момент в России отсутствовала собственная крупная розничная платежная система, сравнимая с Visa и Mastercard. Долгое время западные страны выступали монополистами в платежной сфере — только они обладали технологиями, необходимыми для функционирования современных платежных систем. Однако постепенно ситуация начала меняться — национальные системы платежных карт стали появляться не только в крупнейших экономически развитых странах (в качестве примера может служить китайская China UnionPay), но и в не самых крупных государствах

(например, белорусская «Белкарт» и армянская Armenian Card (ArCa)). В свою очередь, отказ Visa и Mastercard обслуживать карты клиентов банка «Россия»<sup>23</sup>, произошедший в 2014 г., продемонстрировал, что бегство названных платежных систем с российского рынка является лишь вопросом времени. Данное событие лишний раз продемонстрировало важность обеспечения национальной безопасности в платежной сфере — если бы отказ от обслуживания российских клиентов случился 8 лет назад, это неизбежно повлекло за собой тяжелый экономический кризис и более серьезные проблемы для граждан Российской Федерации в сравнении с проблемами, с которыми они столкнулись сейчас.

Сказанное обусловило необходимость создания российской Национальной системы платежных карт (НСПК). В этих целях в мае 2014 г. Федеральный закон от 27.06.2011 № 161-ФЗ «О национальной платежной системе»<sup>24</sup> был дополнен главой 4.1, закрепившей правовые основы функционирования НСПК, а в июле того же года создан оператор указанной платежной системы. Следует отметить, что положения Закона о НПС закрепили целый ряд преимуществ для НСПК в сравнении с другими платежными системами. Так, часть 5.5 ст. 30.5 Закона о НПС обязала кредитные организации осуществлять определенные выплаты так называемым «бюджетникам» только на платежные карты «Мир»<sup>25</sup>, а часть 5.6 той же статьи предоставила Правительству РФ право расширить перечень таких выплат<sup>26</sup>. Данное решение нашло свою

<sup>21</sup> Ст. 4 e Council Decision (CFSP) 2022/335 of 28 February 2022 amending Decision 2014/512/CFSP concerning restrictive measures in view of Russia's actions destabilising the situation in Ukraine.

<sup>22</sup> Executive Order on Prohibiting Certain Imports, Exports, and New Investment with Respect to Continued Russian Federation Aggression (March 11, 2022).

<sup>23</sup> Visa и MasterCard перестали обслуживать клиентов банка «Россия» // URL: <https://www.interfax.ru/russia/366220> (дата обращения: 01.05.2022).

<sup>24</sup> СЗ РФ. 2011. № 27. Ст. 3872.

<sup>25</sup> В том числе: 1) денежное содержание, вознаграждение, довольствие государственных служащих; 2) оплата труда работников (персонала) государственных и муниципальных органов, учреждений, государственных внебюджетных фондов; 3) государственные стипендии; 4) пенсии и иные социальные выплаты, осуществление которых в соответствии с законодательством Российской Федерации отнесено к компетенции Пенсионного фонда Российской Федерации; 5) ежемесячное пожизненное содержание судей.

<sup>26</sup> Постановление Правительства РФ от 01.12.2018 № 1466 «Об утверждении перечня иных выплат за счет средств бюджетов бюджетной системы Российской Федерации для целей применения частей 5

критику в российской либеральной и западной прессе<sup>27</sup> — широко тиражировалось недовольство пользователей новой платежной системой. Однако время подтвердило правильность принятого решения — сегодня НСПК является ключевым элементом системы национальной безопасности в платежной сфере.

Образование национальной системы платежных карт сыграло и другую важную роль в противодействии антироссийским санкциям — начиная с 2015 г. НСПК выполняла функции операционного и платежного клирингового центра для платежных систем Visa и Mastercard. Таким образом, операции по картам указанных платежных систем обрабатываются на территории РФ НСПК, что, в свою очередь, позволило продолжить осуществлять внутрироссийские переводы с использованием карт Visa и Mastercard даже после приостановления их деятельности в России.

Угроза отключения российских кредитных организаций от SWIFT подтолкнула Банк России приступить к разработке отечественного аналога — системы передачи финансовых сообщений (СПФС)<sup>28</sup>. Наличие подобной системы значительно сужает возможность шантажирования России. Нельзя сказать, что отключение от SWIFT не является болезненным, но СПФС гарантирует бесперебойность передачи финансовых сообщений как внутри страны, так и за ее пределы<sup>29</sup>.

В отличие от платежной сферы, в которой последовательно реализовывалась национально

ориентированная политика, в области валютного регулирования долгое время наблюдались прямо противоположные процессы. Проводимая на протяжении почти четверти века валютная либерализация привела к тому, что система валютного регулирования потеряла свою эффективность в качестве инструмента защиты российских интересов и обеспечения национальной безопасности. Это, в свою очередь, обусловило дискуссию о необходимости отмены валютного регулирования и валютного контроля. Так, например, бывший министр экономического развития РФ М. С. Орешкин в 2017 г. подчеркивал, что «валютный контроль — это абсолютно неправильная идея»<sup>30</sup>. При его же непосредственном участии Центром стратегических разработок в марте 2018 г. подготовлен доклад «Реформа валютного регулирования и валютного контроля в России», суть которого сводится к обоснованию целесообразности отказа от валютного контроля (по сути, в докладе термин «валютный контроль» подменяется более широкой категорией — «валютное регулирование»). В то же время нами было обращено внимание на опасность отмены валютного регулирования в условиях международных санкций, одной из целей которых является нарушение стабильности российского рубля, а также подчеркнута потребность в совершенствовании валютного законодательства, которое должно сопровождаться не только отменой изживших себя положений, но и, при необходимости, введением дополнительных валютных ограничений и усилением

и 5.1 статьи 30.5 Федерального закона «О национальной платежной системе» // СЗ РФ. 2018. № 50. Ст. 7777.

<sup>27</sup> Бегство от карты «Мир»: где хранят деньги российские бюджетники // URL: [https://www.bbc.com/russian/features-45343877/](https://www.bbc.com/russian/features-45343877) (с 16 марта 2022 г. доступ к сайту ограничен Роскомнадзором на основании решения Генпрокуратуры 27-31-2020/Ид2145-22 24.02.2022).

<sup>28</sup> Приказ Банка России от 21.04.2015 № ОД-859 «Об организации обмена электронными сообщениями через систему передачи финансовых сообщений Банка России между клиентами Банка России» // СПС «КонсультантПлюс»; приказ Банка России от 28.08.2019 № ОД-1968 «Об утверждении Регламента передачи финансовых сообщений в рамках системы передачи финансовых сообщений Банка России и отмене приказа Банка России от 24.12.2018 № ОД-3283» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>29</sup> Система передачи финансовых сообщений // URL: [https://www.cbr.ru/PSystem/fin\\_msg\\_transfer\\_system/](https://www.cbr.ru/PSystem/fin_msg_transfer_system/) (дата обращения: 01.05.2022).

<sup>30</sup> Орешкин выступил против идеи восстановления валютного контроля // URL: <https://rg.ru/2017/10/30/oreshkin-vystupil-protiv-idei-vosstanovleniia-valiutnogo-kontroliia.html> (дата обращения: 10.02.2020).

мер валютного контроля<sup>31</sup>. Совсем немного времени понадобилось для подтверждения правильности нашей позиции и уже сейчас можно констатировать, что валютное регулирование и валютный контроль — это всерьез и надолго.

Серией указов Президента РФ, принятых в феврале — апреле 2022 г., введены беспрецедентные валютные ограничения, направленные на стабилизацию экономики страны в целом и валютного рынка в частности:

- обязательная продажа 80 % валютной выручки резидентами — участниками внешнеэкономической деятельности, зачисленной начиная с 1 января 2022 г. (а также поступающей после 28 февраля 2022 г.) на их счета в уполномоченных банках<sup>32</sup>;
- запрет на осуществление валютных операций, связанных с предоставлением резидентами в пользу нерезидентов иностранной валюты по договорам займа;

- запрет на зачисление резидентами иностранной валюты на свои счета (вклады), открытые в расположенных за пределами территории Российской Федерации банках и иных организациях финансового рынка, а также осуществление переводов денежных средств без открытия банковского счета с использованием электронных средств платежа, предоставленных иностранными поставщиками платежных услуг<sup>33</sup>;
- временный порядок исполнения резидентами-должниками обязательств по кредитам и займам, финансовым инструментам перед иностранными кредиторами из недружественных стран (разрешено исполнение таких обязательств в российской валюте, эквивалентной стоимости обязательств в иностранной валюте, если сумма таких обязательств превышает 10 млн руб. в месяц)<sup>34</sup>;

---

<sup>31</sup> Ситник А. А. Правовое регулирование финансового контроля и надзора в сфере денежного обращения в Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2021. С. 22.

<sup>32</sup> П. 1 Указа Президента РФ от 28.02.2022 № 79 «О применении специальных экономических мер в связи с недружественными действиями Соединенных Штатов Америки и примкнувших к ним иностранных государств и международных организаций» // СЗ РФ. 2022. № 10. Ст. 1465.

По общему правилу обязанность по продаже валютной выручки должна исполняться *не позднее трех рабочих дней* со дня зачисления такой иностранной валюты (п. 2 Указа Президента РФ от 28.02.2022 № 79). В то же время в соответствии с п. 4 Указа Президента РФ от 18.03.2022 № 126 «О дополнительных временных мерах экономического характера по обеспечению финансовой стабильности Российской Федерации в сфере валютного регулирования» предоставлено право выдавать резидентам — участникам внешнеэкономической деятельности разрешение на исполнение данной обязанности *в иной срок*, нежели установленный в п. 2 Указа Президента РФ от 28.02.2022 № 79, а также разрешение *не осуществлять обязательную продажу* в размере суммы иностранной валюты, направляемой таким резидентом на удовлетворение требований российских кредитных организаций по обязательствам, предусмотренным кредитными договорами (в том числе погашение кредита, уплата процентов и (или) штрафных санкций) и выраженным в иностранной валюте, который определен на момент зачисления иностранной валюты на счет такого резидента. Помимо этого, Банк России также вправе выдавать разрешение на осуществление операций по оплате резидентом доли, вклада, пая в имуществе (уставном или складочном капитале, паевом фонде кооператива) юридического лица — нерезидента и разрешение на осуществление операций по взносу резидентом нерезиденту в рамках выполнения договора простого товарищества с инвестированием в форме капитальных вложений (договора о совместной деятельности) (п. 1.3 и 1.4 решения Совета директоров Банка России от 25.03.2022 «О порядке выдачи разрешений на осуществление отдельных операций»).

<sup>33</sup> П. 3 Указа Президента РФ от 28.02.2022 № 79.

<sup>34</sup> Указ Президента РФ от 05.03.2022 № 95 «О временном порядке исполнения обязательств перед некоторыми иностранными кредиторами» // СЗ РФ. 2022. № 10. Ст. 1472.

- обязательная оплата иностранными покупателями поставок природного газа в газобразном состоянии в рублях<sup>35</sup>;
- иные валютные ограничения.

Отметим, что специальные экономические меры в связи с недружественными действиями Соединенных Штатов Америки и примкнувших к ним иностранных государств и международных организаций не ограничиваются лишь дополнительными валютными ограничениями<sup>36</sup>, однако именно они имели наибольший общественный резонанс. В первую очередь это касается правила об оплате российского газа в рублях. Кроме того, большинство граждан связывают успешность контрсанкций исключительно с курсом национальной валюты. Последнее, безусловно, является важным, но не единственным показателем эффективности антисанкционной политики.

Следует признать, что в рамках нормального функционирования экономики валютные ограничения рассматриваются в качестве излишнего административного барьера для резидентов (в первую очередь субъектов внешнеэкономической деятельности). Однако в условиях санкционного давления система валютного регулирования — один из основных инструментов обеспечения национальной безопасности. Обратно говоря, валютное регулирование — щит государства в условиях экономической войны.

Признавая своевременность и эффективность введенных валютных ограничений, тем не менее считаем обоснованным поставить вопрос об обеспечении гибкости системы валютного регулирования. В этих целях предлагаем обратиться к опыту соседнего Казахстана, в соответствии с законодательством которого в случаях наличия серьезных угроз для устойчивости платежного баланса, стабильности внутреннего валютного рынка и экономической безопасности Республики Казахстан<sup>37</sup> вводится специальный валютный режим. Это чрезвычайная мера, применяемая на временной основе. В соответствии с п. 1 ст. 24 Закона Республики Казахстан от 02.07.2018 № 167-VI «О валютном регулировании и валютном контроле»<sup>38</sup> специальный валютный режим представляет собой особый режим проведения валютных операций, предусматривающий комплекс мер валютного регулирования, направленный на создание условий для устранения угроз экономической безопасности Республики Казахстан и стабильности ее финансовой системы и допускающий введение отдельных валютных ограничений на проведение резидентами и нерезидентами операций, связанных с использованием валютных ценностей<sup>39</sup>. Основанием для введения рассматриваемого режима является акт Правительства РК, который принимается на основе совместного представления Национального

<sup>35</sup> Указ Президента РФ от 31.03.2022 № 172 «О специальном порядке исполнения иностранными покупателями обязательств перед российскими поставщиками природного газа» // СЗ РФ. 2022. № 14. Ст. 2244.

<sup>36</sup> Например, п. 1 Указа Президента РФ от 08.03.2022 № 100 «О применении в целях обеспечения безопасности Российской Федерации специальных экономических мер в сфере внешнеэкономической деятельности» до 31 декабря 2022 г. введены запрет и ограничения на вывоз за пределы территории Российской Федерации и (или) ввоз на территорию Российской Федерации продукции и (или) сырья согласно перечням, определяемым Правительством РФ.

<sup>37</sup> При условии, что ситуация не может быть решена другими мерами экономической политики.

<sup>38</sup> Казахстанская правда. 2018. № 125 (28754).

<sup>39</sup> К ограничениям, которые могут быть введены в рамках специального валютного режима, относятся: 1) требование размещения без уплаты вознаграждения депозита в размере, определяемом как процент от суммы валютной операции, на установленный срок в уполномоченном банке либо Национальном Банке Республики Казахстан; 2) требование получения специального разрешения Национального банка Республики Казахстан на проведение валютных операций; 3) требование обязательной продажи полученной резидентами иностранной валюты; 4) ограничения по использованию счетов в иностранных банках, установление срока возврата валютной выручки и лимитов на объемы, количество и валюту расчета по валютным операциям. Правительством Республики Казахстан на основе совместного представления

Банка Республики Казахстан и соответствующих уполномоченных органов. Полагаем, что рецепция данного механизма была бы полезна для системы валютного регулирования Российской Федерации. Несомненным его плюсом является гибкость — режим вводится при возникновении чрезвычайных обстоятельств и отменяется при стабилизации экономической обстановки. При этом соответствующие решения принимаются профильными органами, отвечающими за валютное регулирование, а участники внешнеэкономической деятельности и иные резиденты понимают, с какими ограничительными мерами они столкнутся при введении специального валютного режима.

**Новая мировая валютная система.** Необходимо понимать, что наблюдаемое в настоящее время геополитическое противостояние России и стран коллективного Запада является частью более фундаментальных процессов, связанных с деглобализацией, формированием модели мировой экономики, построенной на основе региональных союзов, а также пересмотром справедливости распределения экономических благ в общемировом масштабе. Использование доллара и евро в качестве оружия санкционной войны, практика конфискации резервов и активов стран, проводящих политику, не соответствующую интересам США и зависимых от них государств, ограничение доступа финансовых учреждений «стран-изгоев» (англ. *rogue states*) к американским и европейским финансовым ресурсам, отключение кредитных организаций от SWIFT, а также иные санкции с неизбежностью ведут к формированию альтернативной, параллельной международной финансовой системы, частью которой станет принципиально новая международная валютная система. При этом в данном случае речь идет не только о России, но и о других государствах, уже попавших под санкции или опасющихся распространения на них в будущем статуса «изгоя».

После окончания Второй мировой войны существовало две основные валютные системы — американская (на базе Бреттон-Вудских соглашений МВФ, скорректированных в 1976 г. в ходе Ямайской конференции) и советская (фундаментом которой был СЭВ). После распада СССР Россия присоединилась к числу участников МВФ, начав жить в экономической парадигме Соединенных Штатов Америки. В свою очередь, основой экономического процветания США послужил «нефтедоллар» — американская валюта использовалась для расчетов за углеводородное сырье, постепенно став валютой-монополистом в рамках внешнеэкономических расчетов.

Следует отметить, что с 1995 г. в США начался постепенный, а с 2020 г. — резкий рост денежной массы в обращении. Так, если по состоянию на январь 1995 г. денежный агрегатор M2 США составлял 3,480 млрд долл. США, то на январь 2020 г. — 15,347 млрд долл. США<sup>40</sup>. Следовательно, за 15 лет денежная масса в обращении выросла в пять раз. При этом в январе 2022 г. агрегатор M2 США превысил отметку в 21,840 млрд долл. США<sup>41</sup>. Таким образом, всего за два года денежная масса выросла на 6,5 трлн долл. США, что составляет почти треть всех находящихся в обращении американских денег. Иначе как экономическим пузырем это назвать невозможно.

Проводимая США политика количественных смягчений предполагает, что наблюдаемые в последнее время с систематическим постоянством кризисы гасятся за счет увеличения денежной массы, а для того, чтобы избежать гиперинфляции, излишки денежной массы «утилизируются» в других странах. Таким образом, Соединенные Штаты Америки, по сути, паразитируют на остальном мире. Вместе с тем, сужая сферу обращения своей валюты вследствие подрыва доверия к доллару, США ограничивают возможности своей денежно-кредитной политики.

---

Национального Банка Республики Казахстан и соответствующих уполномоченных органов могут быть введены иные временные валютные ограничения.

<sup>40</sup> M2 (Discontinued) // URL: <https://fred.stlouisfed.org/series/M2> (дата обращения: 01.05.2022).

<sup>41</sup> United States Money Supply M2 // URL: <https://tradingeconomics.com/united-states/money-supply-m2> (дата обращения: 01.05.2022).

Современная мировая денежная система основывается на фиатных деньгах — денежных знаках, не обеспеченных золотом, серебром или иными драгоценными металлами. Единственное, что обуславливает прием соответствующих знаков в качестве денег, — это государственное властное веление. Исходя из этого, можно сделать вывод, что основным условием признания ценности денежных знаков является доверие со стороны пользователей к государству-эмитенту. Вместе с тем использование долларов и евро в качестве инструмента санкционной политики ведет к серьезным репутационным издержкам и постепенному переходу на расчеты в иных валютах.

Десять лет назад мы писали: «Россия должна использовать рублевые расчеты за поставки углеводородов, осуществляемые ею в третьи страны. Между тем такие попытки, бесспорно, встретят сопротивление стран-импортеров и в первую очередь государств Западной и Восточной Европы — участников еврозоны. Предполагается, что на первоначальном этапе можно говорить лишь о начале применения российского рубля в качестве валюты расчетов. Между тем уже сам факт осуществления расчетов в российских рублях по внешнеторговым контрактам будет означать довольно много. На наш взгляд, единственное, что мешает осуществлению данного плана, — отсутствие твердой политической воли»<sup>42</sup>. Все мы стали свидетелями того, как Российская Федерация была поставлена фактически в безвыходное положение, которое стимулировало политическую волю к переходу на расчеты в российской валюте. При этом первыми на рубли были переведены расчеты за поставку природного газа. Приведенная выше цитата не

является лишь удачной догадкой авторов — сценарий дальнейшего развития геополитической ситуации был очевиден, а рассуждать об отмене валютного регулирования всё это время могли только неисправимые романтики.

В соответствии с положениями Указа Президента РФ от 31.03.2022 № 172 оплата поставок природного газа в газообразном состоянии (природный газ), осуществляемых после 1 апреля 2022 г. российскими поставщиками, производится в рублях<sup>43</sup>. Данным документом предложена следующая схема оплаты природного газа: уполномоченный банк (АО «Газпромбанк») открывает иностранным покупателям на основании их заявления счета — специальный рублевый счет типа «К» (рублевый счет) и специальный валютный счет типа «К» (валютный счет). В свою очередь, иностранный покупатель переводит средства в иностранной валюте на валютный счет, а АО «Газпромбанк» на основании поручения покупателя осуществляет продажу иностранной валюты на организованных торгах, проводимых публичным акционерным обществом «Московская биржа ММВБ — РТС», зачисляет вырученные средства в рублях на рублевый счет этого иностранного покупателя и производит перевод зачисленных средств в рублях на открытый российским поставщиком в уполномоченном банке рублевый счет. При этом обязательство по оплате поставок природного газа считается исполненным только с момента зачисления денежных средств в российской валюте на рублевый счет. Фактически иностранным покупателям из недружественных государств было предложено сохранить лицо — публично они могут заявить, что продолжают осуществлять оплату в евро (или долларах),

<sup>42</sup> Артемов Н. М., Арзуманова Л. Л., Ситник А. А. Денежное право (финансово-правовое регулирование обращения национальной и иностранной валюты на территории Российской Федерации) : кол. монография. М., 2011. С. 224–225.

<sup>43</sup> По внешнеторговым контрактам на поставку природного газа (далее — контракты на поставку природного газа), заключенным с иностранными лицами, если поставка природного газа осуществляется в иностранные государства, совершающие в отношении Российской Федерации, российских юридических лиц и физических лиц недружественные действия, и по контрактам на поставку природного газа, заключенным с иностранными лицами, местом регистрации которых являются иностранные государства, совершающие в отношении Российской Федерации, российских юридических лиц и физических лиц недружественные действия.

поскольку переводят в «Газпромбанк» именно эту валюту. Мы же можем также вполне обоснованно утверждать, что оплата происходит в рублях, что следует из условия о моменте исполнения обязательства. Между тем, несмотря на приемлемость сделанного предложения, оно встретило жесткое противодействие со стороны западных политиков. Так, было заявлено, что переход на оплату за рубли является нарушением условий заключенных контрактов, в которых прописана иная валюта платежа. Ссылка на необходимость соблюдения договоренностей особенно странно звучит от представителей государств, нарушивших все возможные обязательства и поправших не только правовые нормы, но также нормы морали и приличия. Кроме того, Еврокомиссией (первоначально) было отмечено, что предложенная схема оплаты природного газа противоречит санкционному режиму<sup>44</sup>. Полностью согласимся со сказанным — именно для этого данный механизм и был введен.

Противодействие переводу оплаты поставок природного газа на рубли обусловлено целым рядом причин.

Во-первых, теперь курсообразованием занимаются не иностранные биржи, а российская «Московская биржа ММВБ — РТС» — западные страны теряют монополию на определение курса национальных валют в рамках внешнеэкономической деятельности. При этом уже появились рекомендации Ассоциация трейдеров развивающихся рынков (The Trade Association for the Emerging Markets)<sup>45</sup> для зарубежных трейдеров не использовать курс рубля, определяемый «Московской биржей ММВБ — РТС» — вместо этого предлагается опираться на информацию WM/Refinitiv<sup>46</sup>.

Во-вторых, денежные средства за поставку газа будут зачисляться на счета в российском банке — разрешится парадоксальная ситуация,

когда и газ, и деньги оставались за рубежом. При этом можно ожидать, что даже в случае, если Россия и начнет получать меньше денег за поставку газа (что пока не предвидится), все равно в российской экономике будет оставаться больше денежных средств, чем раньше.

В-третьих, сам факт признания рубля в качестве валюты исполнения обязательств по внешнеэкономическим контрактам ставит его на одну ступень с ведущими валютами мира и ведет к росту доверия к российским деньгам за рубежом.

В-четвертых, описанная выше схема в определенной степени решает проблему поступления валютных ценностей в российскую экономику — по сути, она предполагает стопроцентную продажу валютной выручки, которая направляется на формирование золотовалютных резервов страны.

В-пятых, расчеты за рубли наносят серьезный репутационный удар по антироссийской политике, демонстрируя ее несостоятельность, — соответствующие счета открываются по заявлению, а денежные средства конвертируются на основании поручения иностранного покупателя. Таким образом, иностранные лица на основании прямого волеизъявления соглашались с правилами, предложенными Российской Федерацией.

Иностранные покупатели, вынужденные перейти на расчеты за российскую валюту, а также покупатели, не согласившиеся на российские условия и в отношении которых было принято решение о приостановлении поставки природного газа, безусловно, обратятся в международные коммерческие арбитражные суды. С той же очевидностью можно утверждать, что суды примут решения против России. В то же время юридическая сила, ценность и исполнимость таких решений вызывает сомнения — современная архитектура международного права раз-

<sup>44</sup> ЕС предложил варианты оплаты российского газа без нарушения санкций // URL: <https://www.rbc.ru/economics/22/04/2022/6262a4a19a79470b3cefae8e> (дата обращения: 01.05.2022).

<sup>45</sup> В которую, в частности, входят Deutsche Bank, Morgan Stanley.

<sup>46</sup> Traders Prepare to Ditch Moscow Ruble Rate as Market Split Grows // URL: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2022-05-10/traders-prepare-to-ditch-moscow-ruble-rate-as-market-split-grows> (дата обращения: 11.05.2022).

рушена в первую очередь усилиями коллективного Запада и в таких условиях сложно ожидать, что Россия будет играть по чужим правилам, безоговорочно принимая условия, ставящие ее в невыгодное положение.

В свое время нами был поставлен вопрос о золотом обеспечении рубля — это автоматически снимает все существующие ограничения по конвертируемости российской валюты и укрепляет доверие к ней за рубежом, поскольку нет лучшего гаранта, чем золото<sup>47</sup>. В настоящее время, по словам Секретаря Совета безопасности РФ Н. П. Патрушева, прорабатывается так называемая двухконтурная валютно-финансовая система России, в рамках которой рубль будет обеспечиваться как золотом, так и группой товаров, имеющих валютную ценность<sup>48</sup>. Реализация данного проекта позволит «отвязать» курс рубля от доллара, сделать его соответствующим реальному паритету покупательной способности российской валюты. Таким образом, деньгам *будет возвращена внутренняя ценность*<sup>49</sup>, что во всех отношениях является более справедливым, чем ситуация, сложившаяся в современ-

ной международной валютной системе, когда весь мир работает на благосостояние небольшой группы государств, монополизировавших финансовую систему, а реальные товары (сырье, материалы, продукция) ценятся меньше, нежели ничем не обеспеченная валюта, курс которой определяется теми же избранными странами.

История России знает примеры удачных денежных реформ — мы в первую очередь имеем в виду реформу 1895–1897 гг.: введение системы золотого монометаллизма позволило укрепить рубль, сделав его по-настоящему конвертируемым. Следствием данной реформы стал небывалый экономический подъем нашей страны в начале XX в. В то же время подготовка и практическая реализация коренных изменений в системе денежного обращения требуют ума и прозорливости исторической фигуры, равной министру финансов С. Ю. Витте, которая, как мы надеемся, в конечном итоге будет найдена. В любом случае очевидно, что проведение новой денежной реформы неизбежно, поскольку невозможно обеспечить устойчивость российской экономики, играя по правилам западного мира.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Артёмов Н. М. К вопросу о конвертируемости российского рубля // Государство и право: вызовы XXI века : материалы международной научно-практической конференции (Кутафинские чтения): тезисы докладов по кафедре финансового права и бухгалтерского учета. — М. : Элит, 2009.
2. Артёмов Н. М., Арзуманова Л. Л., Ситник А. А. Денежное право (финансово-правовое регулирование обращения национальной и иностранной валюты на территории Российской Федерации) : кол. монография. — М., 2011. — 272 с.
3. Бегство от карты «Мир»: где хранят деньги российские бюджетники // URL: <https://www.bbc.com/russian/features-45343877/> (с 16 марта 2022 г. доступ к сайту ограничен Роскомнадзором на основании решения Генпрокуратуры 27-31-2020/Ид2145-22 24.02.2022).

<sup>47</sup> Артёмов Н. М. К вопросу о конвертируемости российского рубля // Государство и право: вызовы XXI века : материалы междунар. науч.-практ. конференции (Кутафинские чтения) : тезисы докладов по кафедре финансового права и бухгалтерского учета. М. : Элит, 2009. С. 16.

<sup>48</sup> Уже сейчас можно наблюдать определенные шаги в данном направлении. Так, например, с 9 марта 2022 г. отменен НДС на покупку физическими лицами драгоценных металлов в слитках (Федеральный закон от 09.03.2022 № 47-ФЗ «О внесении изменений в часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2022. № 11. Ст. 1597.).

<sup>49</sup> В Совбезе рассказали об идее обеспечить рубль золотом и товарами // URL: <https://1prime.ru/finance/20220426/836758001.html> (дата обращения: 01.05.2022).

4. В Совбезе рассказали об идее обеспечить рубль золотом и товарами // URL: <https://1prime.ru/finance/20220426/836758001.html> (дата обращения: 01.05.2022).
5. ЕС предложил варианты оплаты российского газа без нарушения санкций // URL: <https://www.rbc.ru/economics/22/04/2022/6262a4a19a79470b3cefae8e> (дата обращения: 01.05.2022).
6. Копенгагенские акты, относящиеся к русской истории. Первый выпуск, 1326–1569 гг. // Чтения в Императорском обществе истории и древностей российских. № 4. М., 1915.
7. Орешкин выступил против идеи восстановления валютного контроля // URL: <https://rg.ru/2017/10/30/oreshkin-vystupil-protiv-idei-vosstanovleniia-valiutnogo-kontroliia.html> (дата обращения: 10.02.2020).
8. Силуанов сообщил, что РФ из-за санкций лишилась доступа к \$ 300 млрд своих резервов // URL: <https://www.interfax.ru/business/827895> (дата обращения: 01.05.2022).
9. Система передачи финансовых сообщений // URL: [https://www.cbr.ru/PSystem/fin\\_msg\\_transfer\\_system/](https://www.cbr.ru/PSystem/fin_msg_transfer_system/) (дата обращения: 01.05.2022).
10. Ситник А. А. Правовое регулирование финансового контроля и надзора в сфере денежного обращения в Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2021. — 506 с.
11. An update to our message for the SWIFT Community // URL: <https://www.swift.com/news-events/news/message-swift-community> (дата обращения: 01.05.2022).
12. Goebbels J. Das Jahr 2000 // Das Reich, 25 February 1945. — P. 1–2. — URL: <https://research.calvin.edu/german-propaganda-archive/goeb49.htm> (дата обращения: 01.05.2022).
13. Iron Curtain // URL: <https://www.britannica.com/event/Iron-Curtain> (дата обращения: 01.05.2022).
14. M2 (Discontinued) // URL: <https://fred.stlouisfed.org/series/M2> (дата обращения: 01.05.2022).
15. Russian industry targeted, not consumers, if Biden export curbs imposed // URL: <https://www.reuters.com/world/russian-industry-targeted-not-consumers-if-biden-export-curbs-imposed-2022-01-29/> (дата обращения: 01.05.2022).
16. Sanctions Against Russia // URL: <https://www.castellum.ai/> (дата обращения: 01.05.2022).
17. Traders Prepare to Ditch Moscow Ruble Rate as Market Split Grows // URL: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2022-05-10/traders-prepare-to-ditch-moscow-ruble-rate-as-market-split-grows> (дата обращения: 11.05.2022).
18. United States Money Supply M2 // URL: <https://tradingeconomics.com/united-states/money-supply-m2> (дата обращения: 01.05.2022).
19. Visa и MasterCard перестали обслуживать клиентов банка «Россия» // URL: <https://www.interfax.ru/russia/366220> (дата обращения: 01.05.2022).

*Материал поступил в редакцию 21 мая 2022 г.*

## REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Artyomov N. M. K voprosu o konvertiruemosti rossijskogo rublya // Gosudarstvo i pravo: vyzovy XXI veka: materialy mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoy konferencii (Kutafinskie chteniya): tezisy dokladov po kafedre finansovogo prava i buhgalterskogo ucheta. — М. : Elit, 2009.
2. Artemov N. M., Arzumanova L. L., Sitnik A. A. Denezhnoe pravo (finansovo-pravovoe regulirovanie obrashcheniya nacionalnoj i inostrannoj valyuty na territorii Rossijskoj Federacii): kol. monografiya. — М., 2011. — 272 s.
3. Begstvo ot karty «Mir»: gde hranyat dengi rossijskie byudzhetniki // URL: [https://www.bbc.com/russian/features-45343877/](https://www.bbc.com/russian/features-45343877) (s 16 marta 2022 g. dostup k sajtu ogranichen Roskomnadzorom na osnovanii resheniya Genprokuratury 27-31-2020/Id2145-22 24.02.2022).
4. V Sovbeze rasskazali ob idее obespechit rubl zolotom i tovarami // URL: <https://1prime.ru/finance/20220426/836758001.html> (data obrashcheniya: 01.05.2022).

5. ES predlozhl varianty oplaty rossijskogo gaza bez narusheniya sankcij // URL: <https://www.rbc.ru/economics/22/04/2022/6262a4a19a79470b3cefae8e> (data obrashcheniya: 01.05.2022).
6. Kopenhagengskie akty, odnosyashchiesya k russkoj istorii. Pervyj vypusk, 1326–1569 gg. // Chteniya v Imperatorskom obshchestve istorii i drevnostej rossijskih. № 4. M., 1915.
7. Oreshkin vystupil protiv idei vosstanovleniya valyutnogo kontrolya // URL: <https://rg.ru/2017/10/30/oreshkin-vystupil-protiv-idei-vosstanovleniia-valiutnogo-kontrolya.html> (data obrashcheniya: 10.02.2020).
8. Siluanov soobshchil, chto RF iz-za sankcij lishilas dostupa k \$ 300 mlrd svoih rezervov // URL: <https://www.interfax.ru/business/827895> (data obrashcheniya: 01.05.2022).
9. Sistema peredachi finansovyh soobshchenij // URL: [https://www.cbr.ru/PSystem/fin\\_msg\\_transfer\\_system/](https://www.cbr.ru/PSystem/fin_msg_transfer_system/) (data obrashcheniya: 01.05.2022).
10. Sitnik A. A. Pravovoe regulirovanie finansovogo kontrolya i nadzora v sfere denezhnogo obrashcheniya v Rossijskoj Federacii: dis. ... d-ra jurid. nauk. — M., 2021. — 506 s.
11. An update to our message for the SWIFT Community // URL: <https://www.swift.com/news-events/news/message-swift-community> (data obrashcheniya: 01.05.2022).
12. Goebbels J. Das Jahr 2000 // Das Reich, 25 February 1945. — P. 1–2. — URL: <https://research.calvin.edu/german-propaganda-archive/goeb49.htm> (data obrashcheniya: 01.05.2022).
13. Iron Curtain // URL: <https://www.britannica.com/event/Iron-Curtain> (data obrashcheniya: 01.05.2022).
14. M2 (Discontinued) // URL: <https://fred.stlouisfed.org/series/M2> (data obrashcheniya: 01.05.2022).
15. Russian industry targeted, not consumers, if Biden export curbs imposed // URL: <https://www.reuters.com/world/russian-industry-targeted-not-consumers-if-biden-export-curbs-imposed-2022-01-29/> (data obrashcheniya: 01.05.2022).
16. Sanctions Against Russia // URL: <https://www.castellum.ai/> (data obrashcheniya: 01.05.2022).
17. Traders Prepare to Ditch Moscow Ruble Rate as Market Split Grows // URL: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2022-05-10/traders-prepare-to-ditch-moscow-ruble-rate-as-market-split-grows> (data obrashcheniya: 11.05.2022).
18. United States Money Supply M2 // URL: <https://tradingeconomics.com/united-states/money-supply-m2> (data obrashcheniya: 01.05.2022).
19. Visa i MasterCard perestali obsluzhivat klientov banka «Rossiya» // URL: <https://www.interfax.ru/russia/366220> (data obrashcheniya: 01.05.2022).

DOI: 10.17803/1994-1471.2022.139.6.063-071

Л. Л. Арзуманова\*,  
Т. В. Мачкова\*\*,  
А. Д. Шолленберг\*\*\*

## Нотариальное удостоверение медиативных соглашений в банковской сфере

**Аннотация.** В публикации анализируется действующее законодательство в сфере медиации и нотариального удостоверения медиативных соглашений. Отмечается, что гарантией исполнения соглашения стало законодательное придание силы исполнительного листа соглашению, достигнутому сторонами в результате процедуры медиации, проведенной без передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда, при его нотариальном удостоверении. Появление такого механизма упростило возможность исполнения медиативных соглашений и привлекло внимание сообщества, что породило рост обращений к процедуре медиации и одновременное удорожание процедуры в связи с нотариальным удостоверением медиативных соглашений. Авторы обобщили опыт проведения процедур банковских медиаций и выявили вопросы, возникающие при нотариальном удостоверении медиативных соглашений. В публикации обобщены практические аспекты, которые, по мнению авторов, препятствуют развитию процедуры медиации в банковском секторе экономики. В работе сформулированы предложения, направленные на совершенствование рассматриваемой процедуры.

**Ключевые слова:** нотариальное удостоверение медиативных соглашений; медиация; банковская медиация; нотариат; медиативное соглашение; банковское право; кредитные отношения; кредит; заемщик; поручитель.

**Для цитирования:** Арзуманова Л. Л., Мачкова Т. В., Шолленберг А. Д. Нотариальное удостоверение медиативных соглашений в банковской сфере // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 6. — С. 63–71. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.139.6.063-071.

---

© Арзуманова Л. Л., Мачкова Т. В., Шолленберг А. Д., 2022

\* Арзуманова Лана Львовна, доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993  
llarzumanova@yandex.ru

\*\* Мачкова Татьяна Валентиновна, генеральный директор ООО «Сбер Лигал»  
Поклонная ул., д. 3, г. Москва, Россия, 121170  
tvmachkova@sberlegal.ru

\*\*\* Шолленберг Алена Дмитриевна, руководитель направления ПАО «Сбербанк»  
alenashollenberg@gmail.com  
Поклонная ул., д. 3, г. Москва, Россия, 121170

## Mediation Agreements Notarization in Banking Sector

**Lana L. Arzumanova**, Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Professor, Department of Financial Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993  
llarzumanova@yandex.ru

**Tatiana V. Machkova**, Director General, Sber Legal LLC  
ul. Poklonnaya, d. 3, Moscow, Russia, 121170  
tvmachkova@sberlegal.ru

**Alyona D. Shollenberg**, Head of the Department, PJSC Sberbank  
alenashollenberg@gmail.com  
ul. Poklonnaya, d. 3, Moscow, Russia, 121170

**Abstract.** The paper analyzes the current legislation in the field of mediation and notarization of mediation agreements. It is noted that the agreement became enforceable when, according to the law, the agreement reached by the parties as a result of the mediation procedure conducted without submitting the dispute to the court or arbitration was given the force of an enforcement order provided it was notarized. The emergence of such a mechanism simplified enforceability of mediation agreements and attracted attention of the community, which gave rise to an increase in appeals to the mediation procedure and a simultaneous increase in the cost of the procedure in connection with the notarization of mediation agreements. The authors summarized the experience of conducting bank mediation procedures and identified issues arising during the notarization of mediation agreements. The paper summarizes the practical aspects that, according to the authors, hinder the development of mediation procedures in the banking sector of the economy. The paper formulates proposals aimed at improving the procedure under consideration.

**Keywords:** notarization of mediation agreements; mediation; banking mediation; notary; mediation agreement; banking law; credit relations; loan; borrower; guarantor.

**Cite as:** Arzumanova LL, Machkova TV, Shollenberg AD. Notarialnoe udostoverenie mediativnykh soglasheniy v bankovskoy sfere [Mediation Agreements Notarization in Banking Sector]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(6):63-71. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.139.6.063-071. (In Russ., abstract in Eng.).

### Предисловие

Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»<sup>1</sup> (далее — Закон № 193-ФЗ) легализовал институт медиации как альтернативный судебному порядку механизм разрешения споров.

Законодатель сформулировал процедуру медиации как способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения (п. 1 ст. 2 Закона

№ 193-ФЗ). Важным критерием, отличающим медиацию от других альтернативных методов разрешения конфликтов, признается ее добровольный характер, который, в силу ст. 3 указанного акта, отнесен к числу медиативных принципов. Принципы процедуры медиации в законе не раскрываются, в то же время, рассматривая добровольность в качестве базового критерия процедуры, можно говорить о том, что ее старт и окончание, включая заключение медиативного соглашения или его аналогов (соглашений/договоров, внесение изменений в действующие документы) реализуются благодаря воле

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4162.

участников. Принцип добровольности распространяет свое действие на всех без исключения участников — стороны и медиатора.

Тем не менее зарубежной практике известны случаи проведения процедуры примирения сторон и в принудительном порядке. Так, ярким примером обязательной медиации стали данные отчета Министерства юстиции Англии и Уэльса<sup>2</sup>, опубликованного еще в 2007 г., где сравнивались две модели судебной медиации, реализованные судом графства:

- 1) добровольная (существующая с 1996 г.) предполагала, что после подачи иска в суд сторонам предлагалось принять участие в процедуре примирения, а право на вход в нее принимали стороны;
- 2) экспериментальная, «квазиобязательная», проводимая в течение 2004–2005 гг. Автоматически выявлялись стороны, которые направлялись на медиацию при обращении в суд, путем случайной выборки 100 дел ежемесячно. В этой модели стороны также пользовались возможностью отказа от участия в процедуре, а при необоснованном выходе из нее суд наделялся правом взыскивать судебные расходы со стороны, выигравшей процесс.

Сравнение моделей позволило сделать положительные выводы в пользу добровольности процедуры, поскольку<sup>3</sup>:

- общее количество обращений к медиатору снижалось, как только в отношении сторон не применялись неблагоприятные последствия со стороны суда;
- число обращений к медиатору (при угрозе наступления неблагоприятных финансовых последствий) влекло снижение процента разрешенных споров.

Итоговое заключение в отчете звучало следующим образом: добровольная медиация эффективнее обязательной.

Приводя такие примеры, следует обратить внимание, что и в Российской Федерации, несмотря на чуть более 10-летний период суще-

ствования Закона № 193-ФЗ, использование медиации не приобрело повсеместного характера, в связи с чем периодически возникают идеи внедрения процедуры в добровольно-принудительном ключе в некоторых сферах гражданско-правовых отношений.

В то же время не востребованность рассматриваемой примирительной процедуры можно объяснить и рядом других условий:

- ментальным характером граждан нашей страны и нежеланием договариваться с использованием переговорных технологий — отсутствием веры в такие механизмы воздействия на конфликт;
- необходимостью получения дополнительных гарантий сторонами при подписании добровольно достигнутых договоренностей. Последнее приобретает всё большую актуальность в столь хрупком правовом поле.

По сути, гарантией исполнения соглашения и стало законодательное придание силы исполнительного листа соглашению, достигнутому сторонами в результате процедуры медиации, проведенной без передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда, при его нотариальном удостоверении (ч. 5 ст. 12 Закона № 193-ФЗ)<sup>4</sup>. Именно данный фактор обратил внимание бизнеса на новый инструмент разрешения споров, который позволяет, с одной стороны, урегулировать конфликт без обращения в суд и/или иной вышестоящий государственный орган, а с другой — получить по итогам соглашения исполнительный документ без дополнительного обращения в судебные инстанции.

Появление такого механизма упростило возможность исполнения медиативных соглашений и привлекло внимание сообщества, что и породило рост обращений к процедуре медиации и одновременное удорожание процедуры в связи с нотариальным удостоверением медиативных соглашений.

---

<sup>2</sup> Концепция проекта и аналитические данные о его реализации доступны на официальном сайте министерства юстиции Онтарио: URL: <http://www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/english/courts/manmed>.

<sup>3</sup> Калашникова С. И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. М. : Инфотропик Медиа, 2011.

### Обстоятельства, препятствующие популяризации процедуры медиации в Российской Федерации (на примере банковской сферы)

Практика реализации процедур медиации в банковском секторе с момента появления возможности удостоверения медиативного соглашения у нотариусов позволила выявить несколько критически важных точек, с которыми сталкиваются участники процедуры при достижении соглашений:

1. Порядок расчета суммы тарифа за нотариальное удостоверение сделки, подлежащей оценке, в отношении медиативных соглашений, не предусматривающих передачу имущества.

2. Разница в размерах платы, взимаемой за услуги правового и технического характера (далее — УПТХ) при удостоверении медиативного соглашения.

3. Дополнительные расходы сторон при участии профессионального медиатора в удостоверении нотариусом медиативного соглашения.

Предлагается рассмотреть каждую из обозначенных выше позиций.

1. Размер оплаты нотариального действия, связанного с удостоверением медиативного соглашения, рассчитывается как стоимость нотариального тарифа и УПТХ по правилам ч. 7 и 8 ст. 22 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате (далее — Основы законодательства о нотариате)<sup>5</sup>.

Практика проведения процедур банковских медиаций показывает, что в настоящее время большой объем процедур выпадает по спорам в связи с неисполнением кредитных обязательств, где сторонами процедуры и заключаемого соглашения с банком становятся, как правило, заемщик и/или поручитель. Предметом таких соглашений зачастую является реструктуризация

долга, предполагающая установление новых сроков исполнения обязательств, рассрочку по уплате выданных кредитных средств, штрафов и пеней.

Нотариальные тарифы по сложившейся практике, в свою очередь, взимаются в зависимости от оценки предмета сделки исходя из следующих показателей<sup>6</sup>:

- не подлежащего оценке — 500 руб.;
- подлежащего оценке — фиксированная сумма и процент от цены сделки<sup>7</sup>.

Полагаем, что не все медиативные соглашения между кредитной организацией (банком) и должниками (заемщик/поручитель) подлежат оценке, поскольку не всегда (и по большей части) предполагают передачу имущества другой стороне и, соответственно, оценку предмета договора.

Так, медиативное соглашение банка с клиентом может предусматривать следующие условия:

- изменение графика погашения задолженности в отношении средств, выданных ранее по различным видам кредитных договоров;
- закрепление новых прав и обязанностей, не связанных с передачей денежных средств (отчуждением имущества).

При озвученных условиях, когда предмет медиативного соглашения не предусматривает получения денег или имущества, размер тарифа должен приниматься как не подлежащий оценке, поскольку не предполагает реального оборота гражданских объектов.

Вместе с тем российская практика расчета нотариального тарифа при удостоверении нотариусами медиативных соглашений данной категории неоднозначна, и тариф определяется нотариусом самостоятельно в каждом конкретном случае, в том числе исходя из суммы урегу-

<sup>4</sup> Норма применяется с 2019 г. (см.: Федеральный закон от 26.07.2019 № 197-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2019. № 30. Ст. 4099).

<sup>5</sup> Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (утв. ВС РФ 11.02.1993 № 4462-1) // Российская газета. 1993.

<sup>6</sup> Ст. 22.1 Основ законодательства о нотариате.

<sup>7</sup> До 1 млн руб. — 2 тыс. руб. плюс 0,3 % суммы сделки; свыше 1 млн руб. до 10 млн руб. — 5 тыс. руб. плюс 0,2 % от суммы договора, превышающей 1 млн руб.; свыше 10 млн руб. — 23 тыс. руб. плюс 0,1 % суммы договора, превышающей 10 млн руб., но не более 500 тыс. руб.

лированного обязательства (т.е. суммы кредита, подлежащего возврату).

В качестве примера можно сравнить затраты в рамках единой сделки при обращении за нотариальным удостоверением с утверждением мирового соглашения в судах РФ. За базовую сумму долга примем 50 млн руб.:

- нотариальное удостоверение медиативного соглашения составит 63 тыс. руб.<sup>8</sup> (нотариальный тариф) и услуги правового и технического характера, взимаемые нотариусами в размере 12 тыс. руб. (на примере тарифов г. Москвы);
- взыскание задолженности в суде общей юрисдикции: государственная пошлина — 60 тыс. руб., а при утверждении мирового соглашения<sup>9</sup>, т.е. с возвратом 70 % из бюджета от суммы уплаченной государственной пошлины, расходы составят 18 тыс. руб.;
- взыскание задолженности в арбитражном суде, включая размер государственной пошлины, 200 тыс. руб., а при утверждении мирового соглашения (с возвратом 70 % из бюджета от суммы государственной пошлины) расходы достигнут 60 тыс. руб.

Таким образом, возможность урегулирования спора в судебном порядке сторонам процедуры обходится дешевле, чем они израсходуют при удостоверении медиативного соглашения. Следовательно, процедура медиации, которая привлекает стороны в связи с сокращенными по сравнению с судебным процессом сроками ее проведения, конфиденциальным характером процесса, добровольным принятием достигнутых в ходе переговоров договоренностей, что, в свою очередь, приводит к своевременному исполнению соглашений, становится «неинтересной» в связи со значительными затратами на ее проведение. Необходимо учитывать, что одна из сторон процедуры является должником в отношениях и обязуется к тому же возратить сумму долга и проценты, рассчитанные по нему.

2. Плата за нотариальные услуги правового и технического характера при удостоверении медиативного соглашения.

В соответствии со ст. 30 Основ законодательства о нотариате Федеральная нотариальная палата каждый год фиксирует максимальные размеры платы за оказание услуг правового и технического характера в отношении каждого нотариального действия. В свою очередь, нотариальные палаты в субъектах РФ ежегодно пересматривают данные размеры в пределах, не превышающих установленные ФНП. При этом нотариус не вправе самостоятельно изменять зафиксированный нотариальной палатой размер платы за оказание УПТХ в сторону уменьшения (вплоть до нулевого значения) либо увеличения<sup>10</sup>.

Напрямую оказываемые услуги законодательно не поименованы, однако закон позволяет сделать вывод о том, что к их числу можно отнести, например: составление проектов сделок, заявлений и других документов; изготовление копий документов, выписок из них.

ФНП отдельно не установлен предельный размер платы за удостоверение медиативного соглашения, в связи с чем его закрепление осуществляется нотариальными палатами субъектов РФ самостоятельно — в пределах размеров, установленных за удостоверение иного договора (соглашения). Согласно тарифам Московской городской нотариальной палаты, размер УПТХ по удостоверению сделок составляет 12 тыс. руб. Однако составление проекта медиативного соглашения и иных документов нотариус непосредственно не осуществляет: именно на медиатора, а не нотариуса возлагается функция по оформлению достигнутых в проводимой им процедуре медиации договоренностей сторон путем составления медиативного соглашения (с возможностью подключения юристов сторон). Пакет документов, истребуемых для нотариального удостоверения такой сделки, также представляется нотариусу сторонами и медиатором.

---

<sup>8</sup> 23 тыс. руб. плюс 0,1 % от 40 млн руб.

<sup>9</sup> Ст. 333.40 НК РФ // СЗ РФ. 2000. № 32. Ст. 3340.

<sup>10</sup> П. 2.19 Порядка определения предельного размера платы за оказание нотариусами услуг правового и технического характера (утв. решением Правления ФНП от 24.10.2016, протокол 10/16) (ред. от 26.12.2019).

Таким образом, в этой части непосредственно нотариус не совершает дополнительных действий по предоставлению услуг правового и технического характера.

При этом и при проведении процедуры медиации, и при подготовке проекта медиативного соглашения медиатор запрашивает все документы, необходимые для оценки спора и установления правоспособности сторон<sup>11</sup>, которые далее представляются нотариусу.

В процессе нотариального удостоверения медиативного соглашения нотариус обязан установить следующее:

- процедура медиации проводилась в отсутствие судебного спора (ч. 5 ст. 12 Закона № 193-ФЗ; п. 39.1 Регламента совершения нотариусами нотариальных действий, устанавливающего объем информации, необходимой нотариусу для совершения нотариальных действий, и способ ее фиксирования<sup>12</sup> (далее — Регламент));
- подписание соглашения о проведении процедуры медиации (п. 39.1 Регламента);
- выявление неисполненных обязательств в рамках предмета процедуры медиации (п. 39.1 Регламента<sup>13</sup>).

По практике нотариального удостоверения медиативных соглашений нотариус главным образом обязан установить полномочия медиатора на основании оригинала соглашения о проведении процедуры медиации и заверения медиатора о его соответствии требованиям Закона № 193-ФЗ.

Изменение медиативного соглашения при его соответствии закону нотариусом не производится.

Базовым критерием нотариального удостоверения медиативного соглашения является установление факта, что медиация проводилась в отсутствие судебного спора. Если на дату нотариального удостоверения спора он вступившими в силу судебными актами был рассмотрен по существу, прекращен либо если заявление оставлено без рассмотрения, то нотариально удостоверенное медиативное соглашение признается исполнительным документом, что следует из буквального толкования ч. 5 ст. 12 Закона № 193-ФЗ.

Следовательно, с учетом установленных законом особенностей заключения и удостоверения медиативного соглашения (медиативное соглашение подготавливается специальным субъектом — медиатором) видится целесообразной фиксация отдельного нотариального действия — удостоверение медиативного соглашения, а также установление предельных размеров платы за его оказание.

3. В Основы законодательства о нотариате включена статья 59.1, закрепляющая правила нотариального удостоверения рассматриваемых соглашений.

Указанные новеллы стали очередным этапом законодательной популяризации медиативной процедуры ввиду того, что соглашение, достигнутое сторонами по итогам процедуры медиации, проведенной без передачи спора на рассмотрение суда, представляет собой внесудебный порядок, которому придали особый правовой статус. Как обозначено выше, медиативное соглашение, удостоверенное нотариусом, приобретает силу исполнительного документа. Медиативное соглашение удостове-

<sup>11</sup> Согласно письму Росфинмониторинга от 23.07.2021 «О повышении внимания медиаторов к заключению фиктивных сделок», медиаторам при проведении процедур медиации необходимо оценивать характер спора, в том числе на предмет фиктивности, а также стороны соглашения на предмет наличия у них признаков технических компаний. В продолжение данного письма Центром медиации при РСПП и СберЮристом (ООО «Сбер Лигал») разработан чек-лист критериев проверки характера спора между сторонами: URL: [https://mediation-rspp.ru/wp-content/uploads/2021/09/mc\\_cheklist.pdf](https://mediation-rspp.ru/wp-content/uploads/2021/09/mc_cheklist.pdf).

<sup>12</sup> Регламент совершения нотариусами нотариальных действий, устанавливающий объем информации, необходимой нотариусу для совершения нотариальных действий, и способ ее фиксирования, утв. решением Правления ФНП от 28.08.2017 № 10/17, приказом Минюста России от 30.08.2017 № 156 // URL: [www.pravo.gov.ru](http://www.pravo.gov.ru).

<sup>13</sup> Подпункт был дополнен приказом Минфина России от 24.11.2021 № 223 (URL: [www.pravo.gov.ru](http://www.pravo.gov.ru)).

ряется при участии медиатора или медиаторов, осуществляющих деятельность на профессиональной основе, либо медиатора — представителя организации, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, в соответствии с соглашением сторон о проведении процедуры медиации. Если в соглашении о проведении процедуры медиации предусмотрено участие нескольких медиаторов, то медиативное соглашение должно быть удостоверено с участием не менее одного медиатора, осуществлявшего процедуру медиации.

Условием нотариального удостоверения медиативного соглашения считается непосредственное участие профессионального медиатора либо медиатора — представителя организации, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, в соответствии с соглашением сторон о проведении процедуры медиации (ч. 2 ст. 59.1 Основ законодательства РФ о нотариате).

К профессиональному медиатору Закон № 193-ФЗ (ч. 1 и 1.1 ст. 16) предъявляет следующие требования: возраст от 25 лет; высшее образование; дополнительное профессиональное образование; лицо является судьей в отставке.

Полномочия медиатора, осуществляющего деятельность на профессиональной основе, нотариус устанавливает на основании:

- 1) письменного соглашения о процедуре медиации;
- 2) удостоверения о повышении квалификации и (или) диплома о профессиональной переподготовке, а также выписки из федеральной информационной системы «Федеральный реестр сведений о документах об образовании и (или) о квалификации, документах об обучении»;
- 3) заверения медиатора о его соответствии законодательным требованиям (п. 12.1 Регламента<sup>14</sup>).

В то же время авторы настоящего исследования сталкивались со случаями истребования нотариусами справки об отсутствии судимости у профессионального медиатора при нотари-

альном оформлении медиативного соглашения, хотя такое требование может быть предъявлено лишь медиатору, не обладающему профессиональным статусом (ч. 2 ст. 15 Закона № 193-ФЗ)<sup>15</sup>.

В случае же, если в статусе медиатора выступает судья в отставке, его полномочия определяются:

- 1) соглашением о проведении процедуры медиации, заключенным в письменной форме;
- 2) общедоступными сведениями о включении медиатора в списки судей, пребывающих в отставке и изъявивших желание осуществлять деятельность медиаторов на профессиональной основе, которые ведутся советами судей субъектов Российской Федерации и размещаются в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», либо выписками из такого списка, представленными на бумажном носителе;
- 3) заверениями медиатора о его соответствии требованиям закона (п. 12.2 Регламента).

Медиаторами не признаются лица, замещающие государственные должности Российской Федерации, государственные должности субъектов Российской Федерации, должности государственной гражданской службы, должности муниципальной службы, если иное не предусмотрено федеральными законами.

Медиатор не вправе: быть представителем какой-либо стороны; оказывать какой-либо из сторон юридическую, консультационную или иную помощь (за исключением консультаций, связанных с проведением процедуры медиации); осуществлять деятельность медиатора, если при проведении процедуры медиации он лично (прямо или косвенно) заинтересован в ее результате, в том числе состоит с лицом, являющимся одной из сторон, в родственных отношениях; делать без согласия сторон публичные заявления по существу спора.

Следует констатировать, что за последние годы увеличилось количество процедур медиации, проводимых в дистанционном формате, чему способствовали следующие факторы:

<sup>14</sup> Пункт в редакции приказа Минфина России от 24.11.2021 № 223.

<sup>15</sup> С 1 июля 2021 г. нотариальному удостоверению подлежат медиативные соглашения, участником которых является профессиональный медиатор (Федеральный закон от 01.07.2021 № 267-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации») // СЗ РФ. 2021. № 27 (ч. 1). Ст. 5095).

- COVID-19;
- ограниченное число профессиональных медиаторов на территории России, в некоторых регионах такие профессии еще не освоены;
- поэтапная специализация среди медиаторов (медиаторы по аналогии с юристами выбирают сферу медиации, в которой они проводят процедуры);
- внедрение цифровых технологий в иных отраслях права и экономики.

Поэтапное введение новых технологий в экономике и социальной сфере<sup>16</sup> является одним из приоритетов развития России<sup>17</sup>, яркие примеры тому — реализация суперсервисов в сфере государственных услуг и повсеместная цифровизация судопроизводства.

Среди последних нововведений следует отдельно выделить изменения, внесенные в АПК РФ, ГПК РФ и КАС РФ в части возможности получения судебных извещений через портал «Госуслуги», а также официального закрепления в кодексах формата проведения веб-конференций<sup>18</sup>.

Однако при всех преимуществах онлайн-производства факт проведения онлайн-медиации, с нахождением медиатора и сторон в разных регионах РФ, обязывает всех участников присутствовать на процедуре удостоверения нотариусом медиативных соглашений. Обязательное участие медиатора увеличивает стоимость проведения процедуры в связи с высокими тарифами дистанционного нотариального удостоверения соглашения (т.е. двумя и более нотариусами).

В силу ст. 53.1 Основ законодательства о нотариате сделка удостоверяется двумя и более нотариусами, если в ее совершении участвуют два и более лица без их совместного присутствия. Вместе с тем размер затрат на такую форму нотариального удостоверения сделки увеличивается пропорционально количеству дистанционных участников процедуры, поскольку:

- тарифы на УПТХ при дистанционном удостоверении выше, чем при очном удостоверении у одного нотариуса (на 20 %);
- тарифы (нотариальный и УПТХ) оплачиваются каждому из нотариусов, участвующих в удостоверении сделки, что влияет на расходы сторон как минимум еще в 2 раза.

Итак, использование дистанционного удостоверения становится экономически невыгодным для сторон соглашения и перестает рассматриваться как механизм, позволяющий сторонам и медиатору, находящимся в разных регионах РФ, экономить на дополнительных расходах, включая командировочные, а глобально — не способствует развитию процедуры онлайн-медиации и популяризации традиционного формата проведения процедуры медиации ввиду вышеуказанных обстоятельств.

Одним из обсуждаемых в доктрине вопросов стала также роль медиатора при удостоверении медиативного соглашения нотариусом.

Так, по мнению Г. С. Шереметовой, медиатор, подтверждая факт проведения медиации, может содействовать уяснению смысла достигнутого соглашения и способствовать согласованию новых условий, если это потребует, вместе с тем выполняемая ими роль при удостоверении медиативного соглашения не столь невосполнима: «Например, факт проведения медиации может быть подтвержден документально или иным образом, а условия медиативного соглашения изменять не придется, если они качественно проработаны изначально...»<sup>19</sup>.

По мнению авторов настоящей публикации, данная точка зрения оценивается как наиболее релевантная, поскольку медиатор не является стороной медиативного соглашения, на него не возлагаются права, обязанности и ответственность за исполнение соглашения.

Вместе с тем если законодателю важно подтвердить факт заключения медиативного

<sup>16</sup> Национальная программа «Цифровая экономика», утв. протоколом заседания Президиума Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и национальным проектам от 04.06.2019 № 7.

<sup>17</sup> Указы Президента РФ от 07.05.2018 № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года», от 21.07.2020 № 474 «О национальных целях развития Российской Федерации на период до 2030 года».

<sup>18</sup> Федеральный закон от 30.12.2021 № 440-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // URL: [www.pravo.gov.ru](http://www.pravo.gov.ru).

<sup>19</sup> Шереметова Г. С. Медиативное соглашение как исполнительный документ // Арбитражный и гражданский процесс. 2020. № 2.

соглашения по результатам проведения примирительной процедуры, то предлагается подтвердить его документально (например: а) протоколом/меморандумом проведения процедуры; б) проектом медиативного соглашения; в) выпиской из федеральной информационной системы «Федеральный реестр сведений о документах об образовании и (или) о квалификации, документах об обучении»).

Документы, перечисленные в пунктах: «а» и «б» могут направляться медиатором в адрес нотариуса, а в п. «в» — запрашиваться нотариусами самостоятельно.

### Послесловие

Рассмотренные условия, препятствующие, по мнению авторов, полноценному развитию медиации как альтернативного инструмента разрешения конфликта, в том числе посредством приобретающих популярность процедур проведения онлайн-сессий, были выявлены в ходе практической профессиональной деятельности в области банковской медиации. Проанализированные аспекты позволили сформулировать некоторые предложения, направленные на совершенствование законодательного регулирования нотариального удостоверения медиативных соглашений. В связи с этим представляется возможным предложить задуматься над следующими улучшениями:

1. Применение к медиативным соглашениям, предметом которых не является передача денег и/или иного имущества, нотариального тарифа,

предусмотренного пп. 5 п. 1 ст. 22.1 Основ законодательства о нотариате (за удостоверение сделок, предмет которых не подлежит оценке).

2. Определение размера платы за услуги правового и технического характера по удостоверению медиативного соглашения в случае представления его проекта непосредственно участниками процесса.

3. Снижение размеров тарифов, платы за услуги правового и технического характера в рамках дистанционного удостоверения сделок. В этой части возможно предусмотреть вариант уплаты тарифа, платы за УПТХ единой суммой с разделением между нотариусами, удостоверяющими сделку.

4. Закрепление возможности удаленной идентификации медиатора и подтверждения им факта проведения процедуры медиации.

5. Исключение очного участия медиатора в удостоверении медиативного соглашения, законодательное закрепление иных способов подтверждения медиатором процедуры проведения медиации и достигнутых условий соглашения (конкретные способы предложены в тексте исследования).

Авторы публикации выражают надежду, что озвученные проблемы могут быть устранены посредством проведения совместных мероприятий, на которых обозначенные вопросы станут предметом обсуждения, и также готовность принять активное участие в исследовании и разработке предложений по улучшению текущего правового климата применения медиации как превентивной меры на пути урегулирования возникшего конфликта.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Калашникова С. И.* Медиация в сфере гражданской юрисдикции. — М. : Инфотропик Медиа, 2011.
2. *Шереметова Г. С.* Медиативное соглашение как исполнительный документ // Арбитражный и гражданский процесс. — 2020. — № 2.

*Материал поступил в редакцию 7 февраля 2022 г.*

### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Kalashnikova S. I. *Mediaciya v sfere grazhdanskoj yurisdikcii*. — M. : Infotropik Media, 2011.
2. Sheremetova G. S. *Mediativnoe soglashenie kak ispolnitelnyj dokument // Arbitrazhnyj i grazhdanskij process*. — 2020. — № 2.

## Правовая природа доли в общей долевой собственности

**Аннотация.** Одним из сложнейших и старейших вопросов является правовая сущность (природа) доли в общей долевой собственности. Со времен римского права ученые-юристы не могут прийти к однозначному решению данной проблемы. В статье анализируются основные концепции правовой природы доли в общей долевой собственности, предложенные научным юридическим сообществом и законодателем. Подробному исследованию подлежат четыре основные концепции: а) концепция идеальной доли в вещи; б) концепция реальной доли в вещи; в) концепция доли в стоимости вещи; г) концепция доли в праве собственности. Показаны преимущества и недостатки каждой концепции. Установлена противоречивость действующего российского законодательства в определении сущности и назначения доли в общей собственности. Сделан вывод о невозможности создания идеальной концепции. Автор считает, что долю в праве собственности на общую вещь стоит рассматривать не как часть права собственности (так как право собственности едино), а как особое ограничение полноценного права собственности, выражающееся в числовом коэффициенте. Определять этот числовой коэффициент необходимо в основном для решения организационных вопросов (установление порядка пользования, управления общей вещью и т.д.) и при разделе общей вещи (при использовании законодателем принципа большинства для принятия решений в отношении общей вещи), и только при разделе общей вещи — при использовании законодателем принципа единогласия. Предложена наиболее приемлемая, по мнению автора, концепция правовой природы доли в общей долевой собственности.

**Ключевые слова:** собственность; право собственности; общая долевая собственность; идеальная доля в праве; реальная доля в вещи; идеальная доля в вещи; доля в стоимости (ценности) общего имущества; сосособственники; общая вещь; общее имущество.

**Для цитирования:** Паничкин Р. М. Правовая природа доли в общей долевой собственности // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 6. — С. 72–81. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.139.6.072-081.

---

© Паничкин Р. М., 2022

\* Паничкин Роман Маруфович, юрист КГ «Эталон», аспирант отдела гражданского права и процесса Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации  
Большая Черемушкинская ул., д. 34, г. Москва, Россия, 117218  
panichkin.2012@mail.ru

## Legal Nature of a Share in Joint Shared Property

**Roman M. Panichkin**, Lawyer, Etalon KG; Postgraduate Student, Department of Civil Law and Procedure, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation  
ul. Bolshaya Cheremushkinskaya, d. 34, Moscow, Russia, 117218  
panichkin.2012@mail.ru

**Abstract.** One of the most difficult and oldest issues of shared ownership is the legal nature of a share in joint shared property. Since the time of Roman law, legal scholars have not been able to come to an unambiguous solution to this problem. The paper analyzes the basic concepts of the legal nature of the share in joint shared property proposed by the scientific legal community and the legislator. Four main concepts are subject to detailed research: a) the concept of an ideal share in a thing; b) the concept of a real share in a thing; c) the concept of a share in the value of a thing; d) the concept of a share in ownership. The author describes advantages and disadvantages of a particular concept. The paper determines the inconsistency of the current Russian legislation in determining the essence and purpose of the share in joint shared property. It is concluded that it is impossible to create an ideal concept. The author believes that the share in the ownership of a shared thing should be considered not as part of the ownership (since the ownership right is uniform), but as a special restriction of the full-fledged ownership, expressed in a numerical coefficient. It is necessary to determine this numerical coefficient mainly for solving organizational issues (establishing the order of the use, management of the commons, etc.) and when dividing the shared property: when the legislator uses the majority principle in making decisions regarding the shared property and only when dividing the shared thing when the legislator uses the principle of unanimity. The author proposes the most acceptable, in the author's opinion, concept of the legal nature of the share in the joint shared property.

**Keywords:** property; ownership; shared property; ideal share in the right; real share in the thing; ideal share in the thing; share in the value (value) of the commons, co-owners; common thing; common property.

**Cite as:** Panichkin RM. Pravovaya priroda doli v obshchey dolevoy sobstvennosti [Legal Nature of a Share in Joint Shared Property]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(6):72-81. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.139.6.072-081. (In Russ., abstract in Eng.).

### Введение

Институт общей собственности является эффективным правовым механизмом, обеспечивающим удовлетворение потребностей людей. Но при более глубоком изучении данного института возникает множество правовых проблем, которые со времен римского права не решены и, возможно, никогда не будут решены.

Не случайно Г. Ф. Шершеневич отмечал, что «юридическая природа общей собственности по долям возбуждает немало сомнений»<sup>1</sup>.

Одним из самых неоднозначных вопросов, касающихся общей собственности, является

определение правовой природы (сущности) доли в общей собственности. Еще со времен римского права ученые-юристы не могут прийти к единому мнению в отношении природы доли в общей собственности.

В чем заключается правовая сущность доли в общей долевой собственности? Каково ее назначение? Доля — самостоятельный объект гражданского права? Часть вещи или часть в праве собственности? А может, это просто определенная экономическая ценность (числовой коэффициент), выражающаяся в денежной форме при разделе общего имущества?

---

<sup>1</sup> Шершеневич Г. Ф. Избранное. Т. 5 : Учебник русского гражданского права / вступ. слово, сост.: П. Крашенинников. М. : Статут, 2017. С. 304.

### Основные концепции правовой природы (сущности) доли в общей долевой собственности

В юридической науке обычно выделяют четыре основные концепции, объясняющие правовую природу доли в общей долевой собственности:

- 1) концепция идеальной доли в вещи;
- 2) концепция реальной доли в вещи;
- 3) концепция доли в стоимости вещи;
- 4) концепция доли в праве собственности.

Каждую из перечисленных концепций необходимо рассмотреть подробнее.

**Концепция идеальной доли в вещи** (Квинт Муций Сцевола, Цельз-сын, Ульпиан, Д. И. Мейер, К. П. Победоносцев) зародилась в римском праве и получила развитие в дореволюционном российском праве. Данная концепция характеризуется наличием «идеальных» (интеллектуальных) долей в вещи, которые распределены между сособственниками.

Одним из первых идею собственности многих лиц на одну общую вещь выдвинул Квинт Муций Сцевола. Он полагал, что несколько собственников имеют право собственности на общую вещь в идеальных долях — *pars pro indiviso* (D. 50.16.25.1)<sup>2</sup>.

Развил идею об идеальных долях Цельз-сын. Он считал, что невозможно существование двух полных прав собственности на одну вещь: ни один из сособственников не является собственником части вещи, но каждый из них имеет право собственности на часть во всей общей вещи (D. 13.6.5.15)<sup>3</sup>.

Римский юрист Ульпиан так рассуждал о делимости общего раба: «Общий раб принадлежит всем не так, как если бы каждый владел им целиком, но в соответствии с некими нераздельными частями, так что эти части имеют в себе больше идеального, чем телесного» (D. 45.3.5).

Дореволюционным законодательством Российской империи закреплялась данная концепция. Так, в соответствии со ст. 555 тома X Свода законов Российской империи, общая вещь, которая находится в режиме общей собственности, не может быть отчуждена одним из сособственников без согласия всех остальных, но каждый из них наделен правом распоряжаться (продавать, закладывать) той частью из общего имущества (вещи), которая ему принадлежит (свой жребий), т.е. каждый сособственник может распорядиться своей идеальной долей в общем имуществе, а не частью права или частью ценности вещи<sup>4</sup>.

По мнению известного дореволюционного юриста Д. И. Мейера, каждый из сособственников обладает правом собственности в отношении каждой материальной части общей вещи в размере своей доли. По итогам анализа режима общей собственности Д. И. Мейер сделал следующий вывод. Каждый элемент, каждая часть общей вещи принадлежит каждому сособственнику на праве собственности в размере определенной идеальной доли. В связи с этим каждому сособственнику принадлежит определенная идеальная доля и в целой общей вещи. Таким образом, лица, являющиеся участниками режима общей долевой собственности, обладают правом собственности на идеальные доли, но невозможно определить, какая именно часть вещи принадлежит каждому сособственнику<sup>5</sup>.

Еще одним дореволюционным юристом, поддерживающим концепцию идеальной доли в вещи, был К. П. Победоносцев. Он считал, что «предмет, оставаясь в сущности нераздельным, дробится на идеальные части, и в каждой из этих частей собственность участника получает свойство исключительности»<sup>6</sup>.

Логика римских и дореволюционных юристов, поддерживающих концепцию идеальной

<sup>2</sup> Римское частное право : учебник / под ред. проф. И. Б. Новицкого и проф. И. С. Перетерского. М. : Зерцало-М, 2012. С. 195.

<sup>3</sup> Римское частное право. С. 196.

<sup>4</sup> Васьяковский Е. В. Учебник гражданского права. 2-е изд. М. : Статут, 2016. С. 297.

<sup>5</sup> Мейер Д. И. Избранные труды : в 2 т. / вступ. слово д-ра юрид. наук, проф. П. В. Крашенинникова. М. : Статут, 2019. Т. 1. С. 381.

<sup>6</sup> Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Первая часть : Вотчинные права. М. : Статут, 2002. С. 586.

<sup>7</sup> Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. С. 304–305.

доли в вещи, понятна. Немыслим раздел в натуре неделимой вещи без разрушения, повреждения вещи или изменения ее назначения (п. 1 ст. 133 Гражданского кодекса РФ). Но у данной концепции есть немало критиков.

Г. Ф. Шершеневич отмечал, что каждый сособственник имеет право на определенную идеальную долю в общей вещи, но не на всю вещь. Право собственности каждого сособственника охватывает не определенную часть общей вещи, а распространяется на все ее части (элементы). Поэтому он считал, что словосочетание «право на долю» не может быть верным в смысле материальной доли вещи, так как такую нельзя определить и указать<sup>7</sup>.

Е. А. Суханов считает, что «понятие идеальной доли является полным аналогом доли в праве собственности»<sup>8</sup>.

Стойт согласиться с критиками концепции идеальной доли в вещи, так как невозможно понять, что такое «идеальная доля в вещи»? Где она начинается и где заканчивается (отсутствие каких-либо границ, кроме арифметического обозначения доли:  $1/3$ ,  $1/2$ ,  $1/4$  и т.д.)? Как сособственникам определить порядок пользования общей вещью исходя из их идеальных долей?

**Концепция реальной доли в вещи** получила свое распространение в советской правовой науке и законодательстве. Данная концепция характеризуется наличием реальных долей в вещи, т.е. конкретных ее частей, которые распределены между сособственниками.

Статья 121 Гражданского кодекса РСФСР 1964 г. предусматривала право каждого сособственника на выдел **доли из общего имущества**.

Пункт 2 ст. 252 ГК РФ также закрепляет данное право сособственников.

Появление ст. 121 ГК РСФСР положило начало правовым дискуссиям в отношении концепции реальной доли в вещи.

Сложно отнести труды какого-либо ученого к данной концепции, поскольку в большинстве работ авторы, признающие концепцию, не выражают однозначного мнения.

Так, Р. П. Мананкова полагает, что реальная доля — это определенная часть общего имущества в натуре<sup>9</sup>.

Р. О. Халфина под реальной долей понимала право пользования определенной частью имущества<sup>10</sup>. Она критиковала советские суды, так как, по ее мнению, они часто применяли расширительное понятие к термину «реальная доля», в результате чего ошибочно признавали право собственности на «реальную долю домовладения», а не на часть дома (ч. 1 ст. 106 ГК РСФСР). По мнению Р. О. Халфиной, реальная доля в общей вещи — это определенная часть общей вещи, которая принадлежит одному из сособственников.

Многие ученые-юристы критически высказывались против данной концепции.

М. В. Зимелева подвергла жесткой критике и термин «идеальная доля», и термин «реальная доля». Она считала, что в связи с неверным толкованием термина «идеальная доля» и отсутствием правильного понимания сущности института общей собственности появился термин «реальная доля в общем имуществе». Часть общего имущества может принадлежать на праве собственности кому-либо только после прекращения права общей собственности<sup>11</sup>.

Сложно не согласиться с М. В. Зимелевой в данном вопросе. При наличии отдельных «реальных» частей общей вещи отпадает необходимость в наличии режима общей собственности

---

<sup>8</sup> Гражданское право : учебник : в 4 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Статут, 2019. Т. 2 : Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права. С. 100.

<sup>9</sup> Мананкова Р. П. Правоотношение общей долевой собственности граждан по советскому законодательству : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.00. Томск, 1970. С. 25.

<sup>10</sup> Мананкова Р. П. Указ. соч. С. 26.

<sup>11</sup> Зимелева М. В. Общая собственность в советском гражданском праве. Часть первая // Вестник гражданского права. 2009. № 4. С. 198–203.

на вещь. Каждая отдельная часть вещи будет принадлежать собственнику на основании полноценного права собственности.

По мнению Е. А. Суханова, термин «реальная доля» крайне неудачен, так как его буквальное толкование может вызвать ошибочное понимание общей собственности в качестве права собственников на отдельные, конкретные части общей вещи. В связи с этим при практическом применении необходимо учитывать условность термина «реальная доля в общей вещи»<sup>12</sup>.

Возможность использовать концепцию реальной доли в вещи в качестве права пользования общим имуществом строго ограничена и довольно часто просто не применима на практике (например, если рассматривать «реальную долю» в общей неделимой вещи).

В связи с этим концепция реальной доли в вещи не может рассматриваться как удачная.

**Концепция доли в стоимости вещи** рассматривает правовую сущность доли как экономическое явление. Так, доля в общей собственности является предметом, который обладает определенной стоимостью (ценностью). Данная концепция пользовалась популярностью на разных исторических этапах развития института общей собственности в России. К ее сторонникам можно причислить К. Н. Анненкова, Г. Ф. Шершеневича, Р. П. Мананкову, М. Г. Маркову.

К. Н. Анненков характеризовал режим общей собственности следующим образом. По его мнению, каждый сособственник общей долевой собственности обладает долей в стоимости (или экономической ценности) общей вещи, а не материальной (реальной) частью вещи<sup>13</sup>.

Г. Ф. Шершеневич таким образом определял правовую сущность доли в общей долевой собственности: каждый сособственник обладает правом собственности на долю в ценности вещи<sup>14</sup>.

Концепция доли в стоимости вещи получила поддержку Р. П. Мананковой. Но, несмотря на

приверженность данной концепции, Р. П. Мананкова отметила ее минус, который заключается в непостоянности такого явления, как стоимость вещи. По ее мнению, экономическая ценность (стоимость) общей вещи — явление непостоянное, подверженное изменениям в течение времени.

Р. П. Мананкова приводит пример изменения стоимости общей вещи. В общем доме произошел пожар, в результате которого сгорела часть дома, следовательно, снизилась стоимость дома. Несмотря на снижение стоимости общей вещи, размер долей собственников не изменился. Приводя такой пример, Р. П. Мананкова показывает, что доля в общей собственности не является частью стоимости общей вещи, а является арифметическим (числовым) показателем «соотношения стоимостной оценки вклада каждого сособственника и стоимости всего общего имущества, это частное от деления всех этих стоимостей»<sup>15</sup>.

Стоит согласиться с Р. П. Мананковой и добавить, что рассмотрение доли в качестве арифметического показателя или числового коэффициента может быть одной из характеристик доли в режиме общей долевой собственности, которой в основном руководствуются при разделе общей собственности или при выплате компенсации какому-либо из сособственников.

М. Г. Маркова также была сторонником концепции доли в стоимости вещи. Она полагала, что отношения, связанные с общей долевой собственностью, необходимо рассматривать в качестве отношений, имущественных (стоимостных) по своей экономической природе. Придерживаясь такой позиции в отношении доли в общей собственности, она полагала, что каждый участник обладает долей в экономической ценности (стоимости) общей вещи, а не в праве собственности на общую вещь<sup>16</sup>.

Данная концепция подверглась критике со стороны некоторых ученых.

<sup>12</sup> Гражданское право / отв. ред. Е. А. Суханов. С. 100.

<sup>13</sup> Анненков К. Н. Система русского гражданского права. СПб., 1895. Т. 2 : Права вещные. С. 90.

<sup>14</sup> Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. С. 305.

<sup>15</sup> Мананкова Р. П. Указ. соч. С. 17.

<sup>16</sup> Маркова М. Г. Понятие и содержание права общей собственности // Очерки по гражданскому праву. Л. : Изд-во ЛГУ, 1957. С. 82.

Например, А. А. Ерошенко считал, что, по замыслу законодателя, понятие доли тесно связано с содержанием права собственности. При этом вопрос экономической ценности объекта общей собственности при определении понятия доли законодателем не затрагивался. Так, в ст. 117 ГК РСФСР законодатель закрепил возможность каждого сособственника обладать правомочиями по владению, пользованию и распоряжению вещью и тем самым определять не только объем экономической ценности, принадлежащей сособственнику, но и все иные блага, которые могут быть извлечены им из вещи в целях удовлетворения своих потребностей<sup>17</sup>.

Критиком данной концепции выступил и О. С. Иоффе. Он выделил две причины, по которым неправильно считать, что правовой сущностью доли является ее экономическая ценность, меновая стоимость:

1. При использовании концепции доли в стоимости общей вещи вопрос о правовой принадлежности общей вещи остается открытым. Если описать данную ситуацию простыми словами, то при таком подходе непонятно, кому принадлежит общая вещь, в какой части и т.д.

2. При таком подходе доля оказывается безотносительной к тем реальным потребностям сособственников, которые данная вещь удовлетворяет<sup>18</sup>.

По нашему мнению, данная концепция сильно сужает сущность доли в общей собственности и рассматривает ее скорее с экономической стороны, нежели с правовой.

В связи с этим концепция доли в стоимости вещи может выступать вспомогательным инструментом при определении правовой природы доли в общей собственности.

**Концепция доли в праве собственности** является наиболее поддерживаемой и распространенной (О. С. Иоффе, М. В. Зимелева, Ю. К. Толстой и др.).

Согласно данной концепции, правовая природа доли предполагает рассмотрение доли в праве собственности на общее имущество.

Так, М. В. Зимелева при анализе законодательства делает вывод о том, что специфика отношений, касающихся общей собственности, заключается в делении права собственности. В связи с этим отсутствуют какие-либо основания для понимания доли в общей собственности в качестве идеальной части общей вещи, т.е. особого объекта права. «Говоря о доле, мы имеем в виду долю права на вещь»<sup>19</sup>.

Ю. К. Толстой полагает, что концепция доли в праве собственности, которая раскрывает суть прав участников общей собственности, обладает рядом теоретических и практических достоинств. Одним из таких достоинств является то, что при таком подходе право на долю в общей собственности является правом собственности каждого сособственника на всю общую вещь<sup>20</sup>.

На сегодняшний день концепция доли в праве поддерживается законодателем и используется в законном определении термина «общая долевая собственность». Но стоит учесть, что использование данной концепции законодателем не делает ее единственно возможной и верной.

Приведем несколько статей ГК РФ, подтверждающих использование законодателем такой концепции.

Так, пункт 2 ст. 244 ГК РФ закрепляет виды общей собственности. Общее имущество может находиться в режиме общей собственности:

- 1) **с определением доли каждого из собственников в праве собственности** (долевая собственность);
- 2) **без определения таких долей** (совместная собственность).

Абзац 1 п. 3 ст. 245 ГК РФ предусматривает право каждого сособственника — участника в общей долевой собственности на увеличение доли в праве на общее имущество в случае,

---

<sup>17</sup> Ерошенко А. А. Личная собственность в гражданском праве. М. : Юридическая литература, 1973. С. 52–53.

<sup>18</sup> Иоффе О. С. Советское гражданское право. М. : Юридическая литература, 1967. С. 455.

<sup>19</sup> Зимелева М. В. Указ. соч. С. 204–210.

<sup>20</sup> Советское гражданское право : учебник / отв. ред.: О. С. Иоффе, Ю. К. Толстой, Б. Б. Черепашин. Л. : Изд-во ЛГУ, 1971. Т. 1. С. 331.

если такой сособственник за свой счет произвел неотделимые улучшения общего имущества. Следует отметить, что увеличение доли сособственника, который произвел неотделимые улучшения, осуществляется только при определенных условиях и при соблюдении порядка пользования общей вещью.

Иные статьи ГК РФ закрепляют противоречащие данной концепции положения.

Так, например, п. 2 ст. 246 ГК РФ устанавливает право каждого сособственника без согласия остальных сособственников распорядиться своей долей в общей долевой собственности (подарить, завещать, отдать в залог и т.д.). В данной норме законодатель не конкретизировал: «долю» в чем? Чем может распорядиться сособственник? Имущественным правом? Или данная «доля» является самостоятельным объектом гражданского права? А может, доля — это вещь? Вопрос о сущности доли в указанном пункте данной статьи остается открытым.

Несоответствие выбранной законодателем концепции можно найти также в статье о выделе и разделе общей собственности (п. 2 ст. 252 ГК РФ).

Раздел и выдел доли из общего имущества можно назвать «ахиллесовой пятой» концепции доли в праве собственности. В связи с этим в юридической науке периодически предпринимаются попытки смешивания различных концепций<sup>21</sup>.

Несмотря на поддержку и распространенность, у концепции доли в праве собственности, так же как и у остальных концепций, есть свои критики.

Одним из критиков вышеуказанной концепции был Г. Ф. Шершеневич. Он считал, что понимание конструкции общей собственности в качестве совокупности долей права собственности является неверным, так как право собственности неделимо, принадлежит всем участникам

общей собственности и распространяется на всю общую вещь<sup>22</sup>.

Еще одним критиком концепции доли в праве была М. Г. Маркова. Она полагала, что концепция доли в праве нежизнеспособна, так как, согласно данной концепции, делится право собственности, что не соответствует действительным отношениям, которые возникают в режиме общей собственности<sup>23</sup>.

В целом, несмотря на доводы критиков, полагаем, что из всех основных концепций доли в общей собственности концепция доли в праве собственности является наиболее приемлемой и обоснованной.

Но, с нашей точки зрения, долю в праве собственности на общую вещь стоит рассматривать не как часть права собственности (поскольку право собственности едино), а как особое ограничение полноценного права собственности.

## Заключение

По итогам рассмотрения четырех основных концепций можно заключить, что у каждой концепции есть свои плюсы и минусы, сторонники и критики.

Хотя с нашей точки зрения концепция доли в праве собственности и является наиболее приемлемой и обоснованной, важно отметить, что ни одна из рассмотренных концепций не может быть использована в чистом (идеальном) виде в реальной жизни.

Вопрос сущности (правовой природы) доли в общей долевой собственности также актуален в связи с грядущей реформой вещного права.

По итогам анализа текста проекта Концепции развития законодательства о вещном праве, разработанной Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства, приходим к выводу, что

<sup>21</sup> Самойлова М. В. О понятии доли в праве общей долевой собственности // Вопросы развития и защиты прав граждан и социалистических организаций : межвузовский тематический сборник. Калинин, 1978. С. 47.

<sup>22</sup> Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. С. 305.

<sup>23</sup> Маркова М. Г. Указ. соч. С. 130–134.

ее авторы придерживаются наиболее распространенной концепции доли в праве собственности (п. 3.9, 3.12, 3.14 Концепции развития законодательства о вещном праве).

Также стоит отметить, что во втором чтении в Государственной Думе Российской Федерации будет рассмотрен законопроект № 47538-6/5 федерального закона «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее — Законопроект о вещных правах).

Авторы Законопроекта о вещных правах предлагают ввести в ГК РФ гл. 19.1 «Общая собственность» и гл. 19.4 «Право собственности на помещения», в которых будет упоминаться правовая природа доли в общей долевой собственности.

Исходя из анализа текста норм, предложенных авторами Законопроекта о вещных правах, можно сделать вывод о том, что основной концепцией, используемой в нормах ГК РФ, станет концепция доли в праве собственности. Данная концепция используется в действующем законодательстве Российской Федерации.

Однако, как и в действующем законодательстве Российской Федерации, некоторые нормы Законопроекта о вещных правах, касающиеся правовой природы доли в общей долевой собственности, могут толковаться по-разному.

Так, например, в ст. 274 Законопроекта о вещных правах закреплен порядок обращения взыскания на **долю в общем имуществе**. В этом случае доля может быть выделена в натуре либо (при невозможности выдела в натуре или наличии возражений от остальных сособственников) рыночная стоимость доли должна быть компенсирована кредитору.

Таким образом, в данной статье правовая природа доли определяется через концепцию **доли в вещи или имуществе (при выделе в натуре) либо доли в стоимости (при компенсации рыночной стоимости доли кредитору)**.

Такая ситуация может привести к отсутствию единообразия практики в отношении исков об обращении взыскания на долю, при которой взыскание будет обращаться не на право собственности в общей вещи, а на часть вещи. Из-за сложности определения конкретной части вещи, которая принадлежала определенному сособственнику, могут возникать проблемы с исполнением таких решений суда.

В связи с этим полагаем, что законодателю необходимо внести изменения в Законопроект о вещных правах, в частности заменить формулировку «доля в общем имуществе» на «доля в праве на общее имущество».

Современные общественные отношения настолько разнообразны и сложны, что для решения большинства правовых и экономических проблем, связанных с режимом общей собственности, необходимо слияние нескольких концепций в одну — так называемую **смешанную концепцию**.

По нашему мнению, наиболее приемлемой смешанной концепцией может стать совокупность концепций «доли в праве» и «доли в стоимости вещи», которая закроет большинство правовых проблем при нахождении вещи в режиме общей собственности.

При этом долю в праве собственности на общую вещь следует рассматривать не как часть права собственности (так как право собственности едино), а как особое ограничение полноценного права собственности, выражающееся в числовом коэффициенте. Определять этот числовой коэффициент необходимо в основном для решения организационных вопросов (таких как установление порядка пользования, управления общей вещью и т.д.) и при разделе общей вещи (при использовании законодателем принципа большинства в процессе принятия решений в отношении общей вещи), и только при разделе общей вещи — при использовании законодателем принципа единогласия.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Анненков К. Н.* Система русского гражданского права. — Т. 2 : Права вещные. — СПб., 1895. — 764 с.
2. *Васьковский Е. В.* Учебник гражданского права. — 2-е изд. — М. : Статут, 2016. — 382 с.
3. Гражданское право : учебник : в 4 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. — 2-е изд., перераб. и доп. — Т. 2 : Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права. — М. : Статут, 2019. — 464 с.
4. *Ерошенко А. А.* Личная собственность в гражданском праве. — М. : Юридическая литература, 1973. — 208 с.
5. *Зарубин А. В.* Природа доли в праве общей долевой собственности // *Нотариус.* — 2018. — № 7. — С. 31–34.
6. *Зимелева М. В.* Общая собственность в советском гражданском праве. Часть первая // *Вестник гражданского права.* — 2009. — № 4. — С. 198–234.
7. *Иоффе О. С.* Советское гражданское право. — М. : Юридическая литература, 1967. — 494 с.
8. *Мананкова Р. П.* Правоотношение общей долевой собственности граждан по советскому законодательству : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.00. — Томск, 1970. — 265 с.
9. *Мейер Д. И.* Избранные труды : в 2 т. / вступ. слово д-ра юрид. наук, проф. П. В. Крашенинникова. — Т. 1. — М. : Статут, 2019. — 848 с.
10. *Победоносцев К. П.* Курс гражданского права. — Первая часть : Вотчинные права. — М. : Статут, 2002. — 800 с.
11. Римское частное право: казусы, иски, институты : пер. с исп. / М. Х. Гарсия Гарридо ; отв. ред. Л. Л. Кофанов. — М. : Статут, 2005. — 812 с.
12. *Самойлова М. В.* О понятии доли в праве общей долевой собственности // *Вопросы развития и защиты прав граждан и социалистических организаций : межвузовский тематический сборник.* — Калинин : Изд-во Калининского университета, 1978. — С. 43–49.
13. *Скловский К. И.* Собственность в гражданском праве. — 5-е изд., перераб. — М. : Статут, 2010. — 893 с.
14. Советское гражданское право : учебник. Т. 1 / отв. ред.: О. С. Иоффе, Ю. К. Толстой, Б. Б. Черепахин. — Л. : Изд-во ЛГУ, 1971. — 472 с.
15. *Суханов Е. А.* Вещное право : научно-познавательный очерк. — М. : Статут, 2017. — 560 с.
16. *Филатова У. Б.* Институт права общей собственности в странах романо-германской правовой семьи (Германии, Австрии, Швейцарии, Франции и России) : сравнительно-правовое исследование : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. — М., 2015. — 437 с.
17. *Шершеневич Г. Ф.* Избранное. — Т. 5 : Учебник русского гражданского права / вступ. слово, сост.: П. Крашенинников. — М. : Статут, 2017. — 832 с.

*Материал поступил в редакцию 6 октября 2021 г.*

## REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Annenkov K. N. Sistema russkogo grazhdanskogo prava. — T. 2 : Prava veshchnye. — SPb., 1895. — 764 s.
2. Vaskovskij E. V. Uchebnik grazhdanskogo prava. — 2-e izd. — M. : Statut, 2016. — 382 s.
3. Grazhdanskoe pravo: uchebnik: v 4 t. / отв. red. E. A. Suhanov. — 2-e izd., pererab. i dop. — T. 2 : Veshchnoe pravo. Nasledstvennoe pravo. Intellektualnye prava. Lichnye neimushchestvennye prava. — M. : Statut, 2019. — 464 s.
4. Eroshenko A. A. Lichnaya sobstvennost v grazhdanskom prave. — M. : Yuridicheskaya literatura, 1973. — 208 s.
5. Zarubin A. V. Priroda doli v prave obshchej dolevoj sobstvennosti // *Notarius.* — 2018. — № 7. — S. 31–34.

6. Zimeleva M. V. Obshchaya sobstvennost v sovetskom grazhdanskom prave. Chast pervaya // Vestnik grazhdanskogo prava. — 2009. — № 4. — S. 198–234.
7. Ioffe O. S. Sovetskoe grazhdanskoe pravo. — M. : Yuridicheskaya literatura, 1967. — 494 s.
8. Manankova R. P. Pravootnoshenie obshchej dolevoj sobstvennosti grazhdan po sovetskomu zakonodatelstvu: dis. ... kand. yurid. nauk: 12.00.00. — Tomsk, 1970. — 265 s.
9. Mejer D. I. Izbrannye trudy: v 2 t. / vstup. slovo d-ra yurid. nauk, prof. P. V. Krasheninnikova. — T. 1. — M. : Statut, 2019. — 848 s.
10. Pobedonoscev K. P. Kurs grazhdanskogo prava. — Pervaya chast: Votchinnye prava. — M. : Statut, 2002. — 800 s.
11. Rimskoe chastnoe pravo: kazusy, iski, instituty: per. s isp. / M. H. Garsiya Garrido; otv. red. L. L. Kofanov. — M. : Statut, 2005. — 812 s.
12. Samojlova M. V. O ponyatii doli v prave obshchej dolevoj sobstvennosti // Voprosy razvitiya i zashchity prav grazhdan i socialisticheskikh organizacij: mezhvuzovskij tematicheskij sbornik. — Kalinin: Izd-vo Kalininskogo universiteta, 1978. — S. 43–49.
13. Sklovskij K. I. Sobstvennost v grazhdanskom prave. — 5-e izd., pererab. — M. : Statut, 2010. — 893 s.
14. Sovetskoe grazhdanskoe pravo: uchebnik. T. 1 / otv. red.: O. S. Ioffe, Yu. K. Tolstoj, B. B. Cherepahin. — L. : Izd-vo LGU, 1971. — 472 s.
15. Suhanov E. A. Veshchnoe pravo: nauchno-poznavatelnyj ocherk. — M. : Statut, 2017. — 560 s.
16. Filatova U. B. Institut prava obshchej sobstvennosti v stranah romano-germanskoj pravovoj semi (Germanii, Avstrii, Shvejcarii, Francii i Rossii): sravnitelno-pravovoe issledovanie: dis. ... d-ra yurid. nauk: 12.00.03. — M., 2015. — 437 s.
17. Shershenevich G. F. Izbrannoe. — T. 5 : Uchebnik russkogo grazhdanskogo prava / vstup. slovo, sost.: P. Krasheninnikov. — M. : Statut, 2017. — 832 s.

## Особенности истребования денежных средств и ценных бумаг от добросовестного приобретателя

**Аннотация.** Закрепляя институт защиты добросовестного приобретателя, действующее законодательство одновременно установило особые правила истребования денежных средств и некоторых ценных бумаг. Условием защиты приобретателя таких объектов является добросовестность. Принимая во внимание, что владение легитимирует управомоченного в отношении предъявительских ценных бумаг, можно заключить, что приобретатель будет добросовестным почти во всех случаях, когда отчуждатель владел такими ценными бумагами. Несмотря на то что наличные денежные средства не являются ценными бумагами, они имеют некоторое сходство, в связи с чем следует также исходить из того, что легитимация управомоченного в отношении денежных средств осуществляется посредством владения ими. Ввиду особенностей денег как объекта права и гражданского оборота, а также в целях облегчения защиты прав собственника иными способами целесообразно исключить возможность истребования денег, в том числе от недобросовестного приобретателя. В таком случае собственник вправе предъявить иск о возмещении убытков к правонарушителю вместо истребования денег. Кроме того, в настоящее время имеется конкуренция норм п. 3 ст. 147.1 и п. 3 ст. 302 ГК РФ, по-иному закрепляющего перечень ценных бумаг, которые не могут быть истребованы от добросовестного приобретателя. Пункт 3 ст. 147.1 при правоприменении должен иметь приоритет перед п. 3 ст. 302 ГК РФ как норма, принятая позднее. Между тем, учитывая, что документарные ценные бумаги являются вещами, в отношении которых у их обладателя имеется вещное право, истребование таких ценных бумаг должно закрепляться в гл. 20 ГК РФ, а именно в ст. 302, устанавливающей особенности истребования имущества от добросовестного приобретателя.

**Ключевые слова:** добросовестность; собственность; владение; ценные бумаги; денежные средства; виндикация; приобретатель; гражданский оборот; принцип добросовестности; субъективное право; объект права.

**Для цитирования:** Мальбин Д. А. Особенности истребования денежных средств и ценных бумаг от добросовестного приобретателя // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 6. — С. 82–89. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.139.6.082-089.

### Features of Reclaiming Funds and Securities from a *Bona Fide* Purchaser

**Dmitriy A. Malbin**, Cand. Sci. (Law), Associate Partner, law firm “YuST;” Advocate; Leading Expert, Institute of Problems of Administrative and Legal Regulation of the Higher School of Economics  
ul. Myasnitskaya, d. 20, Moscow, Russia, 101000  
malbin@yust.ru

**Abstract.** Consolidating the institution of protection of a bona fide purchaser, the current legislation simultaneously established special rules for the recovery of funds and certain securities. Good faith constitutes the condition for

© Мальбин Д. А., 2022

\* Мальбин Дмитрий Андреевич, кандидат юридических наук, ассоциированный партнер юридической фирмы «ЮСТ», адвокат, ведущий эксперт Института проблем административно-правового регулирования Высшей школы экономики  
Мясницкая ул., д. 20, г. Москва, Россия, 101000  
malbin@yust.ru

protection of the purchaser of such objects. Taking into account that possession legitimizes the authorized person in relation to bearer securities, the purchaser will be in good faith in almost all cases when the alienator owned such securities. Despite the fact that cash is not securities, they have some similarities, in connection with which it should also be assumed that the legitimization of the authorized person in relation to the funds is carried out through their possession. In view of the peculiarities of money as an object of law and civil turnover, as well as in order to facilitate protection of the owner's rights through other means of protection, it is advisable to exclude the possibility of reclaiming money, including from a mala fide purchaser. In this case, the owner has the right to file a claim for damages against the offender instead of claiming money. In addition, there is currently competition between the norms of Clause 3 of Article 147.1 and Clause 3 of Article 302 of the Civil Code of the Russian Federation, which otherwise stipulates the list of securities that cannot be claimed from a bona fide purchaser. In law enforcement, Paragraph 3 of Article 147.1 should have priority over paragraph 3 of Article 302 of the Civil Code of the Russian Federation as a norm adopted later. Meanwhile, considering that documentary securities are things in respect of which their owner has a proprietary right (ownership), reclamation of such securities should be fixed in Chapter 20 of the Civil Code of the Russian Federation, namely in Article 302, which establishes the specifics of reclaiming property from a bona fide purchaser.

**Keywords:** good faith; property; possession; securities; money; vindication; purchaser; civil turnover; principle of good faith; legal right; object of law.

**Cite as:** Malbin DA. Osobennosti istrebovaniya denezhnykh sredstv i tsennykh bumag ot dobrosovestnogo priobretatelya [Features of Reclaiming Funds and Securities from a Bona Fide Purchaser]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(6):82-89. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.139.6.082-089. (In Russ., abstract in Eng.).

**Н**есмотря на широкое освещение вопроса защиты добросовестного приобретателя в литературе, частные случаи защиты добросовестного приобретателя отдельных объектов права незаслуженно остаются без достаточного внимания. Специальные исследования по данной проблематике отсутствуют, в связи с чем представляется особенно актуальным изучение института защиты добросовестного приобретателя отдельных объектов права и анализ причин, по которым закон делает определенные изъятия из общего правила при приобретении таких объектов добросовестным приобретателем.

Так, одним из изъятий из общего правила защиты добросовестного приобретателя является положение п. 3 ст. 302 ГК РФ<sup>1</sup>, исключающее возможность истребовать от добросовестного приобретателя деньги и ценные бумаги на предъявителя даже в тех случаях, когда такое имущество выбыло из владения собственника помимо его воли. При этом возмездность или безвозмездность приобретения, а также усло-

вия выбытия названных объектов из владения собственника, как верно отмечал С. В. Моргунов, в данном случае не принимаются во внимание<sup>2</sup>, несмотря на то, что в силу п. 2 ст. 302 ГК РФ имущество, полученное добросовестным приобретателем безвозмездно, может быть истребовано от него в любом случае. Норма п. 3 ст. 302 ГК РФ, закрепляя особые правила защиты приобретателя ценных бумаг на предъявителя и денежных средств, является *lex specialis* по отношению к общим нормам п. 1 и 2 ст. 302 ГК РФ, в связи с чем нет оснований для распространения правила о возможности истребования у добросовестного приобретателя имущества, полученного безвозмездно, на ситуации приобретения денежных средств и ценных бумаг на предъявителя.

Свидетельством того, что возмездность не является необходимым условием защиты добросовестного приобретателя при приобретении денег и ценных бумаг на предъявителя, является норма п. 2 ст. 46 ГК РФ, согласно которой гражданин, ранее признанный умершим, незави-

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

<sup>2</sup> Моргунов С. В. Вindikация в гражданском праве. Теория. Проблемы. Практика. М.: Статут, 2006. С. 167.

симо от времени своей явки может потребовать от любого лица возврата сохранившегося имущества, которое безвозмездно перешло к этому лицу после объявления гражданина умершим, за исключением случаев, предусмотренных в п. 3 ст. 302 ГК РФ. Предусмотренное пунктом 2 ст. 46 ГК РФ ограничение возможности явившегося лица истребовать деньги и предъявительские ценные бумаги, полученные приобретателем безвозмездно, со ссылкой на п. 3 ст. 302 ГК РФ указывает на то, что норма п. 3 ст. 302 ГК РФ распространяет свое действие также на случаи безвозмездного приобретения денег и предъявительских ценных бумаг.

Причина особого подхода к истребованию денежных средств и ценных бумаг на предъявителя состоит в некоторых особенностях названных объектов права. Отметим, что запрет на истребование денег и предъявительских ценных бумаг не является новым для российского права, такой запрет ранее был закреплен, в частности, в ст. 154 ГК РСФСР<sup>3</sup> и в п. 1 ст. 54 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик<sup>4</sup> и имеет политико-правовое и теоретическое обоснование.

Так, Е. А. Суханов отмечает, что запрет на истребование денег и предъявительских ценных бумаг установлен исходя из интересов гражданского оборота, так как деньги обычно не индивидуализируются и могут в том же объеме быть компенсированы правонарушителем, а правовая природа ценных бумаг на предъявителя исключает возможность их виндикации<sup>5</sup>.

Действительно, наличные деньги не индивидуализируются в обороте, а нанесение на денежные банкноты определенных серии и номера является не средством их индивидуализации в гражданском обороте (индивидуализация денег как товара лишена смысла), а средством противодействия их подделке и незаконной эмиссии денежных средств, в связи с чем установить наличие у отчуждателя прав на денежные банкноты зачастую невозможно.

Отсутствие запрета на истребование наличных денег привело бы к кардинальному изменению подхода к совершению сделок, так как не только покупатель проверял бы право продавца на отчуждаемую вещь, но и продавец проверял бы право покупателя на конкретные денежные банкноты, поскольку полученные денежные средства могут быть истребованы у него собственником. Очевидно, что проверка прав покупателя на банкноты представляется невозможной и нецелесообразной и, помимо прочего, входит в противоречие с той функцией, которую выполняют деньги в гражданском обороте.

Более того, распространение правил о виндикации на деньги ухудшило бы положение собственника, который в большинстве случаев не в состоянии доказать право собственности на конкретные банкноты, вследствие чего собственнику надлежит отказывать в иске. При этом истребование имущества из чужого незаконного владения является специальным способом защиты, и исходя из характера правоотношения именно этот способ защиты подлежит применению в случае нахождения денег, принадлежащих собственнику, у третьего лица без правовых оснований. При таком подходе у собственника отсутствует реальная возможность восстановления своих прав, поскольку воспользоваться иными способами защиты, в частности иском о неосновательном обогащении, собственник не вправе, а виндикационный иск обречен на неудачу.

В отношении ценных бумаг на предъявителя установление права отчуждателя на бумагу также невозможно, так как легитимация уполномоченного по ценной бумаге происходит на основании одного только владения ценной бумагой. Так, согласно п. 2 ст. 143 ГК РФ, уполномоченным требовать исполнения по ценной бумаге на предъявителя является ее владелец. Данное положение закона основывается на таком признаке ценной бумаги, как публичная достоверность ценных бумаг, которую В. А. Белов опреде-

<sup>3</sup> Гражданский кодекс РСФСР // Ведомости ВС РСФСР. 1964. № 24. Ст. 407.

<sup>4</sup> См.: Ведомости СНД и ВС СССР. 26.06.1991. № 26. Ст. 733.

<sup>5</sup> См.: Суханов Е. А. Вещное право : научно-познавательный очерк. М. : Статут, 2017. С. 212.

ляет как «свойство, которое позволяет всякому ее держателю, а также должнику довериться ее формальным признакам и не проверять содержательных элементов правоотношения по поводу ценной бумаги без риска столкнуться с обвинением в недобросовестности при приобретении и осуществлении прав, удостоверенных ценной бумагой, а также при исполнении их обеспечивающих обязанностей»<sup>6</sup>. Публичная достоверность ценных бумаг является основой их оборота, а проверка приобретателем прав владельца ценной бумаги на предъявителя противоречит правилам легитимации владельца предъявительской ценной бумаги и подрывает оборот таких ценных бумаг. Именно вследствие публичной достоверности ценной бумаги ее приобретатель вправе полагаться лишь на владение отчуждателем предъявительской ценной бумагой в целях определения его права на ценную бумагу. Таким образом, владелец ценной бумаги на предъявителя считается ее правообладателем<sup>7</sup>, в связи с чем проверка оснований возникновения у отчуждателя права на предъявительскую ценную бумагу противоречит правилу легитимации лица, управомоченного по предъявительской ценной бумаге.

Рассматривая запрет на истребование от добросовестного приобретателя денег, следует отметить, что наличные денежные средства представлены в виде банкнот и монет, эмитентом которых является Банк России. При этом согласно ст. 30 Федерального закона от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»<sup>8</sup> банкноты и монеты Банка России являются безусловными обязательствами Банка России и обеспечиваются всеми его активами. Обязательство Банка России, как это указано в ст. 30 данного закона, не является гражданско-правовым обязательством Банка России перед держателем банкнот и монет.

Согласно п. 1 ст. 142 ГК РФ, документарными ценными бумагами являются документы, соответствующие установленным законом требованиям и удостоверяющие обязательственные и иные права, осуществление или передача которых возможны только при предъявлении таких документов. Действующим законодательством установлен закрытый перечень ценных бумаг (п. 2 ст. 142 ГК РФ), в то время как банкноты и монеты Банка России не названы в числе ценных бумаг, что исключает их квалификацию в качестве таковых. Однако нельзя не отметить, что отношения, возникающие в связи с обладанием лицом банкнотами и монетами, сходны с гражданскими правоотношениями, возникающими между управомоченным и обязанным по документарной ценной бумаге на предъявителя, поскольку деньги и ценные бумаги являются лишь формой закрепленных в них прав. Деньгам, как и ценным бумагам, свойственен признак публичной достоверности, и их приобретатель вправе полагаться на управомоченность отчуждателя денег исходя из факта владения им деньгами. В отсутствие индивидуализации наличные деньги передаются путем простой передачи, что роднит их с предъявительскими ценными бумагами. В юридической литературе также обращается внимание на сходство денег и ценных бумаг<sup>9</sup>. По изложенным причинам кажется закономерным распространение на наличные денежные средства правила о том, что владение легитимирует держателя наличных денег так же, как оно легитимирует владельца предъявительской ценной бумаги, в связи с чем проверка полномочий их отчуждателя не требуется.

Однако в таком случае вызывает сомнения установленный законодательством запрет истребования денег и предъявительских ценных бумаг только от добросовестного приобрета-

<sup>6</sup> См.: Белов В. А. Гражданское право. Общая часть. М. : Юрайт, 2011. Т. 2 : Лица, блага, факты. С. 332.

<sup>7</sup> См.: Габов А. В. Ценные бумаги: вопросы теории и правового регулирования рынка. М. : Статут, 2011. С. 212 ; Ушаков О. В., Сизова М. В. Теоретические и практические проблемы оборота закладных // Закон. 2013. № 3. С. 55.

<sup>8</sup> СЗ РФ. 2002. № 28. Ст. 2790.

<sup>9</sup> См.: Белых В. С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России : монография. М. : Проспект, 2009. С. 262.

теля, ведь правовая природа денег и ценных бумаг на предъявителя не меняется в зависимости от осмотрительности приобретателя.

Учитывая, что запрет на истребование денег и ценных бумаг на предъявителя обоснован особенностями этого имущества как объектов права и гражданского оборота, а не субъектом, их приобретающим, необходимо распространить запрет на истребование денег и предъявительских ценных бумаг от всякого их приобретателя. По изложенным причинам полагаем целесообразным дополнить ст. 301 ГК РФ указанием на то, что денежные средства и документарные ценные бумаги на предъявителя не могут быть истребованы в любом случае. При этом права собственника от такого запрета не пострадают, поскольку последний вправе обратиться с иском к правонарушителю о возмещении причиненных убытков или к обогатившемуся за счет собственника ценной бумаги лицу о возмещении неосновательного обогащения; результат удовлетворения данных исков аналогичен результату истребования денег и ценных бумаг на предъявителя, поскольку такие бумаги, как правило, удостоверяют денежные требования их владельца к обязанному лицу.

В настоящее время пунктом 3 ст. 147.1 ГК РФ установлены изъятия в отношении истребования от добросовестного приобретателя предъявительских ценных бумаг независимо от того, какое право они удостоверяют, а также ордерных и именных ценных бумаг, удостоверяющих денежное требование.

Нельзя не заметить, что закрепленное в п. 3 ст. 147.1 ГК РФ правило о том, что наряду с предъявительскими ценными бумагами не могут быть истребованы также ордерные и именные ценные бумаги, удостоверяющие денежные требования, по своему содержанию шире, чем запрет, установленный в п. 3 ст. 302 ГК РФ, что создает неоправданную конкуренцию между этими нормами. Документарные ценные бумаги являются вещами и выступают объектом права собственности, способы защиты которого установлены главой 20 ГК РФ, следовательно, положение об исключении возможности истре-

бовать ряд ценных бумаг из владения добросовестного приобретателя должно быть закреплено в гл. 20 ГК РФ, а именно в п. 3 ст. 302, а не в гл. 7, определяющей особенности акций как объекта права.

При разрешении конкуренции следует учитывать, что ни одна из норм (п. 3 ст. 302 и п. 3 ст. 147.1 ГК РФ) не является специальной по отношению к другой, так как обе нормы определяют особенности истребования имущества от добросовестного приобретателя и потому являются специальными по отношению к п. 1 ст. 302 ГК РФ, в связи с чем правило *lex posterior derogat priori* для разрешения конкуренции между п. 3 ст. 147.1 и п. 3 ст. 302 ГК РФ неприменимо. Вместе с тем, принимая во внимание тот факт, что норма п. 3 ст. 147.1 была принята позднее, чем п. 3 ст. 302, при разрешении конкуренции между ними следует отдать приоритет положениям п. 3 ст. 147.1 ГК РФ исходя из правила *lex posterior derogat priori*. Тем не менее в ходе дальнейшего реформирования гражданского законодательства указанное противоречие должно быть устранено путем дополнения п. 3 ст. 302 ГК РФ соответствующим указанием на невозможность истребования от добросовестного приобретателя не только ценных бумаг на предъявителя, но также ордерных и именных ценных бумаг, удостоверяющих денежные требования.

На приоритет ст. 147.1 перед ст. 302 ГК РФ указал также Пленум Верховного Суда РФ, который в п. 42 постановления от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»<sup>10</sup> разъяснил, что документарные ценные бумаги истребуются по общим правилам об истребовании вещи из чужого незаконного владения (ст. 301–303 ГК РФ) с особенностями, предусмотренными в ст. 147.1 ГК РФ.

Идея ограничения возможности истребования ордерных и именных ценных бумаг не является новой для российского права. Так, например, в отношении ордерного переводного векселя в п. 16 Положения о переводном и

<sup>10</sup> Российская газета. № 140. 30.06.2015.

простом векселе<sup>11</sup> предусмотрена возможность истребования векселя только от недобросовестного приобретателя.

Запрет на истребование всех ордерных и именных ценных бумаг, удостоверяющих денежное требование, является разумным и очевидно обосновывается политико-правовыми причинами необходимости защиты оборота, а также упрощения возможности защиты собственниками своих прав. Правообладатель таких ценных бумаг в случае их утраты вправе предъявить к правонарушителю иск о возмещении убытков, в связи с чем для собственника конечный результат — получение денег — будет достигнут.

В отличие от держателя ценных бумаг на предъявителя, правообладатель ордерных и именных ценных бумаг может быть достоверно установлен через непрерывный ряд индоссаментов или сделку, на основании которой переходит право на именную ценную бумагу, в связи с чем для оценки прав держателя таких ценных бумаг приобретатель, во всяком случае, должен проверить основание возникновения прав на ценную бумагу ее держателя, а не полагаться только на факт владения ценной бумагой, как это возможно в отношении ценных бумаг на предъявителя.

Таким образом, для ордерных и именных ценных бумаг оправдан подход, отличный от подхода к ценным бумагам на предъявителя. Решение же ограничить возможность истребования ордерных и именных ценных бумаг, удостоверяющих денежное требование, очевидно обосновывается идеей достижения результата наименьшими средствами, так как вместо истребования ордерных и именных ценных бумаг, удостоверяющих денежное требование, правообладатель может обратиться с иском о возмещении убытков, то есть получить искомый результат не путем исполнения обязательств по ценной бумаге, а путем возмещения правонарушителем причиненных убытков в размере суммы, которую

получил бы правообладатель, реализуя права, удостоверенные ценной бумагой.

Сходные положения закреплены в абз. 2 п. 1 ст. 149.3 ГК РФ, согласно которому бездокументарные ценные бумаги, удостоверяющие только денежное право требования, а также бездокументарные ценные бумаги, приобретенные на организованных торгах, независимо от вида удостоверяемого права не могут быть истребованы от добросовестного приобретателя. Ранее В. А. Белов предлагал распространить иммунитет от виндикации на бездокументарные ценные бумаги<sup>12</sup>, что представляется обоснованным, поскольку документарные и бездокументарные ценные бумаги отличаются лишь способом фиксации субъективных прав. Исключение бездокументарных ценных бумаг, удостоверяющих денежные требования, из объектов истребования будет способствовать обороту таких ценных бумаг и стабильности гражданского оборота.

При этом следует уточнить, что бездокументарные ценные бумаги не являются вещами, а представляют собой записи на определенном носителе об объеме права правообладателя, поэтому правообладатель не может их истребовать, но вправе требовать списания определенного количества ценных бумаг со счета лица, на который были зачислены ценные бумаги, и зачисления их на свой счет, как это указано в абз. 1 п. 1 ст. 149.3 ГК РФ, то есть требовать произвести изменения записи об управомоченном лице и объеме принадлежащего такому лицу права. Употребление слова «истребовать» в абз. 2 п. 1 ст. 149.3 ГК РФ не дает основания полагать, что на бездокументарные ценные бумаги распространяются правила ст. 301 ГК РФ об истребовании имущества из чужого незаконного владения, так как виндикационный иск применим только в отношении материальных вещей, то есть объектов, которыми можно фактически обладать, в то время как бездокументарные ценные бумаги вещами не являются и владеть ими невозможно.

<sup>11</sup> Постановление ЦИК СССР и СНК СССР от 07.08.1937 № 104/1341 «О введении в действие Положения о переводном и простом векселе» // Свод законов СССР. Т. 5. С. 586.

<sup>12</sup> См.: Белов В. А. Бездокументарные ценные бумаги : науч.-практ. очерк. М. : Центр ЮрИнфоР, 2001. С. 89–90.

Таким образом, в отношении истребования наличных денежных средств и документарных ценных бумаг на предъявителя закон обоснованно делает исключение из общего правила о защите добросовестного приобретателя, которое состоит в невозможности истребования таких объектов даже тогда, когда они были утрачены собственником помимо воли или получены приобретателем безвозмездно. Единственным условием защиты приобретателя является его добросовестность, т.е. отсутствие у приобретателя знаний о неуправомоченности отчуждателя денег и предъявительских ценных бумаг. Вместе с тем добросовестность приобретателя в данном случае достигается проверкой одного только факта владения отчуждателя наличными деньгами и предъявительскими ценными бумагами. В отношении ценных бумаг на предъявителя правообладателя легитимирует владение, что прямо следует из п. 2 ст. 143 ГК РФ. Наличные денежные средства (банкноты) не являются ценными бумагами, однако имеют сходные с ними черты, поскольку в своем содержании банкноты закрепляют безусловное обязательство Банка России, поэтому распространение на наличные денежные средства подхода, аналогичного ценным бумагам на предъявителя, является обоснованным, в связи с чем следует исходить из того, что правообладателя денежных банкнот также легитимирует владение ими. Более того, ввиду особенностей денежных средств как объектов и участия их в обороте проверка прав на конкретные денежные банкноты невозможна, что исключает и возможность установления правообладателя банкнот. При этом отчуждатель, как правило, владеет отчуждаемыми ценными бумагами на предъявителя и деньгами, следовательно, их приобретатель обычно является добросовестным.

Вместе с тем особенности денежных средств как объектов гражданского оборота позволяют распространить иммунитет от истребования денежных средств также на недобросовестного приобретателя, поскольку, во-первых, индивидуализация наличных денежных средств как товара в обороте не осуществляется, что лишает собственника реальной возможности найти свои наличные денежные средства среди имущества недобросовестного приобретателя и истребовать их, во-вторых, собственник вправе защитить свои имущественные права иными способами, добившись одинакового экономического результата (получение денежных средств).

Более того, сохранение возможности истребования денежных средств от недобросовестного приобретателя существенно ухудшает положение собственника, так как в связи с нахождением своего имущества в незаконном владении собственник вынужден предъявить виндикационный иск, который, в свою очередь, обречен на неудачу вследствие невозможности доказать право собственности на конкретные банкноты. Использование же собственником других способов защиты, например возмещения убытков или взыскания неосновательного обогащения, невозможно: при нахождении вещи в незаконном владении вещь не гибнет, поэтому убытка собственник не терпит (кроме убытка от невозможности использования вещи и извлечения из вещи пользы), а кондикционный иск предъявить невозможно, потому что право собственности на имущество, которое находится во владении недобросовестного приобретателя, остается у собственника, а при наличии вещного иска кондикционный иск неприменим. По изложенным причинам целесообразно исключить возможность истребования наличных денежных средств от всякого их приобретателя.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Белов В. А. Гражданское право. Общая часть. — Т. 2 : Лица, блага, факты. — М. : Юрайт, 2011. — 1093 с.
2. Белых В. С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России : монография. — М. : Проспект, 2009. — 432 с.
3. Габов А. В. Ценные бумаги: вопросы теории и правового регулирования рынка. — М. : Статут, 2011. — 1104 с.
4. Моргунов С. В. Виндикация в гражданском праве. Теория. Проблемы. Практика. — М. : Статут, 2006. — 301 с.
5. Суханов Е. А. Вещное право : научно-познавательный очерк. — М. : Статут, 2017. — 560 с.
6. Ушаков О. В., Сизова М. В. Теоретические и практические проблемы оборота закладных // Закон. — 2013. — № 3. — С. 51–57.

*Материал поступил в редакцию 21 октября 2021 г.*

## REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Belov V. A. Grazhdanskoe pravo. Obshchaya chast. — T. 2 : Lica, blaga, fakty. — M. : Yurajt, 2011. — 1093 s.
2. Belyh V. S. Pravovoe regulirovanie predprinimatelskoj deyatel'nosti v Rossii: monografiya. — M. : Prospekt, 2009. — 432 s.
3. Gabov A. V. Cennye bumagi: voprosy teorii i pravovogo regulirovaniya rynka. — M. : Statut, 2011. — 1104 s.
4. Morgunov S. V. Vindikaciya v grazhdanskom prave. Teoriya. Problemy. Praktika. — M. : Statut, 2006. — 301 s.
5. Suhanov E. A. Veshchnoe pravo: nauchno-poznavatelnyj ocherk. — M. : Statut, 2017. — 560 s.
6. Ushakov O. V., Sizova M. V. Teoreticheskie i prakticheskie problemy oborota zakladnyh // Zakon. — 2013. — № 3. — S. 51–57.

# ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ И СОЦИАЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ

DOI: 10.17803/1994-1471.2022.139.6.090-098

И. Р. Маматказин\*

## Социально-обеспечительные компенсационные выплаты и компенсационная функция права социального обеспечения: проблемы теории

**Аннотация.** Право социального обеспечения располагает достаточно широким перечнем выплат, характеризующихся в действующем законодательстве как выплаты компенсационного характера. Признак компенсационности проявляется и в пенсионном обеспечении, и в различных видах пособий, и в разного рода страховых социально-обеспечительных выплатах. Кроме этого, право социального обеспечения располагает и выплатами, которые непосредственно именуется «компенсационные выплаты». Это вызывает сложность и в формулировании определений понятий каждой категории выплат и в практическом применении социально-обеспечительного законодательства. Положение усугубляется и тем, что компенсационность свойственна также выплатам иной отраслевой правовой принадлежности. Исходя из этого изучение социально-обеспечительных денежных представлений с целью выявления отличительных признаков свойства компенсационности является актуальным. Нужно отметить, что в рамках статьи функция рассматривается как сущностное свойство определенного правового явления. Следовательно, функция как свойство неразрывно связана с правовым явлением. Соответственно, если речь идет о компенсационной функции права социального обеспечения, необходимо учитывать, что механизм компенсационности должен быть заложен в порядок расчета компенсационной выплаты.

**Ключевые слова:** функции права социального обеспечения; компенсационная функция; обязательное социальное страхование; компенсация; компенсационная выплата; пенсия; пособие; обязательное пенсионное страхование; страховая пенсия; страховые выплаты; механизм компенсации; единовременные денежные выплаты; ежемесячные денежные выплаты.

**Для цитирования:** Маматказин И. Р. Социально-обеспечительные компенсационные выплаты и компенсационная функция права социального обеспечения: проблемы теории // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 6. — С. 90–98. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.139.6.090-098.

---

© Маматказин И. Р., 2022

\* Маматказин Илья Робертович, кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового и международного права Пермского государственного национального исследовательского университета  
ул. Букирева, д. 15, г. Пермь, Россия, 614990  
dekart74@yandex.ru

## Social Security Compensatory Payments and the Compensation Function of Social Security Law: Problems of Theory

Ilya R. Mamatkazin, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Labor and International Law, Perm State National Research University  
ul. Bukireva, d. 15, Perm, Russia, 614990  
dekart74@yandex.ru

**Abstract.** Social security law has a fairly wide list of payments characterized in the current legislation as compensation payments. A feature of compensativeness is manifested in pension provision, in various types of benefits, and in various kinds of social security insurance payments. In addition, social security law provides for payments that are directly referred to as “compensation payments”. This causes difficulty both in the formulation of definitions of the concepts of each category of payment, and in the practical application of social security legislation. The situation is aggravated by the fact that compensation is also characteristic of payments of other legal affiliation. Based on this, the study of socio-security monetary representations in order to identify distinctive features of the compensatory property is relevant. It should be noted that within the framework of the paper, a function is considered as an essential property of a certain legal phenomenon. Therefore, the function as a property is inextricably linked with the legal phenomenon. Accordingly, if we are talking about the compensatory function of social security law, then it should be taken into account that the mechanism of compensativeness should be incorporated into the procedure for calculating compensation payments.

**Keywords:** functions of social security law; compensation function; compulsory social insurance; compensation; compensation payment; pension; allowance; compulsory pension insurance; insurance pension; insurance payments; compensation mechanism; lump sum cash payments; monthly cash payments.

**Cite as:** Mamatkazin IR. Sotsialno-obespechitelnye kompensatsionnye vyplaty i kompensatsionnaya funktsiya prava sotsialnogo obespecheniya: problemy teorii [Social Security Compensatory Payments and the Compensation Function of Social Security Law: Problems of Theory]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(6):90-98. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.139.6.090-098. (In Russ., abstract in Eng.).

На сегодняшний день вопрос о том, относятся ли компенсации и компенсационные выплаты к одному из видов социального обеспечения наряду с пенсиями, пособиями и социальными услугами, является непростым. На наш взгляд, спорно утверждение о том, что компенсационные выплаты в праве социального обеспечения появились только в перестроечную эпоху, в период неустойчивого развития экономики и имели целью компенсировать потери, возникавшие в силу негативных инфляционных процессов<sup>1</sup>. В то же время нель-

зя отрицать, что компенсационные выплаты и компенсации в период рыночной экономики получают все большее распространение в сфере права социального обеспечения<sup>2</sup>.

Компенсационные выплаты достаточно давно существуют в праве социального обеспечения. При этом в советское время они занимали свою, пусть и небольшую, нишу в праве социального обеспечения и не объединялись с пособиями<sup>3</sup>. Целью компенсационных выплат была компенсация натуральных видов социального обеспечения, таких как оздоровительные путе-

---

<sup>1</sup> См., например: Захаров М. Л., Тучкова Э. Г. Право социального обеспечения России. М., 2004. С. 447.

<sup>2</sup> Федорова М. Ю. Социальное страхование как организационно-правовая форма социальной защиты населения: проблемы правового регулирования : монография. Омск : Изд-во Омского гос. ун-та, 2000. С. 42.

<sup>3</sup> Постановление Совета Министров СССР от 26.05.1980 № 410 «О дальнейшем улучшении пенсионного обеспечения и материально-бытовых условий инвалидов Отечественной войны и семей военнослужащих, погибших на фронте» // СП СССР. 1980. № 16–17. Ст. 102.

ки, транспортные средства, если государство по каким-либо причинам не могло предоставить их лицам, обладающим правом на их получение<sup>4</sup>. Таким образом, еще в советском праве социального обеспечения был предусмотрен механизм компенсации социально-обеспечительных прав, которые были предоставлены гражданам, но не могли быть ими реализованы вследствие объективных или субъективных причин.

Обращает на себя внимание, что возникновению компенсационного правоотношения и в целом права на компенсацию предшествовало реально существующее материальное право на натуральные виды обеспечения. Следовательно, предоставлялась возможность не только определить объект компенсации, но и оценить его в денежном выражении, пусть даже в усредненных ценах. Подобный механизм в настоящее время предусмотрен в отношении набора социальных услуг (НСУ), в который входят услуги по санаторно-курортному лечению, лекарственному обеспечению и бесплатному проезду к месту лечения и обратно<sup>5</sup>. Получатели НСУ по своему усмотрению могут воспользоваться натуральной услугой по лекарственному обеспечению, санаторно-курортному лечению, бесплатному проезду к месту лечения или отказаться от данных социальных услуг полностью или в части, увеличив при этом размер ежемесячной денежной выплаты. Но денежный эквивалент социальной услуги сложно назвать компенсацией, поскольку его размер явно не сопоставим с реальной стоимостью социальной услуги. И в этом проявляется основное отличие компенсационных выплат советского периода, сумма которых рассчитывалась из стоимости компенсируемой услуги и была сопоставима с ней, от выплат нашего времени, размер которых в принципе не учитывает

стоимость компенсируемой натуральной услуги и определяется исходя из финансовых возможностей соответствующего бюджета.

Необходимо отметить, что при характеристике компенсационных выплат как самостоятельного вида социального обеспечения имеются и определенные теоретические проблемы, и проблемы законодательной техники. В первую очередь следует обратить внимание на безусловную содержательную близость социально-обеспечительных компенсационных выплат и пособий. Данная особенность отмечается в научной литературе<sup>6</sup>. Действительно, алгоритм расчета многих социальных пособий включает в себя компенсационные элементы, а социально-страховые пособия, компенсирующие заработную плату, по своей природе являются полноценными компенсационными выплатами. Нужно обратить внимание и на то, что, как бы это ни было парадоксально, но большинство социальных выплат, указанных в законодательстве как компенсационные, назначаются в твердой денежной сумме, и их размер никак не связан с расходами, которые они призваны компенсировать. И они по своей сущности представляют собой пособия, выплачиваемые в твердой денежной сумме. В результате право социального обеспечения имеет ряд пособий, которые являются компенсационными выплатами<sup>7</sup>, и компенсаций, по сути являющихся пособиями. В частности, если рассматривать компенсационные выплаты неработающим трудоспособным гражданам, осуществляющим уход за нетрудоспособными лицами, ежемесячные денежные компенсации гражданам, признанным инвалидами вследствие поствакцинального осложнения, компенсационные выплаты лицам, подвергавшимся

<sup>4</sup> Советское право социального обеспечения / под ред. П. М. Маргиева. М. : Юридическая литература, 1989. С. 372, 377–378.

<sup>5</sup> См. подробнее: Право социального обеспечения / под ред. В. Ш. Шайхатдинова. М. : Юрайт, 2012. С. 377.

<sup>6</sup> См., например: *Дзгоева-Сулейманова Ф. О.* Право социального обеспечения России / отв. ред. Э. Г. Тучкова. М. : Проспект, 2019. С. 361–362.

<sup>7</sup> К ним относятся, например: пособие по временной нетрудоспособности, пособие по беременности и родам, назначаемые в соответствии с Федеральным законом от 29.12.2006 № 255-ФЗ «Об обязательном социальном страховании на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством» (СЗ РФ. 2007. № 1 (ч. 1). Ст. 18).

политическим репрессиям, то будет видно, что по характеру данные компенсационные выплаты представляют собой пособия. Это порождает очень большие сложности при характеристике социально-обеспечительных компенсаций как вида социального обеспечения.

Например, Федеральный закон от 07.11.2011 № 306-ФЗ «О денежном довольствии военнослужащих и предоставлении им отдельных выплат»<sup>8</sup> единовременные, разовые выплаты военнослужащим, назначаемые в связи с прекращением военной службы по причине военной травмы, заболевания, полученного в период военной службы, именует единовременными пособиями, а периодические денежные выплаты военнослужащим, например при установлении инвалидности вследствие военной травмы или в случае их смерти, — ежемесячными денежными компенсациями. При этом и единовременные пособия, и ежемесячные денежные компенсации устанавливаются в твердом размере.

Обращает на себя внимание содержательная тождественность компенсационных выплат не только с пособиями, но и с пенсиями. Страховые и государственные пенсии законодательно определяются как выплаты компенсационного характера. Страховая пенсия определяется в законе как выплата, компенсирующая утраченный заработок или иной доход застрахованного лица<sup>9</sup>, государственная пенсия — как выплата, компенсирующая денежное довольствие или заработную плату государственного служащего<sup>10</sup>. Накопительная пенсия также с точки зрения законодателя является выплатой, компенсирующей утраченный заработок.

И если при анализе пособий и компенсационных выплат необходимо указать на терминологическую путаницу, когда законодатель достаточно вольно использует терминологический аппарат, не задумываясь об отличии пособий от

компенсаций, то вопрос о компенсационности пенсионных выплат является более серьезным. Очень многие пенсионные выплаты в принципе не являются компенсационными. Например, социальные пенсии назначаются независимо от предшествующего дохода и не являются компенсационными выплатами. Фиксированная выплата к страховой пенсии не обладает признаком компенсационности. Накопительная и страховая пенсии предполагают наличие предшествующего назначению пенсии дохода, но рассчитываются не из суммы утраченного дохода, а из суммы страховых взносов, и это, безусловно, говорит не в пользу компенсационности данных выплат. Следует отметить как весьма существенное и то обстоятельство, что пенсионное обеспечение сегодняшнего дня нельзя сводить исключительно к выплате пенсий, представляющих собой ежемесячные денежные выплаты. Выплата средств пенсионных накоплений, являющаяся частью страхового пенсионного обеспечения, содержит и единовременные выплаты как правопреемникам, так и самим застрахованным лицам.

Следует обратить внимание на то, что, несмотря на понятийное сходство, нередко в научной и учебной литературе компенсационные выплаты рассматриваются обособленно от пенсий и пособий, даже если им не дается самостоятельное определение. В этом случае совершенно справедливо делается акцент на целевой характер и указывается на то, что компенсации направлены на возмещение чего-либо. В качестве объекта возмещения рассматриваются временно утраченный заработок, причиненный вред здоровью, а также различные социально значимые расходы. Но, включая в определение компенсационных выплат такой признак, как возмещение, необходимо изменять понимание социально-обеспечительных пособий, поскольку в ряде случаев те же авторы определяют по-

<sup>8</sup> СЗ РФ. 2011. № 45. Ст. 6336.

<sup>9</sup> Ст. 3 Федерального закона от 28.12.2013 № 400-ФЗ «О страховых пенсиях» // СЗ РФ. 2013. № 52 (ч. 1). Ст. 6965.

<sup>10</sup> Ст. 2 Федерального закона от 15.12.2001 № 166-ФЗ «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2001. № 51. Ст. 4831.

собия так же, как выплаты компенсационного характера, возмещающие заработок<sup>11</sup>. Поэтому выделение компенсационных выплат в качестве самостоятельного вида социального обеспечения требует пересмотра системы денежных выплат социального обеспечения, включая их понятийный аппарат. Возможно, исходя из этого, многие авторы ограничиваются констатацией того, что компенсационные выплаты трудноотличимы от пособий, либо вообще не выделяют компенсационные выплаты в качестве самостоятельного вида. В некоторых случаях компенсационные выплаты рассматриваются как подвид государственной социальной помощи или социальной поддержки<sup>12</sup>.

Действительно, по своей сути компенсационные выплаты направлены на возмещение чего-либо утраченного или недополученного. Но при этом неверно связывать социально-обеспечительные компенсации с юридической конструкцией возмещения ущерба, поскольку возмещение ущерба, возмещение вреда — прерогатива гражданского права, а не права социального обеспечения. Отличительной особенностью права социального обеспечения является и то, что возмещение производится даже в том случае, если доход был утрачен не в связи с деликтными обстоятельствами, как это характерно, например, для гражданского права<sup>13</sup>.

В теории права социального обеспечения неоднократно предпринимались попытки предметного изучения компенсационных выплат с целью формулирования дефиниции компенсационных выплат.

Обращает на себя внимание точка зрения В. С. Аракчеева, Д. В. Агашева, Л. А. Гречук в отношении природы социально-обеспечительных компенсаций. Признавая последние само-

стоятельным видом социального обеспечения, авторы переносят их из сферы видов социального обеспечения, предоставляемого в денежной форме, в сферу натуральных видов обеспечения. Свою позицию авторы объясняют тем, что денежные виды социального обеспечения укладываются в понятия пенсий и пособий, и те компенсационные выплаты, которые осуществляются в денежной форме, представляют собой социальные пособия. Следовательно, считаться самостоятельным видом социального обеспечения могут те социально-обеспечительные компенсации, которые производятся в неденежной (то есть натуральной) форме. К ним относятся, например, случаи предоставления жилья лицам, лишившимся жилья в результате чрезвычайных ситуаций и стихийных бедствий. И на терминологическом уровне при определении понятий авторами используется именно термин «компенсация», а не «компенсационная выплата»<sup>14</sup>. При обосновании данной позиции авторы ссылаются на мнение В. С. Андреева, говорившего о том, что социальное обеспечение в денежном виде осуществляется обычно в виде пенсий и пособий, и не указывавшего иных видов социального обеспечения<sup>15</sup>.

Такой неоднозначный подход к социально-обеспечительным компенсациям, безусловно, вызывает вопросы и возражения. Во-первых, достаточно спорной видится возможность включения отношений по социальной защите граждан в случае стихийных бедствий и чрезвычайных ситуаций в предмет права социального обеспечения. Скорее всего, это проблемы не социального обеспечения, а социальной защиты. Во-вторых, обеспечение жильем в натуральной форме в рамках социального обеспечения возможно, наверное, только в отношении детей-си-

<sup>11</sup> См.: Право социального обеспечения России / отв. ред. Э. Г. Тучкова. М., 2019. С. 416.

<sup>12</sup> См., например: *Мачульская Е. Е.* Право социального обеспечения. М. : Юрайт, 2013. С. 426–432, 473–475.

<sup>13</sup> По мнению И. С. Морозовой, одним из признаков компенсаций является причинение ущерба. См.: *Морозова И. С.* Сущность компенсаций в общетеоретическом аспекте // *Право и образование.* 2007. № 1. С. 101–102.

<sup>14</sup> *Аракчеев В. С., Агашев Д. В., Гречук Л. А.* Право социального обеспечения России. Томск, 2006. Ч. 1. С. 45–47.

<sup>15</sup> *Андреев В. С.* Право социального обеспечения в СССР // *Научные труды* : в 2 т. М. : Издательский центр Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 2013. Т. 1. С. 178.

рот и ветеранов Великой Отечественной войны. Предоставление жилья лицам, пострадавшим в чрезвычайных ситуациях, производится посредством государственных жилищных сертификатов, что фактически является особой формой социальной защиты. Буквальное следование положениям классика социального обеспечения вряд ли является оправданным. Необходимо учитывать, что В. С. Андреев формулировал свои взгляды, исходя из социальной и экономической ситуации 1960–1970-х гг. Нужно понимать, что в период государственной экономики, стабильного уровня заработной платы, отсутствия инфляции все виды предоставления денежных выплат со стороны государства можно было квалифицировать как пенсии и пособия. И те незначительные по количеству видов и объему денежных средств компенсационные выплаты расценивались либо как подвид пособий, либо как особая форма социальной помощи. В настоящее время теория права социального обеспечения требует развития и продвижения вперед с учетом наличия новых форм и видов социального обеспечения. Тем более что суждение В. С. Андреева о видах социального обеспечения не носило категоричного характера.

Более основательный подход к изучению компенсационных выплат продемонстрировала Т. С. Гусева при характеристике компенсационных выплат как формы социального обеспечения семьям с детьми и в связи с материнством, отцовством и детством. Автор в первую очередь отделяет компенсационные выплаты от пособий, указывая на признак возмещения, характерный, по ее мнению, только для компенсационных выплат. Далее указывает на признаки, по которым компенсационная выплата может характеризоваться как социально-обеспечительная: основанием предоставления являются особые юридические факты — социальные риски; выплаты носят безвозмездный характер; виды и размер компенсаций устанавливаются законодательно; финансируются из бюджетных средств и т.д. В целом автором были использованы традиционные критерии, установленные в

праве социального обеспечения, для включения тех или иных отношений в сферу социального обеспечения<sup>16</sup>.

Нужно признать, что к этому были определенные предпосылки. Дело в том, что пенсии, пособия как виды обеспечения априори рассматриваются в качестве инструментария права социального обеспечения, и только особая оговорка, данная в контексте, может позволить рассматривать их как вид обеспечения, принадлежащий к иной отрасли права. Понятия «компенсация», «компенсационная выплата» сами по себе не содержат признаков конкретной отраслевой принадлежности. Как было указано ранее, применение данных понятий очень широкое, они могут использоваться и в трудовом, и в гражданском, и в иных отраслях права, включая уголовное и административное. Именно поэтому следовало в первую очередь вычленивать те компенсационные выплаты, которые носят социально-обеспечительный характер и являются видами социального обеспечения.

Но следует также отметить, что Т. С. Гусева не просто ограничилась общей ссылкой на целевой характер социально-обеспечительных выплат, а указала на необходимость соответствия между размером компенсаций и стоимостью того, что они компенсируют. При этом автор делает достаточно обоснованный вывод о том, что использование законодателем термина «пособие» к выплатам, носящим компенсационный характер, можно рассматривать как нарушение юридической техники. При этом не говорится о том, является ли нарушением юридической техники использование термина «компенсационная выплата» применительно к пособиям, но данный вывод легко можно сделать из первого суждения.

На нестабильность и неопределенность правового режима компенсационных выплат в праве социального обеспечения указывает Ю. Б. Корсаненкова. На основе анализа правовой природы компенсаций ученым предпринята попытка провести разграничение компенсационных выплат от пособий и сформулиро-

<sup>16</sup> Гусева Т. С. Правовая природа компенсационных выплат в праве социального обеспечения России // Социальное и пенсионное право. 2011. № 3. С. 11–13.

вать определение социально-обеспечительных компенсационных выплат. Выделена специфика оснований возникновения права на компенсационные выплаты, при этом сделан вывод о том, что данные основания, в отличие от пособий, не могут относиться к страховым случаям. Указано на специфику определения размера компенсационных выплат, но в этом случае автор исключает назначение компенсаций в размерах, соизмеримых с прошлым заработком, что является определенным противоречием в характеристике природы компенсаций. Авторское определение компенсационных выплат ограничивает их применение сферой помощи родителям в содержании и воспитании детей<sup>17</sup>.

На сходства и отличия компенсационных выплат обращает внимание Н. Л. Смирнова в диссертационной работе, посвященной пособиям по временной нетрудоспособности. Автором указаны такие черты сходства, как ограничение по срокам, социально-алиментарный характер, нормативная регламентация оснований их предоставления. В число отличительных признаков вошли целевой характер компенсационных выплат, специфический субъектный состав, особые источники финансирования<sup>18</sup>. Сложно согласиться с мнением, что данные признаки являются специфическими для компенсационных выплат; на наш взгляд, они применимы как к компенсациям, так и к пособиям или иным социально-обеспечительным выплатам. Это еще раз подчеркивает сложность выявления существенных признаков социально-обеспечительных компенсационных выплат.

Е. Е. Мачульская не выделяет компенсационные выплаты в самостоятельный вид социального обеспечения, относя вопросы материнского семейного капитала в раздел государственных пособий гражданам, имеющим детей, и рассматривая компенсационные выплаты лицам,

осуществляющим уход за нетрудоспособными, как структурную часть социальной поддержки населения<sup>19</sup>.

Широкий подход к изучению компенсационных выплат продемонстрирован авторами учебника «Право социального обеспечения» под редакцией В. Ш. Шайхатдинова. Необходимо отметить, что, во-первых, авторами объединены в единый раздел и социальные пособия (включающие пособия не только лицам, имеющим детей), и компенсационные выплаты, и материнский (семейный) капитал в качестве самостоятельного вида социального обеспечения. Кроме этого, круг непосредственно компенсационных выплат является самым широким в учебной литературе. Кроме вышеперечисленных видов компенсационных выплат, которые рассматриваются в данном учебнике, в их состав включены: компенсации страховых премий по договору обязательного социального страхования (ОСАГО), предоставляемые инвалидам, компенсации малообеспеченным лицам из числа вынужденных переселенцев, компенсации при возникновении поствакцинальных осложнений, компенсационные выплаты членам семей погибших военнослужащих в связи с расходами по оплате жилых помещений, коммунальных услуг, компенсационные выплаты в случае причинения вреда здоровью военнослужащих, сотрудников правоохранительных органов<sup>20</sup>. К сожалению, теоретический анализ компенсационных выплат достаточно краток, авторы ограничиваются констатацией высокой степени сходства компенсационных выплат и пособий.

По мнению А. Л. Благодир, компенсационность в праве социального обеспечения является характеристикой охранительной функции<sup>21</sup>. Но в то же время в работе выдвигается гипотеза о завершении процесса формирования

<sup>17</sup> Корсаненкова Ю. Б. К вопросу о понятии компенсационных выплат семьям с детьми и их отличии от семейных пособий // Вестник МГГЭИ. 2011. № 3 (7). С. 15, 18.

<sup>18</sup> Смирнова Н. Л. Пособия по временной нетрудоспособности как вид страхового обеспечения по праву социального обеспечения в современной России : дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2002. С. 62–63.

<sup>19</sup> Мачульская Е. Е. Указ. соч. С. 283–286, 363–365.

<sup>20</sup> Право социального обеспечения / под ред. В. Ш. Шайхатдинова. М. : Юрайт, 2015. С. 344–367.

<sup>21</sup> Благодир А. Л. Система права социального обеспечения : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2014. С. 77.

комплексного института субсидий, компенсационных выплат и иных видов социальной помощи<sup>22</sup>.

В некоторых случаях в литературе по праву социального обеспечения компенсационные выплаты объединяются с льготами и рассматриваются в едином комплексе видов социальной защиты для отдельных категорий населения: ветеранов, бывших несовершеннолетних узников фашизма и жертв нацистских преследований, жертв политических репрессий<sup>23</sup>.

Таким образом, понятия «компенсация» и «компенсационность» широко применяются и в теории, и в практике права социального обеспечения. На сегодняшний день право социального обеспечения располагает достаточно большим арсеналом выплат, именуемых «компенсационные выплаты», включая: ежегодную денежную компенсацию инвалидам расходов на содержание и ветеринарное обслуживание собак-проводников; компенсацию страховых премий по

договору обязательного социального страхования лицам, имеющим транспортные средства в соответствии с медицинскими показаниями; компенсацию платежей на капитальный ремонт и др. Только один Закон РФ от 15.05.1991 № 1244-1 «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС»<sup>24</sup> содержит перечень из восьми видов компенсационных выплат.

Кроме этого, свойство компенсационности проявляется и в иных видах социального обеспечения, осуществляемых в денежной форме, следовательно, признак компенсационности в большей или в меньшей степени отражается во многих видах социального обеспечения, включая пенсионное обеспечение. Несмотря на широкую распространенность, в теории права социального обеспечения мнение о компенсационных выплатах, их роли, значении и месте в отрасли права является неоднозначным.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Андреев В. С. Право социального обеспечения в СССР // Научные труды : в 2 т. — М. : Издательский центр Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 2013. — Т. 1 : Трудовое право. Право социального обеспечения в СССР. Статьи. Научные тезисы. — 342 с.
2. Аракчеев В. С., Агашев Д. В., Гречук Л. А. Право социального обеспечения России. — Томск, 2006. — Ч. 1. — 228 с.
3. Благодир А. Л. Система права социального обеспечения : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2014. — 430 с.
4. Благодир А. Л. Система права социального обеспечения : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2014. — 50 с.
5. Гусева Т. С. Правовая природа компенсационных выплат в праве социального обеспечения России // Социальное и пенсионное право. — 2011. — № 3. — С. 11–13.
6. Захаров М. Л., Тучкова Э. Г. Право социального обеспечения России. — М. : Волтерс Клувер, 2004. — 608 с.
7. Корсаненкова Ю. Б. К вопросу о понятии компенсационных выплат семьям с детьми и их отличии от семейных пособий // Вестник МГГЭИ. — 2011. — № 3 (7). — С. 15–20.
8. Мачульская Е. Е. Право социального обеспечения. — М. : Юрайт, 2013. — 575 с.
9. Морозова И. С. Сущность компенсаций в общетеоретическом аспекте // Право и образование. — 2007. — № 1. — С. 100–111.

<sup>22</sup> Благодир А. Л. Система права социального обеспечения : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2014. С. 10.

<sup>23</sup> Сулейманова Г. В. Социальное обеспечение и социальное страхование. М., 1998. С. 237–263, 272–278, 278–287.

<sup>24</sup> Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 21. Ст. 699.

10. Право социального обеспечения России / отв. ред. Э. Г. Тучкова. — М. : Проспект, 2019. — 480 с.
11. Право социального обеспечения / под ред. В. Ш. Шайхатдинова. — М. : Юрайт, 2015. — 573 с.
12. Смирнова Н. Л. Пособия по временной нетрудоспособности как вид страхового обеспечения по праву социального обеспечения в современной России : дис. ... канд. юрид. наук. — Владивосток, 2002. — 222 с.
13. Советское право социального обеспечения / под ред. П. М. Маргиева. — М. : Юридическая литература, 1989. — 264 с.
14. Сулейманова Г. В. Социальное обеспечение и социальное страхование. — М., 1998. — 347 с.
15. Федорова М. Ю. Социальное страхование как организационно-правовая форма социальной защиты населения: проблемы правового регулирования : монография. — Омск : Изд-во Омского гос. ун-та, 2000. — 496 с.

*Материал поступил в редакцию 30 сентября 2021 г.*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Andreev V. S. Pravo socialnogo obespecheniya v SSSR // Nauchnye trudy: v 2 t. — М. : Izdatelskij centr Universiteta imeni O.E. Kutafina (MGYuA), 2013. — Т. 1: Trudovoe pravo. Pravo socialnogo obespecheniya v SSSR. Stati. Nauchnye tezisy. — 342 s.
2. Arakcheev V. S., Agashev D. V., Grechuk L. A. Pravo socialnogo obespecheniya Rossii. — Tomsk, 2006. — Ch. 1. — 228 s.
3. Blagodir A. L. Sistema prava socialnogo obespecheniya: dis. ... d-ra jurid. nauk. — М., 2014. — 430 s.
4. Blagodir A. L. Sistema prava socialnogo obespecheniya: avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk. — М., 2014. — 50 s.
5. Guseva T. S. Pravovaya priroda kompensacionnyh vyplat v prave socialnogo obespecheniya Rossii // Socialnoe i pensionnoe pravo. — 2011. — № 3. — S. 11–13.
6. Zaharov M. L., Tuchkova E. G. Pravo socialnogo obespecheniya Rossii. — М. : Volters Kluver, 2004. — 608 s.
7. Korsanenokova Yu. B. K voprosu o ponyatii kompensacionnyh vyplat semyam s detmi i ih otlichii ot semejnyh posobij // Vestnik MGGEI. — 2011. — № 1 (7). — S. 15–20.
8. Machulskaya E. E. Pravo socialnogo obespecheniya. — М. : Yurajt, 2013. — 575 s.
9. Morozova I. S. Sushchnost kompensacij v obshcheteoreticheskom aspekte // Pravo i obrazovanie. — 2007. — № 1. — S. 100–111.
10. Pravo socialnogo obespecheniya Rossii / отв. ред. Э. Г. Тучкова. — М. : Проспект, 2019. — 480 с.
11. Pravo socialnogo obespecheniya / pod red. V. Sh. Shajhatdinova. — М. : Yurajt, 2015. — 573 с.
12. Smirnova N. L. Posobiya po vremennoj netrudosposobnosti kak vid strahovogo obespecheniya po pravu socialnogo obespecheniya v sovremennoj Rossii: dis. ... kand. jurid. nauk. — Vladivostok, 2002. — 222 с.
13. Sovetskoe pravo socialnogo obespecheniya / pod red. P. M. Margieva. — М. : Yuridicheskaya literatura, 1989. — 264 с.
14. Sulejmanova G. V. Socialnoe obespechenie i socialnoe strahovanie. — М., 1998. — 347 с.
15. Fedorova M. Yu. Socialnoe strahovanie kak organizacionno-pravovaya forma socialnoj zashchity naseleniya: problemy pravovogo regulirovaniya: monografiya. — Омск: Izd-vo Omskogo gos. un-ta, 2000. — 496 с.

DOI: 10.17803/1994-1471.2022.139.6.099-113

М. О. Пряженников\*

## Правовая защита личных прав работника в международных стандартах труда и трудовом законодательстве стран ЕАЭС<sup>1</sup>

**Аннотация.** Трансформация сферы труда, переход к экономике услуг и информационному обществу приводят к постановке вопросов о защите не только «классических» трудовых прав, но и личных неимущественных прав работников, о формировании безопасной и комфортной производственной среды. Особенно актуально это для отраслей трудового права стран Евразийского экономического союза (Армения, Беларусь, Казахстан, Кыргызстан, Россия), где эффективные правовые механизмы защиты личных прав оставались вне сферы внимания законодателя. Автором статьи проанализировано трудовое, административное и уголовное законодательство стран Евразийского экономического союза с позиции соответствия международным стандартам труда, отраженным в конвенциях и рекомендациях Международной организации труда, в части защиты работников от дискриминации, харассмента и моббинга; раскрыто содержание института охраны труда; произведен обзор существующих правовых механизмов защиты личных прав работников и даны рекомендации по изменению трудового законодательства стран Евразийского экономического союза.

**Ключевые слова:** трудовое право; личные права работника; дискриминация; харассмент; моббинг; охрана труда; ЕАЭС; МОТ; международные стандарты труда; сравнительное трудовое право.

**Для цитирования:** Пряженников М. О. Правовая защита личных прав работника в международных стандартах труда и трудовом законодательстве стран ЕАЭС // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 6. — С. 99–113. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.139.6.099-113.

### Legal Protection of Employee's Personal Rights under International Labor Standards and Labor Legislation of the EAEU Countries<sup>2</sup>

**Maxim O. Pryazhennikov**, Cand. Sci. (Law), General Director, private institution "Primorsky Regional Youth House"

pr-t 100-letiya Vladivostoka, d. 103, of. 221, Vladivostok, Russia, 690039

m.pryazhennikov@gmail.com

**Abstract.** Transformation of the labor sphere, transition to the service economy and information society raise the question of protecting not only "classical" labor rights, but also the personal non-property rights of employees, the formation of a safe and comfortable working environment. This is especially relevant for the branches of labor law

---

<sup>1</sup> Исследование выполнено за счет гранта Российского научного фонда (проект № 19-18-00517).

<sup>2</sup> The reported study was funded by the Russian Scientific Foundation (project № 19-18-00517).

---

© Пряженников М. О., 2022

\* Пряженников Максим Олегович, кандидат юридических наук, генеральный директор частного учреждения «Приморский краевой дом молодежи»

пр-т 100-летия Владивостока, д. 103, оф. 221, г. Владивосток, Россия, 690039

m.pryazhennikov@gmail.com

of the countries of the Eurasian Economic Union (Armenia, Belarus, Kazakhstan, Kyrgyzstan, Russia), where effective legal mechanisms for protecting personal rights remained beyond the attention of the legislator. The paper analyzes labor, administrative and criminal legislation of the countries of the Eurasian Economic Union from the standpoint of their compliance with international labor standards reflected in the conventions and recommendations of the International Labor Organization in terms of protecting workers from discrimination, harassment and mobbing. The paper describes the content of the institution of labor protection and provides an overview of the existing legal mechanisms for protecting the personal rights of employees. It also contains recommendations on changing the labor legislation of the countries of the Eurasian Economic Union.

**Keywords:** labor law; personal rights of an employee; discrimination; harassment; mobbing; labor protection; EAEU; ILO; international labor standards; comparative labor law.

**Cite as:** Pryazhennikov MO. Pravovaya zashchita lichnykh prav rabotnika v mezhdunarodnykh standartakh truda i trudovom zakonodatelstve stran EAES [Legal Protection of Employee's Personal Rights under International Labor Standards and Labor Legislation of the EAEU Countries]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(6):99-113. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.139.6.099-113. (In Russ., abstract in Eng.).

## Введение

Трудоспособный человек в течение своей жизни в среднем уделяет труду не менее 33 % времени, в отдельных странах этот показатель выше. Труд является важнейшим фактором, определяющим уровень комфорта в жизни человека. Значит, трудовое право должно рассматриваться как система правовых норм, не только позволяющая эффективно защитить социально-экономические права субъектов трудового права и организовать производственные процессы, но и гарантирующая охрану личных прав работника.

А. М. Лушников отмечает, что на международном уровне ставится вопрос о праве на достойный труд, важнейшей частью которого становится личная неимущественная составляющая, а главным в организации такого труда является достоинство работника<sup>3</sup>. При этом, по его мнению, содержание качества трудовой жизни в современной трактовке включает в себя в том числе комфортные условия труда при системном подходе к его организации (психический, физический, эмоциональный комфорт и др.).

В сходном направлении развивает мысль О. В. Щербакова, предлагающая рассматривать принцип обеспечения права работника на защиту своего достоинства в период трудовой деятельности, в том числе в аспекте ценности человека как личности, а не как средства достижения целей, поставленных работодателем<sup>4</sup>. Рассматривая формулировку принципа в ст. 2 ТК РФ, О. В. Щербакова предположила, чтобы законодатель использовал понятие «достоинство» работника в широком смысле этого слова, включив в него и понятие достоинства как внешнюю оценку качеств личности, и понятие чести как внутреннюю морально-нравственную оценку, и оценку профессиональных качеств. М. В. Лушникова, в свою очередь, говорит, наоборот, о разграничении вышеуказанных понятий: достоинство человека как объект правовой защиты означает уважение любого лица как человека и является несомненным свойством всякой личности, присущим ей от рождения; честь и репутация как объекты защиты основаны на принципе индивидуализации права, признания работника как индивида, отличающегося от других лиц, и являются приобретенными свойствами личности<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> Лушников А. М. Природа и сущность личных неимущественных трудовых прав // Трудовое право в России и за рубежом. 2020. № 1. С. 13–16.

<sup>4</sup> Щербакова О. В. Принцип обеспечения права работника на защиту своего достоинства в период трудовой деятельности // Российский юридический журнал. 2019. № 1. С. 124–129.

<sup>5</sup> Лушникова М. В. Личные неимущественные трудовые права в XXI веке // Трудовое право в России и за рубежом. 2020. № 1. С. 17–20.

Защищенность личных прав работника влияет на качество производственной среды. Здесь уместно упомянуть Конвенцию № 155<sup>6</sup> Международной организации труда, в которой государства обязуются проводить согласованную национальную политику в области безопасности труда, гигиены труда и производственной среды. Такая политика имеет своей целью предупреждение несчастных случаев и повреждений здоровья, возникающих в результате работы, в ходе ее или связанных с ней, при сведении к минимуму, насколько это обоснованно и практически осуществимо, причин опасностей, свойственных производственной среде. Существенно то, что используемый в конвенции термин «здоровье» не только означает отсутствие болезни или недуга, но и охватывает «влияющие на здоровье физические и психические элементы, которые имеют непосредственное отношение к безопасности и гигиене труда». Ученые отмечают, что наряду с техническими аспектами охраны труда большое значение приобретает психологический компонент производственной среды<sup>7</sup>. Уместным считаем предложение признать право работника на психологически комфортную трудовую среду, которому будут корреспондировать обязанности работодателя не допускать морального преследования работника и создать на рабочем месте благоприятную психологическую трудовую среду<sup>8</sup>.

Обозначенная в рамках Евразийского экономического союза цель по формированию единого рынка товаров, услуг, капитала и трудовых ресурсов<sup>9</sup> должна предполагать и согласован-

ное формирование в странах ЕАЭС действенных механизмов защиты личных прав работников.

Рассматривая нарушения личных прав в процессе трудовой деятельности, часто говорят о дискриминации, моббинге и харассменте. Настоящая статья посвящена анализу трудового законодательства стран ЕАЭС с позиции эффективности механизмов защиты работников именно от них.

Важно учитывать, что все три понятия охватывают сходные противоправные деяния. Причем объектом этих правонарушений одновременно являются как «классические» трудовые права (имущественные, организационные), так и личные неимущественные трудовые права. Дискриминация посягает на «классические» трудовые права (ущерб личным неимущественным правам причиняется косвенно), а вот харассмент и моббинг — именно на личные неимущественные права.

Под харассментом часто понимают преступление против неприкосновенности частной жизни, выражающееся в сексуальных домогательствах, преследовании<sup>10</sup>. М. М. Харитонов определяет харассмент как любую форму откровенно сексуального поведения, нежелательного и оскорбительного для жертвы и не обусловленного формальной моделью отношения, в котором находятся жертва и преследователь<sup>11</sup>.

Однако Д. В. Черняева отмечает, что сводить понятие «харассмент» исключительно к сексуальным домогательствам некорректно. Так, в качестве харассмента следует рассматривать систематические и необоснованные пристава-

<sup>6</sup> Конвенция № 155 Международной организации труда «О безопасности и гигиене труда и производственной среде» (принята в г. Женеве 22 июня 1981 г. на 67-й сессии Генеральной конференции МОТ) // URL: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--ed\\_norm/--normes/documents/normativeinstrument/wcms\\_c155\\_ru.htm](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--ed_norm/--normes/documents/normativeinstrument/wcms_c155_ru.htm) (дата обращения: 01.08.2021).

<sup>7</sup> Серегина Л. В. Концептуальные подходы к охране труда в Российской Федерации // Журнал российского права. 2015. № 11. С. 95–106.

<sup>8</sup> Лушникова М. В. Указ. соч.

<sup>9</sup> Договор о Евразийском экономическом союзе (подписан в г. Астане 29 мая 2014 г.) (ред. от 01.10.2019) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>10</sup> Бутко А. В. Правовое регулирование в сфере предотвращения дискриминации по национальному, расовому и религиозному признаку // Адвокат. 2016. № 1. С. 47–52.

<sup>11</sup> Харитонов М. М. Понятие сексуального домогательства (харассмента) и механизмы противодействия ему в трудовом праве России // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2019. № 3. С. 52–75.

ния со стороны коллег или руководства, в том числе разговор на повышенных тонах, оскорбительные выражения, регулярные розыгрыши, нереальные сроки выполнения работы или просто невыполнимые производственные задания (превышающие физические, физиологические, психологические, ментальные или чисто профессиональные возможности работника), недопустимые комментарии относительно внешности или взглядов человека на жизнь, перегрузку или недогрузку работой, вызывающую, соответственно, ощущение паники или собственной никчемности<sup>12</sup>. В этом с ней следует согласиться. Так, трудовое законодательство стран англосаксонской правовой семьи (например, Новая Зеландия), наряду с понятием *sexual harassment*, оперирует понятием *racial harassment* (домогательство по расовому признаку). При этом в ст. 108 новозеландского *Employment Relations Act 2000* сексуальные преследования (домогательства) определяются как действия со стороны работодателя или его представителя, прямо или косвенно включающие в себя предложения сексуального контакта или иной сексуальной активности, которые содержат обещания преимуществ или угрозы, выполняемые посредством языка сексуального характера, использования визуальных материалов сексуального характера, поведения сексуального характера. К ним относятся и действия, выполняемые, например, клиентами или заказчиками работодателя. А в ст. 28A *Sex Discrimination Act*<sup>13</sup> в качестве существенного фактора сексуального харассмента обозначается его нежелательность для жертвы.

Под моббингом, или психологическим преследованием (домогательством), можно понимать «негативные повторяющиеся действия,

которые осуществляются в виде преследования, оскорбления, социального исключения работника или осуществления негативного влияния на выполнение работником его трудовой функции, что может нанести ущерб правам или же достоинству работника, а также оказать негативное влияние на его физическое/психическое здоровье или же скомпрометировать его профессиональное будущее»<sup>14</sup>.

При определении существенных признаков моббинга считаем возможным обратиться к опыту правового регулирования в странах англосаксонской правовой семьи. Так, в ст. 789FD австралийского *Fair Work Act* указано, что буллинг (будем рассматривать его в качестве синонима моббинга, хотя фактически это его подвид) является неоднократное совершение работником или группой работников необоснованных действий, создающих риски для здоровья и безопасности, в отношении одного работника или группы работников<sup>15</sup>. В Новой Зеландии и других странах часто выделяют преследование (домогательство) по расовым признакам (например, в ст. 109 новозеландского *Employment Relations Act 2000*). В *Canada Labour Code* домогательства и насильственные действия рассматриваются как единое нарушение в рамках института охраны труда — они обязательны к расследованию, как и несчастные случаи на производстве (ст. 125)<sup>16</sup>. Под ними понимают любое действие, поведение или комментарий, в том числе сексуального характера, которые, как можно разумно ожидать, заставят сотрудника почувствовать себя оскорбленным, униженным или нанесут другие физические или психологические травмы, приведут к заболеваниям (ст. 122 *Canada Labour Code*).

<sup>12</sup> Черняева Д. В. Новая концепция охраны труда // Трудовое право. 2006. № 11.

<sup>13</sup> *Sex Discrimination Act 1984* // URL: [http://www6.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdb/au/legis/cth/consol\\_act/sda1984209/](http://www6.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdb/au/legis/cth/consol_act/sda1984209/) (дата обращения: 01.08.2021).

<sup>14</sup> Тиханова Д. А. Моббинг как особая разновидность дискриминации: трудовые аспекты // Трудовое право в России и за рубежом. 2020. № 1. С. 21–23.

<sup>15</sup> *Fair Work Act 2009* // URL: [http://www6.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdb/au/legis/cth/consol\\_act/fwa2009114/](http://www6.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdb/au/legis/cth/consol_act/fwa2009114/) (дата обращения: 01.08.2021).

<sup>16</sup> *Canada Labour Code* // URL: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/L-2/page-24.html#h-341258> (дата обращения: 01.08.2021).

В статье мы будем рассматривать дискриминацию и харассмент как два вида противоправных деяний, комплексно посягающих на трудовые права<sup>17</sup>. Моббинг, в свою очередь, будем рассматривать в качестве подвида харассмента наряду с сексуальным и расовым харассментом.

### 1. Защита личных прав работника и международные стандарты труда

Международные стандарты защиты личных прав работников содержатся в ряде документов МОТ. Во-первых, Декларация МОТ об основополагающих принципах и правах в сфере труда<sup>18</sup> и механизм ее реализации закрепили недопущение дискриминации в области труда и занятий и упразднение всех форм принудительного или обязательного труда в качестве основополагающих принципов. Во-вторых, приняты Конвенция № 111 «Относительно дискриминации в области труда и занятий»<sup>19</sup>, Рекомен-

дация № 111 с аналогичным названием<sup>20</sup>, уже упомянутая Конвенция № 155 и Рекомендация к ней № 164<sup>21</sup>, Конвенция № 190 «Об искоренении насилия и домогательств в сфере труда»<sup>22</sup> и принятая в развитие ее положений Рекомендация № 206<sup>23</sup>. Еще есть тематическая Конвенция № 161 «О службах гигиены труда», однако она не ратифицирована ни одной из стран ЕАЭС. При обзоре указанных документов МОТ мы будем делать акцент именно на психологическом компоненте производственной среды. В-третьих, задача гендерного равенства была отражена в докладе к 100-летию МОТ<sup>24</sup>.

Конвенция № 155 «О безопасности и гигиене труда и производственной среде» (ее ратифицировали Республика Беларусь, Республика Казахстан и Российская Федерация) применяется к любому месту, где работникам необходимо находиться или куда им необходимо следовать в связи с их работой, прямо или косвенно находящемуся под контролем работодателя (ст. 3). Среди положений Конвенции выделим следующие: акцент на приспособлении механизмов,

<sup>17</sup> Есть также понимание харассмента и моббинга как подвида дискриминации. См., например: Актуальные проблемы трудового права : учебник для магистров / М. И. Акатнова, А. А. Андреев, Э. Н. Бондаренко [и др.] ; отв. ред. Н. Л. Лютов. М. : Проспект, 2017. 688 с.

<sup>18</sup> Декларация МОТ «Об основополагающих принципах и правах в сфере труда» (принята в г. Женеве 18 июня 1998 г.) // URL: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---declaration/documents/normativeinstrument/wcms\\_763312.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/normativeinstrument/wcms_763312.pdf) (дата обращения: 01.08.2021).

<sup>19</sup> Конвенция № 111 «О дискриминации в области труда и занятий» (принята в г. Женеве 25 июня 1958 г. на 42-й сессии Генеральной конференции МОТ) // URL: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---normes/documents/normativeinstrument/wcms\\_c111\\_ru.htm](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/normativeinstrument/wcms_c111_ru.htm) (дата обращения: 01.08.2021).

<sup>20</sup> Рекомендация № 111 «О дискриминации в области труда и занятий» (принята 25 июня 1958 г.) // URL: [https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312449:NO](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312449:NO) (дата обращения: 01.08.2021).

<sup>21</sup> Рекомендация № 164 «О безопасности и гигиене труда и производственной среде» (принята 22 июня 1981 г.) // URL: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---normes/documents/normativeinstrument/wcms\\_r164\\_ru.htm](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/normativeinstrument/wcms_r164_ru.htm) (дата обращения: 01.08.2021).

<sup>22</sup> Конвенция № 190 «Об искоренении насилия и домогательств в сфере труда» (принята 21 июня 2019 г.) // URL: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_712057.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_712057.pdf) (дата обращения: 01.08.2021).

<sup>23</sup> Рекомендация № 206 «Об искоренении насилия и домогательств в сфере труда» (принята 21 июня 2019 г.) // URL: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_712184.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_712184.pdf) (дата обращения: 01.08.2021).

<sup>24</sup> Работать ради лучшего будущего / Глобальная комиссия по вопросам будущего сферы труда (г. Женева, 2019 г.) // URL: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms\\_662472.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_662472.pdf) (дата обращения: 01.08.2021).

оборудования, рабочего времени, организации труда и трудовых процессов к физическим и психическим свойствам работников (п. в ст. 5); право работника приостановить работу при наличии у него достаточных оснований считать ее представляющей непосредственную опасность для жизни и здоровья (ст. 13); обязанность работодателя обеспечивать безопасность рабочих мест, механизмов, оборудования и процессов (ст. 16). Рекомендация № 164 дополняет этот перечень обязанностью работодателя применять методы труда, настолько безопасные и не представляющие угрозы для здоровья, насколько это обоснованно и практически осуществимо, принимать в зависимости от размера предприятия и характера его деятельности организационные меры по безопасности и гигиене труда и производственной среды, а также все обоснованные и практически осуществимые меры для снятия чрезмерной физической и психической усталости (ст. 10).

В Конвенции № 111 (ратифицирована всеми странами — членами ЕАЭС) вводится фундаментальное понятие «дискриминация», из которого по аналогии со структурой любого правонарушения можно выделить три элемента объективной стороны: деяние (всякое различие, недопущение или предпочтение, проводимое по признаку расы, цвета кожи, пола, религии, политических убеждений, иностранного происхождения или социального происхождения), общественно опасные последствия (уничтожение или нарушение равенства возможностей или обращения в области труда и занятий) и связь между ними. Важно, что члены МОТ после консультации с представительными организациями работодателей и работников могут расширять содержание этого понятия.

Существенно более подробно сферы, в которых важно обеспечение равенства, и принципы антидискриминационной политики обозначены в Рекомендации № 111. Считаем важным четкое указание на то, что антидискриминационные принципы должны применяться во всех без исключения институтах трудового права. Не считаются дискриминационными требования, вытекающие из специфики деятельности (ст. 1), ограничения для лиц, представляющих угрозу

для национальной безопасности (ст. 4), особые меры поддержки, вытекающие из конвенций и рекомендаций МОТ, а также сформулированные по результатам консультаций с представительными организациями работодателей и работников (ст. 5).

21 июня 2019 г. МОТ приняла Конвенцию № 190 «Об искоренении насилия и домогательств в сфере труда», в которой обозначено право каждого работника на сферу труда, свободную от насилия и домогательств, включая гендерное насилие и домогательства. К сожалению, ни одна из стран — членов ЕАЭС не только не ратифицировала Конвенцию, но и не представила на рассмотрение компетентного государственного органа (по состоянию на 1 августа 2021 г.). В свою очередь, ратифицировавшие Конвенцию страны обязуются разработать и внедрять инклюзивный, комплексный и гендерно чувствительный подход к предотвращению и устранению насилия и домогательств в сфере труда (ст. 4). Конвенция формулирует компоненты указанного подхода:

- законодательный запрет насилия и домогательств и установление юридической ответственности за его нарушение;
- принятие комплексной стратегии и осуществление политики, обеспечивающих предотвращение и противодействие насилию и домогательствам;
- создание или упрочение механизмов правоприменения и мониторинга, обеспечение действенных средств инспекционных проверок и разбирательств случаев насилия и домогательств, в том числе с участием служб инспекции труда и других компетентных органов;
- предоставление жертвам насилия и домогательств доступа к средствам правовой защиты и поддержки;
- разработка инструментальных средств и руководств, а также обучение и профессиональная подготовка, проведение информационно-разъяснительных мероприятий в доступных форматах сообразно обстоятельствам.

В статье 10 подробно описаны типовые защитные механизмы.

В Конвенции под насилием и домогательствами понимают неприемлемые формы поведения и практики или угрозы таковых (будь то единичный или повторный случай), целью, результатом или возможным следствием которых является причинение физического, психологического, сексуального или экономического вреда, включая гендерное насилие и домогательства.

Конвенция распространяет свое действие также на лиц, проходящих профессиональную подготовку, включая стажеров и учеников, работников, трудовые отношения с которыми были прекращены, волонтеров, ищущих работу лиц и соискателей вакансий, а также лиц, осуществляющих властные функции, выполняющих обязанности и несущих ответственность работодателя (ст. 2).

Особенно важной представляется статья 9, где перечислены обязанности работодателей, которые обязаны ввести в законодательство ратифицировавшие документ страны. Во-первых, это разработка и реализация в рамках социального партнерства политики по противодействию насилию и домогательствам, во-вторых, учет актов насилия и домогательств и связанных с ними психосоциальных рисков в рамках систем управления безопасностью и гигиеной труда, то есть систем охраны труда, в-третьих, выявление и снижение рисков насилия и домогательств, в-четвертых, обучение работников мерам профилактики и защиты.

В развитие положений Конвенции была принята Рекомендация № 206, которая обозначила сферы с повышенным риском насилия и домогательств. Кроме того, особая защита необходима женщинам, мигрантам и работникам неформального сектора экономики. Рекомендация конкретизировала меры защиты, указанные в ст. 10 Конвенции № 190: увольнение

по собственному желанию с компенсацией; восстановление на работе; компенсационные выплаты за нанесенный ущерб; распоряжения об обязательном принятии мер по обеспечению прекращения определенных форм поведения или изменению политики или практики, а также предписала предусмотреть возмещение морального вреда и переложить бремя доказывания по спорам о насилии и домогательствах.

## 2. Защита личных прав работника в трудовом законодательстве стран ЕАЭС

### 2.1. Общие положения

Трудовой кодекс Республики Беларусь (далее — ТК РБ)<sup>25</sup> в ст. 11 закрепил право на уважение личного достоинства, Трудовой кодекс Российской Федерации — принцип обеспечения права работников на защиту своего достоинства в период трудовой деятельности. Трудовой кодекс Кыргызской Республики (далее — ТК КР)<sup>26</sup> прямо ни принцип, ни право на защиту или уважение достоинства не закрепляет, однако в ч. 3 ст. 421 устанавливает, что индивидуальные трудовые споры о защите трудовой чести, достоинства и деловой репутации работника и возмещении в связи с этим имущественного и морального вреда рассматриваются непосредственно в судах. Аналогично поступает армянский законодатель: возможность защиты чести и достоинства работника подтверждается нормой ч. 3 ст. 30 Трудового кодекса Республики Армения (далее — ТК РА)<sup>27</sup> о нераспространении исковой давности на требования по защите чести и достоинства. Трудовой кодекс Республики Казахстан (далее — ТК РК)<sup>28</sup> не содержит норм, предписывающих уважать честь и достоинство работника. Гражданский кодекс Республики

<sup>25</sup> Трудовой кодекс Республики Беларусь от 26.07.1999 № 296-3 (ред. от 18.07.2019) // URL: <https://etalonline.by/document/?regnum=НК9900296> (дата обращения: 01.08.2021).

<sup>26</sup> Трудовой кодекс Кыргызской Республики от 04.08.2004 № 106 (ред. от 31.12.2019) // URL: [https://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=30296269#pos=6;-155](https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30296269#pos=6;-155) (дата обращения: 01.08.2021).

<sup>27</sup> Трудовой кодекс Республики Армения от 14.12.2004 № ЗР-124 (ред. от 09.06.2020) // URL: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=2131&lang=rus> (дата обращения: 01.08.2021).

<sup>28</sup> Трудовой кодекс Республики Казахстан от 23.11.2015 № 414-V (ред. от 07.07.2020) // URL: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=38910832#pos=5;-106](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=38910832#pos=5;-106) (дата обращения: 01.08.2021).

Казахстан<sup>29</sup> содержит ст. 143 о защите чести и достоинства, однако рассматривает все исключительно в аспекте запрета на распространение сведений, порочащих его честь, достоинство или деловую репутацию. Таким образом, в трудовом законодательстве стран ЕАЭС работник преимущественно воспринимается как носитель социально-экономических прав, а не личных немущественных.

Принцип охраны труда фиксируется в ТК стран ЕАЭС, однако формулировки различаются. Так, в ст. 2 ТК КР и ст. 4 ТК РК говорится о принципе обеспечения права на труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены (в ст. 11 ТК РБ закреплено право на здоровые и безопасные условия труда). ТК РА в ст. 3 и ТК РФ в ст. 2 рассматривают обеспечение условий труда, отвечающих требованиям безопасности и гигиены, через призму обеспечения для каждого работника права на справедливые условия труда.

В ТК КР (ст. 209) и ТК РФ (ст. 209) закреплено понимание охраны труда как системы обеспечения безопасных условий труда исключительно в аспекте жизни и здоровья работника. Закон Республики Беларусь «Об охране труда», хотя и придерживается традиционного подхода, в содержание охраны труда включает также психофизиологические мероприятия и средства (ст. 1)<sup>30</sup>. А вот ТК РК, закрепляя в ст. 1 основные понятия трудового права, упоминает психологический компонент производственной среды только в понятии «нормативы в области безопасности и охраны труда». В других смежных понятиях прямого упоминания нет, однако часто используется правовая конструкция «и иные», что позволяет в определенной степени не исключать защиту личных прав работников из содержания охраны труда. В ТК РА единственным отступлением от традиционной трактовки охраны труда является открытый перечень нормальных условий труда (ст. 244 к ним относит

«другие условия, необходимые для выполнения определенных работ»). Следует признать, что положения национального трудового законодательства об охране труда, конечно, не полностью соответствуют содержанию международных стандартов труда, закрепленных в Конвенции МОТ № 155 и Рекомендации МОТ № 155. Имеется сужение понятия безопасности труда до безопасности средств производства и производственных процессов, психологический компонент производственной среды игнорируется, а на работодателя не возлагается обязанность формировать комфортную и безопасную производственную среду. При этом считаем, что легальное закрепление подобного рода обязанностей в отсутствие практики создания комфортной и безопасной (не в физическом аспекте) производственной среды преждевременно, поскольку это бы повысило административные риски работодателей. Внедрять подобные практики первоначально следует через формирование системы стимулирования работодателей и системы социального партнерства.

Очевидно, что важны и предусмотренные законодательством механизмы защиты. Так, примечателен широкий перечень способов защиты трудовых прав, закрепленный в ст. 38 ТК РА. Часть из них применима и к ситуациям нарушения личных прав, а именно: признание права; восстановление положения, существующего до нарушения права; *предотвращение или прекращение действий, нарушающих право либо создающих угрозу его нарушения*; признание недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления; неприменение судом противоречащего закону акта государственного органа или органа местного самоуправления; *самозащита права*; *принуждение к выполнению обязанности в натуре*; получение возмещения ущерба; взыскание штрафа (неустойки); прекращение или изменение правоотношения; другие способы,

<sup>29</sup> Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть) от 27.12.1994 (по сост. на 01.07.2021) // URL: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=1006061#pos=5;-106](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1006061#pos=5;-106) (дата обращения: 01.08.2021).

<sup>30</sup> Закон Республики Беларусь от 23.06.2008 № 356-З «Об охране труда» (ред. от 19.12.2019) // URL: [http://mintrud.gov.by/system/extensions/spaw/uploads/flash\\_files/zakon-ob-ohrane-truda.pdf](http://mintrud.gov.by/system/extensions/spaw/uploads/flash_files/zakon-ob-ohrane-truda.pdf) (дата обращения: 01.08.2021).

предусмотренные законом. Трудовые кодексы других стран ЕАЭС ограничиваются самозащитой в форме отказа от продолжения работы, привлечением виновных лиц к дисциплинарной, административной или уголовной ответственности.

## 2.2. Защита от дискриминации

Во всех трудовых кодексах стран ЕАЭС закреплён принцип недопустимости дискриминации в сфере труда: в ст. 2 и 9 ТК КР, ст. 4 и 6 ТК РК, ст. 3 и 3.1 ТК РА, ст. 14 ТК РБ и ст. 2 ТК РФ.

Традиционно устанавливается запрет на ограничение прав работников по мотивам, прямо не связанным с трудовой деятельностью работника. При этом в ТК РФ дается широкий и фактически открытый перечень таких обстоятельств (любые обстоятельства, не связанные с деловыми качествами работника), а в ТК РК — закрытый перечень. ТК КР также содержит широкий и открытый перечень, однако речь идет уже об обстоятельствах, не связанных с деловыми качествами работника *и результатами его труда*. Статья 14 ТК РБ упоминает еще и недостатки психического характера как основание для дискриминационных действий. В статье 3.1 ТК РА дается крайне развернутое легальное определение дискриминации, отражающее не только мотивы дискриминации, но и ее существенные признаки.

Иногда законодатель конкретизирует общий запрет на дискриминацию. Так, в ряде кодексов (ч. 2 ст. 132 ТК РФ; ч. 3 ст. 9 ТК КР; ч. 3 ст. 180 ТК РА; ч. 1 ст. 22 ТК РК) специально оговорена недопустимость дискриминации в сфере оплаты труда, однако ТК РК дополнительно устанавливает и право на равные производственно-бытовые условия без какой-либо дискриминации. В ТК РФ закреплено право на продвижение по работе без всякой дискриминации с учетом производительности труда, квалификации и стажа работы по специальности, а также на подготовку и дополнительное профессиональное образование (ст. 2). Отдельно фиксируются запрещенные дискриминационные действия в отношении отдельных категорий работников в ТК РБ (женщины и одинокие родители — ст. 16 и 268, инвалиды — ст. 283), в ТК КР (женщины — ст. 305, инвалиды — ст. 318). Учитывая положе-

ния Рекомендации МОТ № 111 и существующую практику правоприменения, конкретизация принципа запрета дискриминации в отдельных правовых институтах (в виде принципов правовых институтов и конкретных прав и обязанностей) представляется нелишней.

Законодатели фиксируют случаи, не считающиеся дискриминацией. При этом ТК РК, ТК КР и ТК РБ к таковым относят только случаи предоставления особой защиты отдельным категориям работников либо ограничения, обусловленные спецификой деятельности, а ТК РФ — еще и случаи ограничения прав в целях обеспечения национальной безопасности, поддержания оптимального баланса трудовых ресурсов, содействия в приоритетном порядке трудоустройству граждан Российской Федерации и в целях решения иных задач внутренней и внешней политики государства. В ТК РА не признаются дискриминацией случаи, когда такое различие, исключение или ограничение объективно оправдано преследуемой правомерной целью, а применяемые средства адекватны и необходимы, а также случаи установления требований, характерных для конкретной работы.

Устанавливается судебный способ защиты прав лиц, считающих, что они подверглись дискриминации. Традиционно споры по заявлениям лиц, считающих, что они подверглись дискриминации, рассматриваются непосредственно в судах (ст. 421 ТК КР; ст. 241 ТК РБ; ст. 391 ТК РФ; ст. 264 ТК РА). Исключением является ТК РК, где в ст. 159 установлен обязательный досудебный порядок рассмотрения большинства трудовых споров согласительными комиссиями на предприятиях.

В ТК РБ отдельно оговаривается недействительность дискриминационных условий коллективных договоров, соглашений (ст. 14) и отдельных условий трудовых договоров (ст. 23) (*и, вероятно, дополнительных соглашений к ним*). Считаем, что национальным законодателям других стран ЕАЭС уместно заимствовать данное решение. Заявления работников о недействительности отдельных условий трудового договора рассматриваются непосредственно в судах. При этом в ТК РБ четко обозначен пред-

мет такого искового заявления — устранение дискриминации.

Дискриминационные действия, как правило, рассматриваются законодателями в качестве противоправных, однако не имеющих существенной общественной опасности, то есть административных правонарушений. Так, административная ответственность за общие дискриминационные действия предусмотрена статьей 5.62 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, кроме того, дискриминационные действия подпадают под ст. 5.27 КоАП РФ.

В Кодексе Республики Беларусь об административных правонарушениях<sup>31</sup> (далее — КоАП РБ) такого состава нет (однако есть часть 6 ст. 10.12, предусматривающая ответственность за несоблюдение должностным лицом нанимателя установленного порядка приема работников на работу, предоставления им отпусков, режима рабочего времени и времени отдыха работников, а равно за нарушения законодательства о труде, причинившие вред работнику).

Специальная статья Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях<sup>32</sup> (далее — КоАП РК) посвящена допущению дискриминации в сфере труда (ст. 90). Часть 1 вводит ответственность за допущение работодателем дискриминации в сфере труда, выраженное в нарушении права работника на равную оплату за равный труд, а также на равные производственно-бытовые условия, а часть 2 — за его повторное совершение. Кроме того, ча-

стью 5 ст. 75 предусмотрена ответственность за дискриминацию по языковым признакам.

Кодекс Кыргызской Республики об административных правонарушениях<sup>33</sup> (далее — КоАП КР) ответственности за дискриминационные действия не предусматривает, хотя действовавший до 2018 г. кодекс содержал составы дискриминационных действий в отношении инвалидов (ч. 2 ст. 72), а также ряд иных составов за нарушения в сфере труда.

В Армении привлечение к административной ответственности за дискриминационные действия возможно в рамках ст. 41 Кодекса об административных правонарушениях<sup>34</sup> (далее — КоАП РА) (нарушение требований трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права).

### 2.3. Защита от сексуального харассмента

На постсоветском пространстве правовая защита личности от сексуального насилия и домогательств (преследования) традиционно осуществляется уголовно-правовыми средствами и ограничивается именно запретом насильственных действий. Помимо ответственности за изнасилование и иные насильственные действия сексуального характера, уголовные законы стран ЕАЭС вводят ответственность за склонение к подобным действиям. Так, в Уголовном кодексе Республики Казахстан установлена ответственность за понуждение лица к половому сношению, мужеложству, лесбиянству

<sup>31</sup> Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях от 06.01.2021 № 91-3 // URL: <https://pravo.by/document/?guid=3871&p0=НК2100091> (дата обращения: 01.08.2021).

<sup>32</sup> Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях от 05.07.2014 № 235-V (по сост. на 01.07.2021) // URL: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=31577399#pos=5;-106&sdoc\\_params=text%3D%25D0%25B4%25D0%25B8%25D1%2581%25D0%25BA%25D1%2580%25D0%25B8%25D0%25BC%25D0%25B8%25D0%25BD%25D0%25B0%25D1%2586%25D0%25B8%25D1%258F%26mode%3Dindoc%26topic\\_id%3D31577399%26spos%3D1%26tSynonym%3D1%26tShort%3D1%26tSuffix%3D1&sdoc\\_pos=0](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31577399#pos=5;-106&sdoc_params=text%3D%25D0%25B4%25D0%25B8%25D1%2581%25D0%25BA%25D1%2580%25D0%25B8%25D0%25BC%25D0%25B8%25D0%25BD%25D0%25B0%25D1%2586%25D0%25B8%25D1%258F%26mode%3Dindoc%26topic_id%3D31577399%26spos%3D1%26tSynonym%3D1%26tShort%3D1%26tSuffix%3D1&sdoc_pos=0) (дата обращения: 01.08.2021).

<sup>33</sup> Кодекс Кыргызской Республики о нарушениях от 13.04.2017 № 58 (по сост. на 04.08.2021) // URL: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=32113943#pos=7;-111&sdoc\\_params=text%3D%25D0%25B4%25D1%2582%25D1%2580%25D1%2583%25D0%25B4%25D0%25B0%26mode%3Dindoc%26topic\\_id%3D32113943%26spos%3D1%26tSynonym%3D1%26tShort%3D1%26tSuffix%3D1&sdoc\\_pos=0](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=32113943#pos=7;-111&sdoc_params=text%3D%25D0%25B4%25D1%2582%25D1%2580%25D1%2583%25D0%25B4%25D0%25B0%26mode%3Dindoc%26topic_id%3D32113943%26spos%3D1%26tSynonym%3D1%26tShort%3D1%26tSuffix%3D1&sdoc_pos=0) (дата обращения: 04.08.2021).

<sup>34</sup> Кодекс Республики Армения об административных правонарушениях от 06.12.1985 (в ред. от 13.02.2020) // URL: <https://www.irtek.am/views/act.aspx?aid=150017> (дата обращения: 01.08.2021).

или совершению иных действий сексуального характера путем шантажа, угрозы уничтожением, повреждением или изъятием имущества либо с использованием материальной или иной зависимости потерпевшего (потерпевшей) (ст. 123)<sup>35</sup>. Аналогичные составы содержатся в ст. 163 Уголовного кодекса Кыргызской Республики<sup>36</sup>, ст. 170 Уголовного кодекса Республики Беларусь<sup>37</sup> (тут отдельно выделяется служебная зависимость) и ст. 140 Уголовного кодекса Республики Армения<sup>38</sup>.

При этом сексуальный харассмент может включать в себя ряд деяний, которые действующими уголовно-правовыми нормами не охвачены. М. В. Арзамасцев среди таких деяний выделяет склонение к действиям сексуального характера (связанное с использованием постоянных контактов в рамках трудовых отношений); физические контакты (прикосновения), не обусловленные характером или содержанием трудовой деятельности, при этом не образующие признаков действий сексуального характера и не причиняющие физической боли; вербальные или невербальные оскорбления сексуального характера; сексуальные приставания (преследование), не имеющие целью вступление в непосредственный сексуальный контакт; иное психическое воздействие сексуального характера (демонстрация половых органов, интимных зон тела, сообщение потерпевшему лицу или воспроизведение в его присутствии аудио-, видео- и иной информации сексуального содер-

жания, обсуждение сексуальных вопросов)<sup>39</sup>. В этом аспекте уместно вспомнить Конвенцию МОТ № 190, которая требует установить юридическую ответственность не только за насильственные действия, но и за домогательства (преследования).

Относительно средств правовой защиты отметим следующее:

1. Существует практика введения общих запретов на трудоустройство лиц, совершивших преступления против половой неприкосновенности, в ряд организаций, прежде всего образовательных. Подобные решения реализованы в ч. 2 ст. 26 ТК РК, ст. 351.1 ТК РФ, ст. 51 Кодекса Республики Беларусь об образовании<sup>40</sup>, а также имеется возможность ввести сходное ограничение в соответствии со ст. 377 ТК КР. Однако всё это — меры защиты несовершеннолетних, а не других работников.

2. Трудовое законодательство стран ЕАЭС содержит механизмы отказа работника от продолжения работы и отстранения работника от работы. При этом Конвенция № 190 рассматривает приостановление работы и покидание рабочего места в качестве типового защитного механизма.

Отказ от продолжения работы в условиях опасности для жизни и здоровья или нарушения требований охраны труда предусмотрен в ст. 250 ТК РА, ст. 215 ТК КР, ст. 223 ТК РБ, ст. 22 ТК РК и ст. 219 ТК РФ. И определяющим здесь является понимание института охраны труда. Если

<sup>35</sup> Уголовный кодекс Республики Казахстан от 03.07.2014 № 226-V (по сост. на 19.12.2020) // URL: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=31575252#pos=1915;-36&sdoc\\_params=text%3D%D1%83%D0%B3%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%B2%D0%BD%D1%8B%D0%B9%20%D0%BA%D0%BE%D0%B4%D0%B5%D0%BA%D1%81%26mode%3Dindoc%26topic\\_id%3D31575252%26spos%3D1%26tSynonym%3D1%26tShort%3D1%26tSuffix%3D1&sdoc\\_pos=0](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575252#pos=1915;-36&sdoc_params=text%3D%D1%83%D0%B3%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%B2%D0%BD%D1%8B%D0%B9%20%D0%BA%D0%BE%D0%B4%D0%B5%D0%BA%D1%81%26mode%3Dindoc%26topic_id%3D31575252%26spos%3D1%26tSynonym%3D1%26tShort%3D1%26tSuffix%3D1&sdoc_pos=0) (дата обращения: 01.08.2021).

<sup>36</sup> Уголовный кодекс Кыргызской Республики от 02.02.2017 № 19 (ред. от 12.05.2021) // URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111527> (дата обращения: 01.08.2021).

<sup>37</sup> Уголовный кодекс Республики Беларусь от 09.07.1999 № 275-3 (ред. от 06.01.2021) // URL: [https://etalonline.by/document/?regnum=hk9900275&q\\_id=2668137](https://etalonline.by/document/?regnum=hk9900275&q_id=2668137) (дата обращения: 01.08.2021).

<sup>38</sup> Уголовный кодекс Республики Армения от 29.04.2003 № НО-528-N (ред. от 05.05.2021) // URL: <https://www.arlis.am/documentview.aspx?docid=63312> (дата обращения: 01.08.2021).

<sup>39</sup> Арзамасцев М. В. Основание и критерии криминализации сексуального домогательства в сфере трудовых отношений // *Lex russica*. 2019. № 10. С. 161–174.

<sup>40</sup> Кодекс Республики Беларусь об образовании от 13.01.2011 № 243-3 (ред. от 23.07.2019) // URL: <https://pravo.by/document/?guid=3871&p0=hk1100243> (дата обращения: 01.08.2021).

на международном уровне и в трудовом законодательстве ряда зарубежных стран в его содержание включаются и психологические аспекты среды на предприятии, то в странах ЕАЭС все сводится к сугубо техническим аспектам формирования безопасной среды. Изменение подхода (в форме расширения понимания охраны труда или введения дополнительного основания приостановления работы) существенно повысит защищенность работников.

Механизм отстранения работника от работы содержится в ст. 108 ТК РА, ст. 76 ТК КР, ст. 49 ТК РБ, ст. 48 ТК РК, ст. 76 ТК РФ. Акцент делается на отстранении работников, которые либо находятся в состоянии опьянения, либо не выполняют требования охраны труда. А ТК РК дает право отстранить от работы лицо, *повлекшее или способное повлечь своими действиями или бездействием тяжкие последствия для жизни и здоровья (его самого или других работников)*, производственные травмы и аварии, нарушение правил охраны труда, пожарной безопасности либо безопасности движения на транспорте. Считаю подобное полномочие работодателя органичным элементом системы предотвращения насилия и домогательств на рабочем месте, который уместно заимствовать другим странам ЕАЭС.

3. М. В. Арзамасцев отмечает, что в России отсутствует практика применения запретов сексуальных домогательств в сфере трудовых отношений, а также предлагает внедрить модель уголовно-правового запрета сексуальных домогательств на рабочем месте с административной преюдицией, то есть ввести административную ответственность за сексуальные домогательства на рабочем месте, а за повторные действия в течение срока административной наказанности предусмотреть уголовную ответственность<sup>41</sup>. Сходная ситуация существует и в других странах ЕАЭС.

4. М. М. Харитонов подробно разбирает возможные способы административно-правовой или гражданско-правовой ответственности ра-

ботника, совершившего харассмент, и работодателя, допустившего это, и делает вывод об отсутствии в российском законодательстве на данный момент эффективных механизмов такой ответственности. При этом он обоснованно указывает на возможность работодателя привлечь работника-нарушителя к дисциплинарной ответственности<sup>42</sup>. Средства уголовно-правовой защиты также не являются эффективными в данном случае. В странах ЕАЭС ситуация от российской не отличается. Предлагается установить административную и гражданско-правовую ответственность работодателей и руководителей за харассмент на рабочем месте<sup>43</sup>, при этом следует учитывать наличие в законах ряда норм, которые косвенно могут быть использованы для привлечения к ответственности допускающих харассмент работодателей.

В КоАП РБ есть общая статья 10.13, предусматривающая ответственность за нарушение требований по охране труда, и ранее упомянутая часть 6 ст. 10.12, в УК РБ — статья 306 (нарушения охраны труда, повлекшие причинение физического вреда), а ответственность за нарушение законодательства о труде (ст. 199 УК РБ) сводится к нарушениям при заключении или прекращении трудового договора.

В УК РК введена статья 152, которой установлена ответственность в том числе за иное нарушение трудового законодательства Республики Казахстан, повлекшее причинение существенного вреда правам и законным интересам гражданина. В КоАП РК есть статья 93 (нарушение правил обеспечения безопасности и охраны труда), однако все ее составы максимально конкретизированы и применить их к допущению дискриминационных практик сложно.

Статья 157 УК РА предусматривает ответственность за нарушение правил техники безопасности или охраны труда ответственным за их соблюдение лицом в случае причинения по неосторожности тяжкого или средней тяжести вреда здоровью человека либо возникновения профессионального заболевания; статьями 96 и

<sup>41</sup> Арзамасцев М. В. Указ. соч.

<sup>42</sup> Харитонов М. М. Указ. соч.

<sup>43</sup> Бутко А. В. Указ. соч.

96.1 КоАП РА устанавливается ответственность за нарушения в сфере охраны труда.

В уголовном законе Кыргызстана и КоАП КР составов, позволяющих привлечь работодателя за нарушения общего характера, нет.

5. Что касается судебной защиты, согласно ст. 421 ТК КР, непосредственно в судах будут рассматриваться трудовые споры о защите трудовой чести, достоинства и деловой репутации работника и возмещении в связи с этим имущественного и морального вреда. Аналогичный подход применен в ТК РФ к индивидуальным трудовым спорам по заявлениям работников о компенсации морального вреда, причиненного работнику неправомерными действиями (бездействием) работодателя (ст. 391). В законодательстве других стран особых правил для таких трудовых споров не установлено. Кроме того, надо признать, что рекомендация МОТ по перекладыванию бремени доказывания в спорах о насилии и домогательствах не учтена ни в одной стране ЕАЭС.

6. Узкое понимание проблемы охраны труда в странах ЕАЭС не позволяет внедрить в деятельность работодателей и инспекций труда учет актов насилия и домогательств как часть системы охраны труда.

#### 2.4. Защита от моббинга

Моббинг является проявлением неблагоприятного психологического климата в коллективе. Отметим, что Конвенция № 190 рассматривает насильственные действия и домогательства в качестве неразрывно связанных явлений. Многие из описанного нами ранее применительно к защите от сексуального харассмента относится к законодательству стран ЕАЭС и в аспекте защиты от моббинга. При этом национальный законодатель традиционно не регулирует психологические аспекты трудовой деятельности, ограничиваясь лишь регламентацией общих вопросов организации труда и производственных процессов. Так, трудовое законодательство содержит обязанность работника сообщать работодателю о возникновении ситуации, представляющей угрозу жизни и здоровью людей (п. 5 ч. 2 ст. 22

ТК РК; ст. 19 ТК КР; ч. 2 ст. 21 ТК РФ; ст. 53 ТК РБ; ч. 1 ст. 260 ТК РА), но, как правило, речь идет о несчастных случаях на производстве, авариях и т.д.

Однако есть ряд исключений из описанного выше подхода. Например, в ТК РБ содержится уникальная обязанность работника — не допускать действий, препятствующих другим работникам выполнять их трудовые обязанности (ст. 53). Работодатель, в свою очередь, обязан предпринимать необходимые меры, обеспечивающие сохранение жизни, здоровья и работоспособности работников в процессе трудовой деятельности. Отметим, что активная роль работодателя по предотвращению и выявлению случаев домогательств (преследования) рассматривается Конвенцией № 190 в качестве одной из основных. Считаем важным использовать подобный подход во всех странах ЕАЭС.

ТК РА закрепил общую обязанность субъектов действовать, проявляя добросовестность и благоразумие, и избегать злоупотребления правом, а при осуществлении трудовых прав и выполнении трудовых обязанностей не нарушать защищаемые законом права и интересы иных лиц (ст. 37).

Однако в целом в трудовом законодательстве ЕАЭС норм, прямо и очевидным образом запрещающих моббинг и предоставляющих работникам защиту от него, сейчас нет. При этом ученые путем расширительного толкования существующих норм находят возможную основу для выстраивания механизма защиты. Например, О. В. Щербакова отмечает, что статья 2 ТК РФ налагает на работодателя обязанность не только воздерживаться от посягательства на достоинство работника (пассивное обязательство), но и обеспечивать защиту достоинства работника от посягательств третьих лиц (активное обязательство), однако сам ТК РФ не предлагает самостоятельного механизма восстановления нарушенного права работника ни в одном из указанных случаев<sup>44</sup>. Приходится констатировать сходную ситуацию и в трудовых кодексах других стран ЕАЭС. Кроме того, рекомендуется ввести ответственность работодателя за причинение

<sup>44</sup> Щербакова О. В. Указ. соч.

работнику морального вреда действиями других работников<sup>45</sup>.

### Выводы

Трудовое законодательство стран ЕАЭС в настоящий момент не использует модельные правовые механизмы защиты, закрепленные в конвенциях и рекомендациях МОТ, оставаясь в рамках классической парадигмы охраны труда как комплекса мер исключительно по сохранению жизни и физического здоровья работника.

Для формирования комфортной и безопасной производственной среды в странах ЕАЭС требуется:

- включение в содержание норм по охране труда также аспектов психологического здоровья, в содержание критериев безопасной производственной среды — благоприятного психологического климата в коллективе и режима защищенности личных прав работников;
- предоставление работнику права приостановить работу в случаях сексуального

харассмента и моббинга с уведомлением работодателя;

- внедрение правовых механизмов ограничения взаимодействия нарушителя и объекта домогательств, а также установление административной и уголовной ответственности не только за насильственные деяния, посягаательства на личные права, но и за домогательства в иных формах;
- включение вопросов обеспечения права работников на комфортную производственную среду в повестку дня социального партнерства;
- предоставление работодателю полномочий по формированию безопасной и комфортной среды на предприятии (отстранение работника в случае совершения действий, нарушающих права других работников, а также проведение организационных профилактических действий, предусмотренных Конвенцией МОТ № 190 и Рекомендацией № 206) с одновременным возложением ответственности за имеющиеся на предприятии нарушения личных прав (в том числе без участия работодателя).

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Арзамасцев М. В. Основание и критерии криминализации сексуального домогательства в сфере трудовых отношений // *Lex russica*. — 2019. — № 10. — С. 161–174.
2. Бутко А. В. Правовое регулирование в сфере предотвращения дискриминации по национальному, расовому и религиозному признаку // *Адвокат*. — 2016. — № 1. — С. 47–52.
3. Лушников А. М. Природа и сущность личных неимущественных трудовых прав // *Трудовое право в России и за рубежом*. — 2020. — № 1. — С. 13–16.
4. Лушникова М. В. Личные неимущественные трудовые права в XXI веке // *Трудовое право в России и за рубежом*. — 2020. — № 1. — С. 17–20.
5. Серегина Л. В. Концептуальные подходы к охране труда в Российской Федерации // *Журнал российского права*. — 2015. — № 11. — С. 95–106.
6. Тиханова Д. А. Моббинг как особая разновидность дискриминации: трудовые аспекты // *Трудовое право в России и за рубежом*. — 2020. — № 1. — С. 21–23.
7. Харитонов М. М. Понятие сексуального домогательства (харассмента) и механизмы противодействия ему в трудовом праве России // *Право. Журнал Высшей школы экономики*. — 2019. — № 3. — С. 52–75.
8. Черняева Д. В. Новая концепция охраны труда // *Трудовое право*. — 2006. — № 11.
9. Щербакова О. В. Принцип обеспечения права работника на защиту своего достоинства в период трудовой деятельности // *Российский юридический журнал*. — 2019. — № 1. — С. 124–129.

*Материал поступил в редакцию 9 сентября 2021 г.*

<sup>45</sup> Щербакова О. В. Указ. соч.

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Arzamascev M. V. Osnovanie i kriterii kriminalizatsii seksualnogo domogatelstva v sfere trudovykh otnoshenij // Lex russica. — 2019. — № 10. — S. 161–174.
2. Butko A. V. Pravovoe regulirovanie v sfere predotvrashcheniya diskriminatsii po nacionalnomu, rasovomu i religioznomu priznaku // Advokat. — 2016. — № 1. — S. 47–52.
3. Lushnikov A. M. Priroda i sushchnost lichnykh neimushchestvennykh trudovykh prav // Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom. — 2020. — № 1. — S. 13–16.
4. Lushnikova M. V. Lichnye neimushchestvennye trudovye prava v XXI veke // Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom. — 2020. — № 1. — S. 17–20.
5. Seregina L. V. Konceptualnye podhody k ohrane truda v Rossijskoj Federatsii // Zhurnal rossijskogo prava. — 2015. — № 11. — S. 95–106.
6. Tihanova D. A. Mobbing kak osobaya raznovidnost diskriminatsii: trudopravovye aspekty // Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom. — 2020. — № 1. — S. 21–23.
7. Haritonov M. M. Ponyatie seksualnogo domogatelstva (harassmenta) i mekhanizmy protivodejstviya emu v trudovom prave Rossii // Pravo. Zhurnal Vysshej shkoly ekonomiki. — 2019. — № 3. — S. 52–75.
8. Chernyaeva D. V. Novaya koncepciya ohrany truda // Trudovoe pravo. — 2006. — № 11.
9. Shcherbakova O. V. Princip obespecheniya prava rabotnika na zashchitu svoego dostoinstva v period trudovoj deyatel'nosti // Rossijskij yuridicheskij zhurnal. — 2019. — № 1. — S. 124–129.

## Допрос адвоката в качестве свидетеля по делу его доверителя: вопросы правомерности привода и допустимости доказательств

**Аннотация.** Статья посвящена правовому режиму допроса в качестве свидетеля защитника (адвоката) по уголовному делу его доверителя. С учетом мнения Конституционного Суда Российской Федерации рассматривается вопрос о том, в каких случаях необходимо получать предварительное судебное решение о производстве следственных действий в отношении адвоката. Анализируются конституционно-правовые позиции КС РФ, приведенные в определении от 11.04.2019 № 863-О, и складывающаяся судебная практика. Делается вывод о том, что следственная практика вызова и допроса адвоката в качестве свидетеля по делам их доверителей без предварительного судебного решения может быть скорректирована указанным определением Конституционного Суда РФ. Исходя из конституционно-правовых позиций, отраженных в определении Конституционного Суда РФ № 863-О, адвокат не может быть подвергнут приводу по уголовному делу, где он оказывает юридическую помощь доверителю, так же как он не должен принуждаться к участию в следственных действиях, которые проводятся в отношении него без получения предварительного судебного решения. В случае получения предварительного судебного решения о проведении в отношении адвоката следственных действий в статусе свидетеля по уголовному делу его подзащитного по вопросам участия этого адвоката отвод по уголовному делу невозможен. Невыполнение следователем этих требований должно приводить к признанию недопустимыми полученных таким способом доказательств, а право доверителя на защиту должно считаться нарушенным. Это нарушение следует признавать существенным и расценивать в качестве препятствия для рассмотрения уголовного дела по существу в судебных стадиях отечественного уголовного процесса. Если идет речь о нарушениях уголовно-правового характера со стороны адвоката, его доверителя или третьего лица, то гарантии режима адвокатской тайны на такие отношения не распространяются. Предварительное судебное решение о производстве допроса адвоката в качестве свидетеля в таких ситуациях получать не нужно.

**Ключевые слова:** опрос адвоката; следственные действия в отношении адвоката; отношения адвоката и доверителя; гарантии конфиденциальности юридической помощи; адвокатская тайна; режим адвокатской тайны; привод адвоката; отвод адвоката; замена адвоката следователем; отказ от дачи показаний; свидетель; свидетельский иммунитет.

**Для цитирования:** Хайдаров А. А. Допрос адвоката в качестве свидетеля по делу его доверителя: вопросы правомерности привода и допустимости доказательств // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 6. — С. 114–121. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.139.6.114-121.

---

© Хайдаров А. А., 2022

\* Хайдаров Альберт Анварович, кандидат юридических наук, доцент, заместитель директора Казанского филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации  
ул. Николая Ершова, д. 63, г. Казань, Россия, 420061  
skywriter\_al@mail.ru

## Questioning an Attorney as a Witness in the Client's Case: Issues of Legality of Compelling Appearance and Admissibility of Evidence

**Albert A. Khaydarov**, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Deputy Director of the Kazan Branch of the Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation  
ul. Nikolaya Ershova, d. 63, Kazan, Russia, 420061  
skywriter\_al@mail.ru

**Abstract.** The paper studies the legal regime of questioning an attorney (defense lawyer) as a witness in the client's criminal case.

Given the opinion of the Constitutional Court of the Russian Federation, the author considers in which cases it is necessary to obtain a preliminary judicial determination on the performance of investigative activities against an attorney. The paper analyzes the constitutional and legal positions of the Constitutional Court of the Russian Federation, given in the ruling of April 11, 2019 No. 863-O, and the emerging court practice. The author concludes that the investigative practice of calling upon and questioning an attorney as a witness in their clients' cases without a preliminary court determination can be adjusted by the specified definition of the Constitutional Court of the Russian Federation. Based on the constitutional and legal positions reflected in the ruling of the Constitutional Court of the Russian Federation No. 863-O, an attorney cannot be brought to trial in a criminal case where he provides legal assistance to the client. Also he should not be forced to participate in investigative actions that are being carried out against him without obtaining a preliminary determination.

If there is a preliminary court determination to conduct investigative actions against an attorney in the status of a witness in his client's criminal case, it is impossible to challenge the attorney in this criminal case. If the investigator fails to comply with these requirements, the recognition of the evidence obtained in this way should be deemed inadmissible, and the right of the principal to defense should be considered violated. This violation should be recognized as significant and regarded as an obstacle to consideration of the criminal case on the merits in the judicial stages of the domestic criminal process. If we are talking about violations of a criminal law nature on the part of a lawyer, his principal or a third party, the guarantees of the regime of lawyer secrecy do not apply to such relations. It is not necessary to obtain a preliminary court determination on the questioning of a lawyer as a witness in such situations.

**Keywords:** questioning an attorney; investigative actions against an attorney; lawyer-client relationship; guarantees of confidentiality in performing legal assistance; attorney-client privilege; attorney-client privilege regime; compelling appearance of a lawyer; challenge against a lawyer; replacement of a lawyer by an investigator; refusal to testify; witness; witness immunity.

**Cite as:** Khaydarov AA. Dopros advokata v kachestve svidetelya po delu ego doveritelya: voprosy pravomernosti privoda i dopustimosti dokazatelstv [Questioning an Attorney as a Witness in the Client's Case: Issues of Legality of Compelling Appearance and Admissibility of Evidence]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(6):114-121. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.139.6.114-121. (In Russ., abstract in Eng.).

**В** уголовно-процессуальном законе установлены свидетельские иммунитеты для лиц, осуществляющих профессиональную защиту, в случаях, если этим лицам стали известны обстоятельства в связи с обращением к ним доверителей за юридической помощью или

в связи с ее оказанием. Это положение имеет многовековую историю, оно было сформулировано еще в Древнем Риме<sup>1</sup>.

Однако в УПК РФ имеется исключение из этого правила, а именно: когда само лицо не будет возражать против допроса его адвоката.

---

<sup>1</sup> Чеботарева И. Н. Допрос адвоката в качестве свидетеля по делу своего доверителя // Адвокатская практика. 2017. № 5. С. 15.

При этом адвокат должен давать показания исключительно в интересах подозреваемого, обвиняемого либо иного лица, которому он оказывал юридическую помощь.

Данная позиция была впервые изложена еще в 2003 г. в определении КС РФ от 06.03.2003 № 108-О<sup>2</sup>. Соответствующие изменения были внесены в УПК РФ только в 2017 г. Федеральным законом от 17.04.2017 № 73-ФЗ<sup>3</sup>.

В соответствии с определением Конституционного Суда РФ от 16.07.2009 № 970-О-О4, п. 3 ч. 3 ст. 56 УПК РФ, адвокат может быть допрошен органами предварительного расследования и судом по вопросам процедуры производства по делу<sup>4</sup>. Нарушение положений ст. 56 УПК РФ должно приводить к признанию доказательств недопустимыми.

При этом в следственной практике возникают ситуации, когда в ходе расследования выясняется, что адвокат совершал преступные действия совместно с его доверителем, защиту которого он принял по текущему делу. Привлечь адвоката к уголовной ответственности за его противоправную деятельность можно лишь в порядке, установленном главой 52 УПК РФ, поскольку адвокат обладает особым процессуальным статусом. В отношении адвоката уголовное судопроизводство может быть начато только по решению руководителя следственного органа СК РФ по субъекту РФ.

В ряде случаев у органа расследования имеется информация о том, что адвокат обладает информацией о преступной деятельности его доверителя, возникает необходимость допросить его в качестве свидетеля. Специальных

норм в УПК РФ, касающихся процессуального порядка допроса адвоката в указанных ситуациях, нет. Следственно-судебная практика складывается таким образом, что следователь вызывает на допрос адвоката и допрашивает о преступной деятельности его подзащитного, например по вопросам фальсификации доказательств по гражданским делам, без предварительного судебного решения. В этом случае в силу недопустимости смешения процессуальных статусов свидетеля и защитника адвокат подлежит, по мнению органов расследования, отводу от участия в производстве по данному уголовному делу. Об этой проблеме неоднократно писали ученые-процессуалисты на страницах юридической печати. Так, Л. Д. Калинкина сожалеет, что продолжают иметь место в следственной практике попытки допроса адвоката в качестве свидетеля, чтобы вывести его из уголовного дела<sup>5</sup>. В данном случае очевидно противоречие между положениями закона, которые требуют от следователя установить обстоятельства произошедшего, и гарантиями правового режима адвокатской тайны.

Подобную проблему неоднократно обсуждало адвокатское сообщество. Так, адвокат Н. Гаспарян в «Адвокатской газете» рассказал о принудительном приводе адвоката на допрос к следователю в качестве свидетеля по делу его доверителя с последующим его отводом. При этом суд первой и апелляционной инстанций оставил жалобу адвоката на действия следователя без удовлетворения<sup>6</sup>.

Подобная ситуация стала не так давно предметом рассмотрения КС РФ по жалобе В. В. Зуб-

<sup>2</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 06.03.2003 № 108-О «По жалобе гражданина Цицкишвили Гиви Важевича на нарушение его конституционных прав пунктом 2 части третьей статьи 56 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 06.07.2021).

<sup>3</sup> Федеральный закон от 17.04.2017 № 73-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2017. № 17. Ст. 2455.

<sup>4</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 16.07.2009 № 970-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Гаврилова Александра Михайловича на нарушение его конституционных прав пунктом 3 части третьей статьи 56 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 06.07.2021).

<sup>5</sup> Калинкина Л. Д. Защитить защитника // Адвокатская практика. 2020. № 4. С. 44.

<sup>6</sup> Гаспарян Н. Допрос адвоката обжалованию не подлежит // Адвокатская газета. 15.03.2018. URL: <https://www.advgazeta.ru/mneniya/dopros-advokata-obzhalovaniyu-ne-podlezhit/> (дата обращения: 14.09.2021).

кова и О. В. Крупочкина. Рассматривая жалобу, КС РФ в решении от 11.04.2019 № 863-О<sup>7</sup> сослался на ст. 8 Федерального закона от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»<sup>8</sup> и ст. 56 УПК РФ.

В постановлении № 863-О КС РФ заключил, что привод адвоката к следователю для его допроса в качестве свидетеля об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с оказанием им юридической помощи, возможен только в случае получения разрешения на это у суда. При этом отстранять адвоката от дальнейшего участия по делу его доверителя нельзя. Об этом имеется указание в ч. 3 ст. 8 Федерального закона № 63-ФЗ, в которой предусмотрено, что проведение следственных действий в отношении адвоката допускается только на основании судебного решения. Но в Законе не указывается статус адвоката по уголовному делу (свидетель, подозреваемый, обвиняемый). КС РФ подчеркнул, что данные положения распространяются и на допрос адвоката в качестве свидетеля. При этом таких положений в УПК РФ нет.

Как справедливо указывает Л. Д. Калинкина, законодательное регулирование адвокатской деятельности носит рамочный характер, а по ряду вопросов и вовсе отсутствует. Такие вопросы должны быть урегулированы на уровне уголовно-процессуального закона<sup>9</sup>. О. А. Савочкин подчеркивает, что действующие нормы не обеспечивают в полной мере защиту режима адвокатской тайны<sup>10</sup>.

Следует отметить, что право не свидетельствовать против самого себя у адвоката остается, и он может отказаться от дачи показаний.

Оставление возможности продолжения защиты адвокатом по уже возбужденному делу в отношении доверителя считаем справедливым. В случае если у следователя имеются подозрения в отношении адвоката, пусть возбуждает уголовное дело либо допрашивает в качестве подозреваемого. А. В. Ильин подчеркивает, что цель борьбы с преступностью может быть достигнута путем привлечения адвоката в качестве обвиняемого, после этого он может давать показания в свою защиту<sup>11</sup>.

Нормы уголовно-процессуального права, как известно, закреплены не только в УПК РФ, но и в других федеральных законах. В данном случае КС РФ решил сослаться на Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Предполагаем, что правоприменительная практика о предварительном получении судебного решения о проведении любого следственного действия в отношении адвоката в свете решения КС РФ № 863-О должна поменяться. В любом случае адвокаты, защищающие своих коллег, уже сейчас могут использовать в следственно-судебной практике указанное решение КС РФ для заявления ходатайств о признании протоколов следственных действий недопустимыми доказательствами в случаях отсутствия предварительных судебных решений. Кроме этого, адвокат, которого вызывает следователь для производства следственного действия без судебного решения, может обратиться с жалобой в порядке ст. 124 и 125 УПК РФ.

Однако в том же решении КС РФ четко указывается, что еще одним случаем исключения, когда адвокат может быть допрошен без

<sup>7</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 11.04.2019 № 863-О «По жалобе граждан Зубкова Владимира Владимировича и Крупочкина Олега Владимировича на нарушение их конституционных прав положениями статей 38, 88, 113, 125 и части первой статьи 152 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, а также части 2 статьи 7 Федерального закона “О Следственном комитете Российской Федерации”» // Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 27.08.2021).

<sup>8</sup> СПС «КонсультантПлюс».

<sup>9</sup> Калинкина Л. Д. Указ. соч. С. 45.

<sup>10</sup> Савочкин О. А. Институт адвокатской тайны как гарант обеспечения конституционных прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации // Юстиция. 2016. № 4. С. 80.

<sup>11</sup> Ильин А. В. Свидетельский иммунитет представителя в свете конституционных и конвенционных принципов // Закон. 2019. № 6. С. 137.

судебного решения, является ситуация, когда отношения адвоката и доверителя выходят за рамки юридической помощи. Иными словами, если идет речь о совершении преступления в соучастии адвоката и доверителя, то подобные гарантии, указанные в ст. 8 Федерального закона № 63-ФЗ, на него не распространяются, а значит, получать судебное решение в этих случаях не нужно.

Судебная практика удовлетворения жалоб адвокатов на действия следователя по вызову и допросу их в качестве свидетелей без судебного решения в порядке ст. 125 УПК РФ уже начинает складываться. В одной из публикаций в «Адвокатской газете» рассказывалось о случае, когда следователь вызвал адвоката на допрос в качестве свидетеля, не получив предварительно судебного решения. При этом адвокат М. должен был давать показания об обстоятельствах, которые ему известны в связи с оказанием юридической помощи юридическому лицу, с которым у М. был заключен договор. Адвокат обратился с жалобой на действия следователя в порядке ст. 125 УПК РФ. Суд районного уровня полностью удовлетворил жалобу адвоката и указал, что допрос адвоката возможен только на основании предварительного судебного решения. В обоснование своего решения суд сослался на п. 1 и 2 ст. 8 Закона об адвокатуре<sup>12</sup>. Суд признал действия следователя, выразившиеся в вызове на допрос адвоката М. в качестве свидетеля, незаконными и обязал устранить допущенные нарушения<sup>13</sup>. В этом примере речь не идет о совместном совершении преступления.

В судебной практике имеют место случаи признания показаний адвокатов, допрошенных по инициативе стороны обвинения без судебного решения, недопустимыми доказательствами.

Так, апелляционным определением Ростовского областного суда от 23.12.2019 по делу № 22-7021/2019 допрос адвоката В. был признан незаконным, а доказательство — недопустимым<sup>14</sup>. Суд в обоснование своего решения сослался на ст. 8 Федерального закона № 63-ФЗ, ст. 56 УПК РФ и решение КС РФ от 11.04.2019 № 863-О.

В судебной практике возникает ряд сложных вопросов. Например, как быть адвокату, если он считает, что являться не обязан, а следователь настаивает на явке? Стоит ли адвокату дожидаться применения привода со стороны следователя и лишь затем обжаловать решение о приводе и своем допросе в порядке ст. 125 УПК РФ либо добровольная явка и допрос будут считаться нарушением?

В следующем примере адвокат добровольно явился на допрос к следователю, но отказался давать показания. При этом А., которого защищал адвокат, жалобу на действия следователя в суд не подавал<sup>15</sup>. В подобной ситуации имеет место нарушение, связанное с допросом адвоката в качестве свидетеля.

Получается, если адвокат явится добровольно и даст показания, никаких нарушений зафиксировано не будет. Отсутствие заявлений от доверителя и добровольная явка фактически означают, что адвокат таким образом дает согласие на производство допроса.

В Рекомендациях адвокатам от 30.11.2009 расписан порядок действий адвоката после получения повестки. Адвокат после получения повестки должен незамедлительно выяснить у следователя (дознателя) причины и основания вызова. В случае, если вызов осуществлялся по телефону, телефонограммой или иным подобным способом, адвокату рекомендуется потребовать у следователя (дознателя) повестку.

<sup>12</sup> *Нагорная М.* Басманный суд удовлетворил жалобу адвоката на вызов его на допрос по делу доверителя // Адвокатская газета. 17.03.2021. URL: <https://www.advgazeta.ru/novosti/basmannyi-sud-udovletvoril-zhalobu-advokata-na-vyzov-ego-na-dopros-po-delu-doveritelya/> (дата обращения: 27.08.2021).

<sup>13</sup> Постановление Басманного районного суда от 09.03.2021 № 3/12-229/2021 // URL: [https://www.advgazeta.ru/upload/medialibrary/1ec/Postanovlenie\\_Basmannogo\\_suda\\_Moskvy.pdf](https://www.advgazeta.ru/upload/medialibrary/1ec/Postanovlenie_Basmannogo_suda_Moskvy.pdf).

<sup>14</sup> Апелляционное определение Ростовского областного суда от 23.12.2019 по делу № 22-7021/2019 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 14.09.2021).

<sup>15</sup> Апелляционное постановление Московского городского суда от 25.08.2020 по делу № 10-14448 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 07.09.2021).

Выяснив основания для вызова у должностного лица, адвокату рекомендуется действовать следующим образом. Если цель вызова — получение конфиденциальной информации, которая охраняется законом, то адвокат должен проинформировать адвокатскую палату о действиях следователя. Адвокатская палата, в свою очередь, должна принять решение о запрете явки адвоката на такой допрос. После чего он направляет руководителю следственного подразделения (подразделения дознания) заявление в письменной форме. В этом заявлении адвокат должен обратить внимание на незаконность такого вызова и сослаться на положения Федерального закона об адвокатуре. И только после этого адвокату в соответствии с рекомендациями предписывается обжаловать вызов на допрос<sup>16</sup>.

Представляется, что все-таки следователь должен зафиксировать факт согласия на допрос адвоката в качестве свидетеля у его доверителя. А жалобу в порядке ст. 125 УПК РФ адвокату рекомендуется подавать совместно с доверителем, при этом доверитель должен четко указать на нарушения своих прав.

Интересен вопрос о том, что должно быть установлено в судебном заседании, чтобы подтвердить нарушения, допущенные следователем при вызове и допросе адвоката в качестве свидетеля по делу его доверителя.

Адвокаты обращаются в суд с жалобой в порядке ст. 125 УПК РФ либо ссылаются на указанное решение КС РФ и ст. 8 Федерального закона № 63-ФЗ в ходе судебного следствия или при пересмотре решения суда нижестоящей инстанции, главным образом, для того, чтобы исключить передачу сведений следователю о преступной деятельности (своей либо своего доверителя), а также для того, чтобы продолжить защищать своего доверителя по текущему уголовному делу.

Так, З. и его защитник — адвокат Т. обратились в районный суд г. Белгорода с жалобой в

порядке ст. 125 УПК РФ на действия следователя М., вызвавшего Т. на допрос без соответствующего судебного решения. Адвокат и его доверитель утверждали, что данный вызов был осуществлен с единственной целью — искусственно создать обстоятельства, исключающие возможность участия Т. в деле в качестве защитника З. Постановлением районного суда в принятии жалобы им было отказано. Однако суд апелляционной инстанции отменил это решение и указал следующее:

- вывод суда первой инстанции о том, что вызов на допрос Т. сам по себе не нарушает его прав, противоречит положениям ст. 8 Федерального закона № 63-ФЗ;
- не приступив к рассмотрению жалобы по существу, суд не выяснил значимые для дела обстоятельства: имелась ли объективная необходимость в вызове на допрос Т., действительно ли его показания имеют значение для расследования и разрешения уголовного дела, не повлечет ли его вызов на допрос нарушения права З. на юридическую помощь;
- вывод о том, что З. не является предполагаемым участником производства по уголовному делу, сделан только на основании справки следователя, без заслушивания самого З. и его защитника по данному вопросу;
- вопреки позиции Конституционного Суда РФ, не проверено наличие соответствующего судебного решения;
- без выяснения данных обстоятельств вывод об отсутствии нарушения прав Т. и, соответственно, предмета рассмотрения в его жалобе является преждевременным.

На основании изложенного выше решение суда первой инстанции было отменено, а материал по жалобе направлен на новое судебное рассмотрение<sup>17</sup>.

Таким образом, в судебном заседании должно быть установлено следующее: статус дове-

<sup>16</sup> Рекомендации по обеспечению адвокатской тайны и гарантии независимости адвоката при осуществлении адвокатами профессиональной деятельности от 30.11.2009 (утв. Советом ФПА РФ от 30.09.2009) (с изм. от 05.10.2017) // Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 14.09.2021).

<sup>17</sup> Апелляционное постановление Белгородского областного суда от 28.12.2020 по делу № 22-1566 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 07.09.2021).

рителя, является ли адвокат его защитником по делу, имела ли объективная необходимость в вызове адвоката, имеют ли его показания значение для дела, не повлечет ли вызов на допрос адвоката нарушения права доверителя на юридическую помощь.

Зададимся другим вопросом: а как быть в случае, если у органов предварительного расследования имеются данные о том, что адвокат обладает сведениями, полученными до того, как он стал оказывать юридическую помощь доверителю? При этом он был допущен следователем в качестве адвоката по возбужденному уголовному делу в отношении доверителя. В описанной ситуации отделить информацию, которой обладал адвокат до того, как стал защищать доверителя по уголовному делу, от информации, которую ему сообщил доверитель после того, как он вступил в дело, невозможно.

Приведем пример, когда адвокат обладал ценной для следствия информацией еще до того, как стал адвокатом по делу и приступил к защите троих подозреваемых.

Судья Верховного Суда Республики Крым отказал в передаче кассационной жалобы адвоката Ф. И. О. на том основании, что в материалах дела содержатся сведения о том, что у Ф. И. О. были отобраны объяснения в рамках проводимой доследственной проверки. Из содержания документов следует, что Ф. И. О., прежде чем стать адвокатом подозреваемых, располагал сведениями об обстоятельствах, имеющих значение для расследования уголовного дела и входящих в предмет доказывания, не в связи с оказанием юридической помощи подозреваемым (обвиняемым).

После проведенной доследственной проверки было возбуждено уголовное дело, а адвокат Ф. И. О. стал защищать троих подозреваемых. В ходе предварительного следствия следователем было принято решение о допросе Ф. И. О. в качестве свидетеля, поскольку его показания в том числе являются основанием для принятия процессуального решения. Позднее следователь вынес постановление об отводе адвоката

Ф. И. О. от дальнейшего участия в производстве по уголовному делу.

По мнению судьи ВС Республики Крым, суд апелляционной инстанции пришел к обоснованному выводу о том, что решение об отводе адвоката Ф. И. О. от участия в деле является правильным, поскольку следователем установлено, что Ф. И. О. могут быть известны обстоятельства, имеющие значение для расследования уголовного дела, не связанные с защитой интересов обвиняемых в рамках расследуемого уголовного дела, ввиду того что фактически адвокат Ф. И. О. давал пояснения до представления интересов обвиняемых<sup>18</sup>.

В данном случае позиция ВС Республики Крым полностью согласуется с позицией следующих решений КС РФ: от 29.11.2010 № 20-П, от 17.12.2015 № 33-П, от 15.01.2016 № 186-О, от 29.03.2016 № 689-О, от 06.06.2016 № 1232-О, от 29.09.2016 № 1758-О и от 17.07.2018 № 1941-О. Если идет речь о совместном совершении преступления и в уголовном деле имеются данные о том, что адвокат причастен к его совершению, предварительно получать судебное решение нет необходимости.

Подведем итог нашему исследованию. Исходя из положений ст. 56 УПК РФ, ст. 8 Федерального закона № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», указанных выше решений Конституционного Суда РФ, делаем вывод, что следователю необходимо получать судебное решение на производство допроса адвоката в случаях, когда есть реальная угроза режиму адвокатской тайны. Не имеет значения, был ли адвокат представителем по гражданским делам либо оказывал юридическую помощь юридическому лицу по договору до того, как стать адвокатом доверителя по уголовному делу. Важным является установление факта оказания юридической помощи доверителю. Подобно тому как в определении Конституционного Суда РФ от 08.11.2005 № 439-О был положительно решен вопрос о необходимости следователю получать судебное решение на производство обыска в

<sup>18</sup> Постановление Верховного Суда Республики Крым от 16.08.2019 по делу № 4У-590/2019 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 07.09.2021).

служебных помещениях адвокатов, так же и в настоящее время правоприменителям следует решать вопрос о допросах адвокатов по уголовным делам в отношении своих доверителей, если они ранее оказывали им юридическую помощь. Безусловно, это касается ситуаций, когда адвокаты уже начали оказывать своим доверителям юридическую помощь по возбужденным уголовным делам.

Однако если идет речь об отношениях, которые связаны с носящими уголовно противоправный характер нарушениями со стороны адвоката, со стороны его доверителя или третьего лица, то гарантии режима адвокатской тайны на такие отношения не распространяются. В таких ситуациях получать предварительное судебное решение на производство допроса адвоката в качестве свидетеля не нужно.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Ильин А. В. Свидетельский иммунитет представителя в свете конституционных и конвенционных принципов // Закон. — 2019. — № 6. — С. 132–138.
2. Калинин Л. Д. Защитить защитника // Адвокатская практика. — 2020. — № 4. — С. 44–48.
3. Савочкин О. А. Институт адвокатской тайны как гарант обеспечения конституционных прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации // Юстиция. — 2016. — № 4. — С. 80–84.
4. Чеботарева И. Н. Допрос адвоката в качестве свидетеля по делу своего доверителя // Адвокатская практика. — 2017. — № 5. — С. 15–20.

*Материал поступил в редакцию 16 сентября 2021 г.*

### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Ilin A. V. Svidetelskij иммунитет predstavitelya v svete konstitucionnyh i konvencionnyh principov // Zakon. — 2019. — № 6. — S. 132–138.
2. Kalinkina L. D. Zashchitit zashchitnika // Advokatskaya praktika. — 2020. — № 4. — S. 44–48.
3. Savochkin O. A. Institut advokatskoj tajny kak garant obespecheniya konstitucionnyh prav i svobod cheloveka i grazhdanina v Rossijskoj Federacii // Yusticiya. — 2016. — № 4. — S. 80–84.
4. Chebotareva I. N. Dopros advokata v kachestve svidetelya po delu svoego doveritelya // Advokatskaya praktika. — 2017. — № 5. — S. 15–20.

## Преодоление обвинительного уклона российского правосудия

**Аннотация.** В статье рассматриваются пути преодоления обвинительного уклона в российских судах. Главными из них названы обеспечение судов достойными кадрами и создание независимого суда первой инстанции, которого сейчас нет. Обосновывается тезис о том, что отсутствие независимого суда первой инстанции является важнейшей предпосылкой существования обвинительного уклона. Факторами, подрывающими независимость суда первой инстанции, являются право судов апелляционной инстанции при отмене приговора возвращать дело на новое разбирательство и существующая система оценки качества отправления правосудия. Российская судебная система живет в условиях, когда несовпадение внутреннего убеждения судьи с мнением вышестоящей инстанции влечет для него неприятности, негативно влияет на его карьеру. Он вынужден подстраиваться под чужое мнение. Для преодоления обвинительного уклона должна сформироваться новая культура принятия судебных решений. При принятии решения судья должен быть независим не только от исполнительной или законодательной власти, но и от вышестоящих судебных инстанций. Предлагается законодательно ограничить право апелляционных судов направлять дела на новое судебное разбирательство и предусмотреть право апелляционных судов выносить обвинительный приговор вместо оправдательного.

**Ключевые слова:** обвинительный уклон; отмена приговора; обвинительный приговор; оправдательный приговор; квалификационная коллегия; судебная ошибка; внутреннее убеждение; суд первой инстанции; независимый суд; апелляция.

**Для цитирования:** Трунов А. П. Преодоление обвинительного уклона российского правосудия // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 6. — С. 122–132. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.139.6.122-132.

### Overcoming Accusatorial Bias of Russian Justice

Anatoliy P. Trunov, Retired Federal Judge

ul. Sovetskaya, d. 77a, Borisoglebsk, Voronezh region, Russia, 397160

trunovtt@mail.ru

**Abstract.** The paper is devoted to ways to overcome accusatorial bias in Russian courts. The main ways are the provision of courts with worthy personnel and the creation of an independent first instance court, which does not exist now. The author substantiates the thesis that the absence of an independent court of first instance is the main prerequisite for the existence of an accusatorial bias. The factors that undermine the independence of the first instance court are the right of the appellate courts to remand the case for a new trial when the sentence is overturned, and the existing system for assessing the quality of the administration of justice. The Russian judiciary lives in a situation where a judge's moral certainty does not match the opinion of a higher authority, which causes

© Трунов А. П., 2022

\* Трунов Анатолий Петрович, федеральный судья в отставке

ул. Советская, д. 77а, г. Борисоглебск, Воронежская обл., Россия, 397160

trunovtt@mail.ru

trouble for him and negatively affects his career. He is forced to adapt to someone else's opinion. To overcome the accusatorial bias, a new culture of judicial decision-making must be formed. When making a decision, the judge must be independent not only from the executive or legislative power, but also from higher judicial instances. It is proposed to legislatively limit the right of appellate courts to return cases for a new trial and provide for the right of appellate courts to issue a guilty verdict instead of an acquittal.

**Keywords:** accusatorial bias; setting aside the conviction; guilty verdict; acquittal; qualification board; judicial error; moral certainty; court of first instance; independent court; appeal.

**Cite as:** Trunov AP. Preodolenie obvinitelnogo uklona rossiyskogo pravosudiya [Overcoming Accusatorial Bias of Russian Justice]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(6):122-132. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.139.6.122-132. (In Russ., abstract in Eng.).

Уголовное судопроизводство — та сфера человеческой деятельности, где не должно быть ошибок. Но, к сожалению, за время существования судебной власти ею исковеркано немало человеческих судеб и загублено жизни невинных людей. Касается это и отечественного правосудия.

Несправедливость судебного приговора порождает отзвук в душе любого человека, даже далекого от сферы уголовного судопроизводства. Проблема судебных ошибок всегда вызывает у людей повышенный интерес. Общество заинтересовано в недопущении судебных ошибок и особенно обвинительного уклона при осуществлении правосудия.

Можно ли относить обвинительный уклон к судебным ошибкам? Судебная ошибка совершается непреднамеренно. Обвинительный уклон означает предвзятое отношение к подсудимому, выражается в игнорировании доказательств, свидетельствующих в пользу подсудимого, в нежелании проверять и принимать во внимание доводы защиты. Обвинительный уклон если и можно считать судебной ошибкой, то ошибкой, граничащей со злоупотреблением.

Обвинительный уклон существует в работе органов расследования и прокуратуры. Это плохо, но не так критично. Главное, чтобы обвинительного перекаса не было в деятельности судов. Если его не будет в судах, то он утратит смысл и для обвинительной власти.

Термин «обвинительный уклон» прочно вошел в употребление и широко используется в юридической литературе. Правда, нужно заме-

тить, что есть как сторонники, так и противники его существования. Одни считают наличие обвинительного уклона чуть ли не аксиомой, другие рассматривают его как не соответствующий действительности досужий вымысел. Например, по мнению В. А. Давыдова, обвинительный уклон — это не более чем миф, выросший на искаженной интерпретации статистики и ратифицированный средствами массовой информации<sup>1</sup>.

Российскими судами из года в год стабильно выносятся менее 1 % оправдательных приговоров. Так, в 2016 г. из общего числа лиц, дела в отношении которых были окончены судами, оправдано 0,34 %, в 2017 г. — 0,24 %, в 2018 г. — 0,23 %, в 2019 г. — 0,27 %, в 2020 г. — 0,25 %<sup>2</sup>. Противники существования обвинительного уклона объясняют незначительное количество оправдательных приговоров в России тем, что у нас дело сначала расследуется и только потом направляется в суд. Если не собрано достаточных доказательств виновности обвиняемого, то дело в суд не направляется и в отношении невинного лица никакого приговора вообще не выносятся. В. А. Давыдов и О. В. Качалова пишут: «...система российского уголовного процесса построена таким образом, что при отсутствии к тому оснований уголовное дело не будет возбуждено, при отсутствии необходимой совокупности в совершенном деянии всех признаков состава преступления уголовное преследование будет прекращено, а при проведении неполного и необъективного расследования уголовное дело будет возвращено прокурором для даль-

---

<sup>1</sup> См.: Давыдов В. А. Об «обвинительном уклоне» в уголовном судопроизводстве // Российское правосудие. 2015. № 7. С. 5–7.

нейшего расследования и попросту не попадет в суд»<sup>3</sup>. А. А. Лузик и Т. В. Омельченко считают, что «в суд, как правило, попадают дела, по которым не может быть оправдательного приговора. Это объясняется тем, что дела, по которым существует возможность вынесения судебного решения в пользу подсудимого, прекращаются еще на стадии предварительного расследования»<sup>4</sup>.

Такие доводы не свидетельствуют об отсутствии в российских судах обвинительного уклона. Статистика говорит о количестве оправдательных и обвинительных приговоров. При этом она не позволяет увидеть действительные масштабы обвинительного уклона, поскольку случаи незаконного осуждения часто не попадают ни в какую статистику. Если невиновного человека отправили в тюрьму и справедливость не была восстановлена, то статистика об обвинительном уклоне ничего не скажет.

Обвинительный уклон в наших судах существует и представляет собой не такое уж редкое явление. Был он в советское время, не изжит он и сейчас. Примеров обвинительного уклона было и есть множество. Вспомните хотя бы знаменитое «витебское дело». В Витебске, Полоцке и прилегающей к ним сельской местности серийным убийцей были задушены несколько десятков женщин. За совершенные им преступления по сфабрикованным делам были осуждены к длительным срокам лишения свободы невиновные люди. Одного из них приговорили к смертной казни и даже успели расстрелять. Об этом деле И. Гамаюнов в «Литературной газете» опубликовал очерки «Метастазы» (2 марта 1988 г.) и «Человек на коленях» (22 марта 1989 г.), а режиссер Виктор Дашук в 1989 г. снял документальный фильм «Витебское дело».

Изменилось ли что-нибудь с тех пор? Нет. Время от времени достоянием гласности становятся факты вынесения явно неправосудных приговоров, которые отменяются лишь после всплеска общественного негодования. Автору статьи за годы судебной работы пришлось видеть немало случаев обвинительного уклона, которые не стали достоянием широкой гласности и не вошли ни в какую статистику. Далее будет рассказано лишь об одном из них.

Иногда пишут не только об обвинительном, но и об оправдательном уклоне<sup>5</sup>. С точки зрения чистой теории об оправдательном уклоне можно, конечно, рассуждать. Однако оправдательного уклона как явления у нас не существует. Если какой-нибудь судья и будет ему подвержен, то ни один его оправдательный приговор не вступит в силу. Сам он долго не задержится на судебной работе. Он будет отторгнут судебной системой как нечто чужеродное.

Обвинительный приговор редко отменяют, разве только когда он совсем уж несуразный. Оправдательные приговоры в большинстве случаев отменяются при малейшей возможности, а иногда просто по выдуманным основаниям. Судьи боятся выносить оправдательные приговоры, и это положение нужно менять.

В юридической литературе называются различные причины обвинительного уклона. Среди них иногда указывают такие факторы, которые причиной обвинительного уклона быть не могут.

Среди причин обвинительного уклона называют, например, нагрузку на судей<sup>6</sup>. Очевидно, имеется в виду, что при большой нагрузке судья не имеет времени для адекватной оценки доказательств и это ведет к обвинительному уклону. Почему не к оправдательному? Может быть,

<sup>2</sup> См.: Данные судебной статистики Судебного департамента при Верховном Суде РФ // URL: <http://www.cdep.ru/index.php?i=5> (дата обращения: 17.09.2021).

<sup>3</sup> Давыдов В. А., Качалова О. В. Современные тенденции развития российского уголовного судопроизводства // Вестник Томского государственного университета. Право. 2018. № 29. С. 71.

<sup>4</sup> Лузик А. А., Омельченко Т. В. Оправдательный приговор в системе правосудия // Ученые записки Крымского федерального университета имени В.И. Вернадского. Юридические науки. 2016. Т. 2 (68). С. 93.

<sup>5</sup> См.: Якупов Д. А. Обвинительный и оправдательный уклоны в уголовном процессе: сущность, понятие, формы // Публичное и частное право. 2010. № 1 (5). С. 96–111.

<sup>6</sup> См.: Чупилкин Ю. Б. Основные причины обвинительного уклона российского правосудия // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. 2017. № 2. С. 155.

при большой нагрузке бывает обвинительный уклон, а при маленькой — оправдательный? Нет, этого не наблюдается. Наличие обвинительного уклона никак не связано с недостатком или избытком времени у судьи, с большой или маленькой нагрузкой.

К причинам обвинительного уклона относят также «сложившиеся стандарты доказывания»<sup>7</sup>. Вряд ли с этим можно согласиться. Если судья игнорирует презумпцию невиновности, игнорирует доводы защиты или толкует сомнения в пользу обвинения, то какой же это «стандарт»? Это не стандарт, а безобразие и беззаконие. Это не причина обвинительного уклона, а его внешнее проявление.

А. П. Кругликов видит причину обвинительного уклона в том, что в соответствии с действующим законом перед судом находится не подозреваемый в совершении преступления, а обвиняемый. Если бы из УПК РФ был исключен такой участник процесса, как обвиняемый, а оставлен только подозреваемый, то это заставляло бы органы предварительного расследования более тщательно собирать доказательства его виновности. Судья, понимая, что перед ним на скамье подсудимых лицо, лишь подозреваемое в совершении преступления, также внимательнее относился бы к исследованию и оценке доказательств<sup>8</sup>. Такое суждение представляется наивным. Если бы дело обстояло действительно так, то проблему обвинительного уклона можно было бы решить очень быстро, одним, как говорится, росчерком пера.

Для преодоления обвинительного уклона необходим целый комплекс мер. Здесь прежде всего следует решить две важные задачи. Одна состоит в обеспечении судов добросовестными и достойными кадрами, другая — в создании независимого суда первой инстанции.

Судебная ошибка всегда связана с личностью судьи. Поэтому особое значение имеет отбор претендентов на занятие судебных должностей.

Судья должен быть профессионалом высокого класса. Известный русский ученый И. А. Покровский подчеркивал: «...не всякий, кто только изучил законы, уже способен занимать ответственное место судьи; для этой роли годятся лишь люди выдающихся интеллектуальных и моральных качеств»<sup>9</sup>.

Судья должен обладать высоким уровнем общей культуры и интеллекта. Он должен иметь способность к принятию самостоятельных решений, уметь противостоять постороннему давлению, в том числе со стороны прессы, общественного мнения, вышестоящих коллег. Он должен быть готов взять на себя ответственность за принятое решение.

Нынешний конкурсный отбор на судебские должности не всегда эффективен и справедлив. Бывает, что на судебную работу попадают не самые достойные люди.

В конкурсе, как правило, побеждает кандидатура, которую поддерживает председатель районного, а тем более областного суда. Процедура подбора кандидатов на судебские должности должна быть открытой и прозрачной, исключающей протекционизм. Для обеспечения большей самостоятельности и независимости квалификационных коллегий председателей судов всех уровней необходимо отстранить от участия в отборе кандидатов на судебские должности. Кроме того, в состав квалификационных коллегий должны входить не только действующие судьи, но и судьи в отставке, над которыми не довлеет авторитет начальства.

Подбором достойных людей для судебной работы проблема не исчерпывается. Главной задачей является создание независимого суда первой инстанции. Независимый суд может ошибаться, но он не будет подвержен обвинительному уклону.

Возьмите суд присяжных. У суда присяжных немало сторонников и противников. Его противники приводят против суда присяжных различ-

---

<sup>7</sup> Чупилкин Ю. Б. Указ. соч. С. 155.

<sup>8</sup> См.: Кругликов А. П. Обвиняемый: нужен ли такой участник в уголовном процессе современной России? // Вестник Самарского государственного университета. 2016. № 11/2 (122). С. 107.

<sup>9</sup> Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. С. 98.

ные аргументы, подчас весьма убедительные. Однако никто не упрекает суд присяжных в обвинительном уклоне. Почему? Потому что он лишен этого недуга. Профессиональный суд и суд присяжных состоят из людей, которые выросли, воспитывались и живут в одном обществе, рядом друг с другом. Суд профессиональный является частью государственного механизма и зависит от него так же, как любая его часть. С. А. Пашин в этой связи заметил: «В идеале суд должен быть инструментом гражданского общества, а не государства»<sup>10</sup>.

Отсутствие независимого суда первой инстанции во многом обусловлено бюрократизацией самой судебной системы, применением административных методов управления деятельностью судов, на что уже обращалось внимание в литературе<sup>11</sup>. Искоренить обвинительный уклон возможно лишь в случае, если при принятии решения судья будет независим не только от власти исполнительной или законодательной, но и от вышестоящих судебных инстанций.

Бедой российского правосудия является то, что вышестоящий суд руководит судом первой инстанции и дает ему обязательные указания. Отменяя приговор, вышестоящая инстанция, как правило, не принимает окончательное решение по делу, а возвращает дело на новое рассмотрение в нижестоящий суд и при этом дает обязательные для исполнения указания. Попробуй-ка эти указания не выполнить.

Если вышестоящая инстанция отменяет действительно ошибочный приговор с направлением дела на новое рассмотрение, то в этом большой беды нет. Но бывают дела, вызывающие повышенный интерес общества или власти. По ним не хочется брать на себя ответственность за окончательное решение. В таком случае выискивается любой повод, чтобы уклониться от принятия окончательного решения и в случае чего не оказаться «крайним». Поэтому приговор

могут отменить для перестраховки, «на всякий случай». Чаще всего так бывает с оправдательными приговорами. А если отменен оправдательный приговор, то всякий ли судья при новом рассмотрении опять вынесет оправдательный?

Уклоняясь от принятия окончательных решений, вышестоящие судебные инстанции потворствуют обвинительным перекосам органов расследования и прокуратуры, способствуют снижению требований к качеству расследования дел. Если допущенная в ходе досудебного производства ошибка не была устранена прокурором в суде первой инстанции, то в дальнейшем вся прокурорская машина будет ее отстаивать вопреки закону, логике, здравому смыслу. Любую глупость, допущенную первоначальным правоприменителем, будут отстаивать до последней возможности. Вышестоящие судебные инстанции ее часто не исправляют и не позволяют это сделать суду первой инстанции.

Адвокат К. В. Бубон написал по этому поводу так: «Нарушение обычно допускает самый неквалифицированный и недалёковидный из сотрудников правоохранительных органов. По “логике стены” все остальные, т.е. неразделимая прокурорско-судейская машина, бросаются поддерживать и оправдывать самые глупые фальсификации и самые очевидные нарушения. Конечный результат состоит в том, что весь механизм принятия процессуальных решений фактически завязывается на самого тупого из всех, кто мало-мальски причастен к принятию этих самых решений»<sup>12</sup>. Возразить здесь нечего. Следует лишь добавить, что на пути этой глупости может встать судья первой инстанции, но не всякий, а только тот, кому «больше всех надо». Таких немного. Да и усилия такого судьи будут тщетны, ибо вышестоящие коллеги его поправят.

Оценка доказательств должна происходить в условиях, когда судья свободен от воздействия не только иных ветвей власти, но и вышестоя-

<sup>10</sup> Пашин С. А. Проблема судебной ошибки // Юридическая психология. 2007. № 2. С. 47.

<sup>11</sup> См.: Бурмагин С. В. Разделение обвинительной и судебной властей в уголовном судопроизводстве России: от судебной реформы 1864 г. до наших дней // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 5 (42). С. 890.

<sup>12</sup> Бубон К. В. О цели уголовного судопроизводства // Адвокат. 2008. № 10. С. 33–34.

щих судов. Закон запрещает вышестоящим судебным инстанциям при отмене приговора и направлении дела на новое судебное разбирательство предрешать вопросы, ответ на которые должен дать суд первой инстанции в результате оценки доказательств. Принято считать, что этим гарантируется свобода оценки доказательств судом первой инстанции. В действительности дело обстоит не так.

Качество работы судьи оценивается в процентах отмененных и измененных приговоров. В обзорах судебной практики и научных публикациях приводятся различные статистические данные относительно качества отправления правосудия. Эти данные сводятся к тому, сколько процентов приговоров отменено или изменено.

Считается, что раз вышестоящая инстанция приговор отменила, значит, судом допущена ошибка. Получается, что степень истинности суждения зависит от высоты положения его автора в судебской иерархии. Чем выше находится чиновник на служебной лестнице, тем более правильным является его мнение.

Позиция вышестоящей инстанции не всегда служит надежным критерием законности и обоснованности решений нижестоящих судов. Примеров тому множество. Истина не зависит от должности и места судьи в служебной иерархии. Субординация здесь неуместна.

В отсутствии единообразия мнений по уголовному делу ничего необычного нет. Вполне нормально, если вышестоящая инстанция пришла к иному выводу и отменила решение нижестоящего суда. Опасность кроется в другом. Несовпадение мнения судьи с мнением вышестоящей инстанции влечет для него негативные последствия, отрицательно влияет на его карьеру. Судейское руководство с бухгалтерской точностью ведет подсчет процентов, по которым определяются качество работы судьи. По итогам квартала, полугодия, года в отношении каждого судьи исчисляется такой процент. Если, например, за год у судьи не было отменено ни одного приговора, то считается, что утверждаемость у него составила 100 %. Он молодец, работает качественно, передовик. Он может получить благодарность, почетную грамоту или премию.

Тот, у кого этот процент получился не очень, становится объектом критики.

Низкие проценты влекут для судьи вполне осязаемые материальные последствия. При решении вопроса о присвоении более высокого квалификационного класса (что влечет соответствующую денежную надбавку) учитываются эти самые проценты. Кроме того, имея низкие проценты, судья вряд ли сможет претендовать на продвижение по карьерной лестнице.

УПК РСФСР позволял судье первой инстанции отстаивать свою правоту и в порядке судебного надзора оспаривать решения кассационной инстанции об отмене вынесенных им приговоров. Автору статьи неоднократно доводилось добиваться отмены кассационных определений судебной коллегии областного суда. С принятием УПК РФ судьи утратили возможность оспаривать решения об отмене вынесенных ими приговоров.

Закон провозглашает, что судья должен оценивать доказательства по своему внутреннему убеждению. В действительности судья поставлен в условия, когда он вынужден руководствоваться не столько своим внутренним убеждением, сколько мнением вышестоящей судебной инстанции. При разрешении дела судья стремится заручиться поддержкой вышестоящего суда. В случае каких-либо сложностей или сомнений у судьи нет необходимости утруждать себя глубокомысленными размышлениями, он может просто связаться по телефону с вышестоящим судом и получить необходимые указания. Решать дело вопреки мнению вышестоящего коллеги он не будет, ибо это обойдется себе дороже. Приговор будет отменен, а судье достанутся упреки и неприятности. Есть среди судей упрямы, которые «гнут свою линию», но это не правило, а исключение, да и не любят таких.

Существующее положение нужно менять. Должна сформироваться новая культура принятия судебных решений. Судья должен чувствовать себя именно судьей, а не мелким клерком по судебному ведомству.

В течение длительного времени в отечественном уголовном судопроизводстве не было апелляционного порядка пересмотра су-

дебных решений. Существовал кассационный порядок пересмотра не вступивших в законную силу судебных решений. Судебное следствие в кассационной инстанции не проводилось, и решение принималось без непосредственного исследования доказательств. При этом ее указания были обязательными для суда первой инстанции при повторном рассмотрении дела.

Кассационные определения не всегда были мотивированными и обоснованными, особенно при отмене оправдательных приговоров. В них можно было встретить путанные и туманные рассуждения, которые заканчивались словами о том, что при новом рассмотрении дела следует принять решение в соответствии с требованиями закона. В таких случаях упоминание о соблюдении требований закона выполняло функции ритуального заклинания, которое не должно вводить в заблуждение. Всем было понятно, что оправдательный приговор отменен и должен быть постановлен приговор обвинительный.

Отмена оправдательных приговоров по надуманным основаниям не была редкостью. В качестве примера можно привести рассмотренное в 2001 г. Борисоглебским городским судом Воронежской области под председательством автора статьи уголовное дело в отношении М. Калужского, который обвинялся в разбойном нападении на водителя такси с целью завладения автомобилем (дело № 1-27/2001). С тех пор прошло немало времени, но дело заслуживает того, чтобы о нем рассказать.

Вечером в такси сели два пассажира, и вскоре один из них ударил водителя ножом. Водитель оказал, как говорят юристы, активное сопротивление, и нападавший был вынужден спастись бегством. Подсудимый свою вину отрицал. Он утверждал, что в машину к потерпевшему не садился, ножом его не бил и никакого отношения к этому происшествию не имеет.

На предварительном следствии был допрошен свидетель Тюрин. Он показал, что садился в машину вместе с подсудимым и видел, как тот ударил водителя ножом. В суде Тюрин отказался от этих показаний и заявил, что дал их под давлением оперативных сотрудников. Он утверждал, что его без объяснения причин задержали, поместили в камеру и освободили лишь после

того, как он подписал требуемые от него показания.

На запрос суда из городского отдела внутренних дел поступило сообщение, что Тюрин действительно находился в изоляторе временного содержания в течение трех суток. Именно в период нахождения там он и был допрошен. Причина его задержания не сообщалась.

На повторный запрос суда поступил ответ, что Тюрин был помещен в камеру за мелкое хулиганство. Тюрин сообщением был немало удивлен и настаивал, что никакого хулиганства он не совершал. Выяснилось, что никто из судей Тюрина не арестовывал, документ о взыскании с него штрафа за мелкое хулиганство на исполнение также не поступал.

Был сделан еще один запрос. Суд просил сообщить, как мог человек просидеть в камере трое суток за мелкое хулиганство, если его никто не арестовывал. Поступил ответ. Из него следовало, что имело место административное задержание Тюрина и на этом основании он был помещен в камеру. Через три часа Тюрина освободили. Однако едва он переступил порог камеры, как опять стал хулиганить. Его снова задержали и поместили в ту же камеру. Затем его снова освободили, но он опять стал хулиганить. Так продолжалось трое суток подряд, в течение которых его неоднократно освобождали и снова водворяли в ту же камеру за новое хулиганство.

Если верить городскому ОВД, то Тюриным за трое суток неоднократно совершалось хулиганство. При этом каждый раз должны были составляться протокол об административном правонарушении, протокол административного задержания, другие необходимые документы. Их должна была быть целая кипа. Эти документы были запрошены для их обозрения в судебном заседании. Поступил ответ, что представить документы нет никакой возможности, поскольку они находятся у участкового инспектора, а тот уехал в длительную командировку. Фамилия участкового названа не была.

Суд постановил по делу оправдательный приговор, который и был с легкостью отменен Воронежским областным судом. Основание для отмены указано одно: на предварительном следствии Тюрин уличал подсудимого и при

новом рассмотрении дела этим его показаниям необходимо «дать оценку».

Потерпевший водитель рассказал, что нападавший был вынужден убежать, а второго пассажира он сам выволок из машины. Он хорошо рассмотрел его, и это был не Тюрин, а другой человек. Думаете, это смутило коллегия областного суда? Совсем нет. Высокая инстанция требовала одного: при новом рассмотрении «дать оценку» показаниям Тюрина. Это «дать оценку» означало одно: выносите обвинительный приговор.

Автору известно немало других случаев, когда по делам с очень хлипкими обвинительными доказательствами оправдательные приговоры отменялись и суду первой инстанции давались подобные указания. В итоге всё обычно заканчивалось обвинительными приговорами. Однако упомянутое дело стало редким исключением из общего правила.

Началось повторное рассмотрение дела под председательством другого судьи. Исход дела был предрешен, ибо вышестоящая инстанция дала ясное указание вынести обвинительный приговор. Можете в этом не сомневаться. Но далее произошло то, чего никто не ожидал. Пока шло судебное заседание, другой человек написал заявление о явке с повинной и сообщил, что это он совершил нападение на водителя такси. Об этом срочно доложили городскому прокурору, который лично поддерживал обвинение. Прокурор сам попросил возвратить ему дело, на что суд с радостью согласился. Дело немедленно прекратили, и больше оно в суд не поступило.

Теперь вспомним декларированную законом оценку доказательств «по внутреннему убеждению». Где она? Возможна ли она в условиях, когда суд первой инстанции зависит от вышестоящих инстанций? Российская судебная система живет в условиях, когда несовпадение внутреннего убеждения судьи с мнением вышестоящей инстанции влечет для него неприятности, негативно влияет на его карьеру. Он вынужден подстраиваться под чужое мнение.

Принятие судьями решений вопреки собственному внутреннему убеждению не является редкостью. Согласно результатам исследования, проведенного Е. Д. Горевым, более 54 % опрошенных им судей признались, что принимали решения по уголовным делам вопреки внутреннему убеждению<sup>13</sup>.

Вернемся к делу Калужского. Почему возможно принятие подобных решений вышестоящими судьями? Причина состоит в том, что вышестоящая инстанция имеет возможность уклониться от принятия окончательного решения. Брать на себя ответственность за окончательное решение по делу не все и не всегда хотят. Проще и безопаснее направить дело на новое рассмотрение. Если бы вышестоящие коллеги не предписывали «дать оценку», а сами бы попытались вынести вместо оправдательного обвинительный приговор, то это заставляло бы их думать. Обвинительный приговор в отношении того же Калужского у них вряд ли получился бы.

Возможность переоценки доказательств вышестоящим судом предполагается в ходе пересмотра дела в апелляционном порядке. В настоящее время предусмотрен апелляционный порядок обжалования всех не вступивших в законную силу решений суда первой инстанции по уголовным делам. Однако никакой революции в нашем уголовном судопроизводстве не произошло. Нынешняя апелляция не очень-то отличается от ранее существовавшего кассационного порядка пересмотра судебных решений. Апелляционная инстанция сохранила возможность уклониться от принятия окончательного решения по делу. Кроме того, она не вправе самостоятельно постановить обвинительный приговор вместо оправдательного. Пока такое положение сохраняется, независимого суда первой инстанции не будет и от обвинительного уклона избавиться не удастся.

Часть 1 ст. 389.22 УПК РФ предусматривает, что обвинительный приговор подлежит отмене в связи с передачей дела на новое судебное разбирательство, если в ходе рассмотрения дела в суде первой инстанции были допущены нару-

---

<sup>13</sup> См.: *Горевой Е. Д.* Внутреннее убеждение в оценке доказательств по уголовным делам. М. : Юрлитинформ, 2008. С. 132.

шения, неустранимые в суде апелляционной инстанции. Что же это за нарушения такие, если нижестоящий суд их может исправить, а суд более высокой инстанции исправить не в состоянии? Закон на этот счет молчит. Судьи сами должны решать, какие нарушения они будут исправлять, а какие нет. При этом обязательно найдутся такие нарушения, которые они могли бы исправить, но не будут. Причина кроется в стремлении облегчить себе жизнь, не загружать себя лишней работой и не брать на себя дополнительную ответственность, а то, чего доброго, ошибешься и получишь неприятности.

В большинстве случаев судьи апелляционных инстанций все мало-мальски значимые нарушения относят к числу «фундаментальных», которые они исправить не могут. При направлении дела на новое судебное разбирательство обычно ограничиваются фразой о том, что допущенное нарушение не может быть устранено судом апелляционной инстанции. При этом, как правило, даже не пытаются вразумительно объяснить, почему же ошибку нельзя исправить. Бывает, что обходятся и без упомянутой фразы.

Необходимо принять меры к тому, чтобы судьи апелляционных инстанций не могли произвольно уклоняться от принятия окончательного решения по делу. Для этого нужно законодательно ограничить право суда апелляционной инстанции направлять дело на новое судебное разбирательство при отмене приговора. Следует установить исчерпывающий перечень оснований для направления дела на новое судебное разбирательство в суд первой инстанции. Направление дела на новое разбирательство должно быть предусмотрено в случаях постановления приговора незаконным составом суда или с нарушением правил подсудности, а также при отмене приговора, постановленного на основании вердикта коллегии присяжных заседателей. Могут быть предусмотрены и некоторые другие основания для повторного рассмотрения дела судом первой инстанции. Главное, чтобы перечень таких оснований был исчерпывающим. Во всех остальных случаях апелляционная инстанция при отмене приговора должна принимать свое окончательное решение по делу.

Без этого проблема преодоления обвинительного уклона никогда не будет решена.

Отдельного рассмотрения требует вопрос о последствиях отмены оправдательного приговора. УПК РФ не дает суду апелляционной инстанции права постановления обвинительного приговора вместо оправдательного. В случае отмены оправдательного приговора суд апелляционной инстанции не может самостоятельно вынести обвинительный приговор и направляет дело в нижестоящий суд для повторного разбирательства. Такая ситуация создает предпосылки для возможного произвола. Вспомните дело Калужского. Что в таком случае остается от «внутреннего убеждения» судьи первой инстанции?

Почему суд апелляционной инстанции не может самостоятельно постановить обвинительный приговор вместо оправдательного? Такую конструкцию уголовно-процессуального закона принято обосновывать ссылкой на ч. 3 ст. 50 Конституции РФ, согласно которой каждый осужденный за преступление имеет право на пересмотр приговора вышестоящим судом. А разве решение суда апелляционной инстанции не может быть пересмотрено вышестоящим судом? Может. Об этом прямо сказано в ст. 389.35 УПК РФ.

Может быть предусмотрена и отдельная процедура обжалования обвинительного приговора, вынесенного судом апелляционной инстанции вместо отмененного оправдательного приговора. Подобный опыт у российского законодателя имеется.

В советском уголовном процессе не было апелляционного порядка пересмотра приговоров. Не вступившие в законную силу приговоры подлежали обжалованию и опротестованию в кассационном порядке. Исключением являлись приговоры Верховного Суда СССР и Верховных Судов союзных республик, которые вступали в законную силу с момента их провозглашения и не подлежали кассационному обжалованию и опротестованию. Так, в ч. 5 ст. 325 УПК РСФСР прямо указывалось: «Приговоры Верховного Суда РСФСР обжалованию и опротестованию в кассационном порядке не подлежат».

С принятием 12 декабря 1993 г. Конституции РФ ситуация изменилась. Конституционное положение о праве каждого осужденного на пересмотр приговора вышестоящим судом (ч. 3 ст. 50 Конституции РФ) требовало создать осужденным равные возможности для реализации этого права независимо от того, каким судом вынесен приговор. С этой целью Федеральным законом от 04.01.1999 № 3-ФЗ<sup>14</sup> было предусмотрено создание Кассационной коллегии Верховного Суда РФ. Статья 326 УПК РСФСР была дополнена пунктом о том, что приговоры Судебной коллегии по уголовным делам и Военной коллегии Верховного Суда РФ могут быть обжалованы и опротестованы в кассационном порядке в Кассационную коллегию Верховного Суда РФ, а ч. 5 ст. 325 из УПК РСФСР была исключена. Таким образом, выработка процедуры обжалования обвинительных приговоров апелляционных инстанций проблемой не является.

Без принятия таких мер дальнейшее совершенствование системы исправления судебных ошибок не будет эффективным. Без них невозможен независимый суд первой инстанции. Он станет независимым только тогда, когда ему не будут давать указаний при постановлении приговора по конкретному делу.

Коллеги из вышестоящих судов будут энергично протестовать против предлагаемых изменений. Не все из них готовы к такой работе. Да и кому охота принимать на себя дополнительные обязанности и нести дополнительную ответственность! Ответить оппонентам можно так. Иметь собственное мнение — это не право, а обязанность судьи. Навязывать ему свое мнение не должен никто вне зависимости от высоты его положения в судебной иерархии. Вспомните слова немодного ныне Маркса: «Для судьи нет другого начальника, кроме закона».

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бубон К. В. О цели уголовного судопроизводства // Адвокат. — 2008. — № 10. — С. 28–35.
2. Бурмагин С. В. Разделение обвинительной и судебной властей в уголовном судопроизводстве России: от судебной реформы 1864 г. до наших дней // Актуальные проблемы российского права. — 2014. — № 5 (42). — С. 885–896.
3. Горевой Е. Д. Внутреннее судебное убеждение в оценке доказательств по уголовным делам. — М. : Юрлитинформ, 2008. — 136 с.
4. Давыдов В. А. Об «обвинительном уклоне» в уголовном судопроизводстве // Российское правосудие. — 2015. — № 7. — С. 5–9.
5. Давыдов В. А., Качалова О. В. Современные тенденции развития российского уголовного судопроизводства // Вестник Томского государственного университета. Право. — 2018. — № 29. — С. 69–78.
6. Кругликов А. П. Обвиняемый: нужен ли такой участник в уголовном процессе современной России? // Вестник Самарского государственного университета. — 2014. — № 11/2 (122). — С. 106–113.
7. Лузик А. А., Омельченко Т. В. Оправдательный приговор в системе правосудия // Ученые записки Крымского федерального университета имени В.И. Вернадского. Юридические науки. — 2016. — Т. 2 (68). — С. 90–96.
8. Пашин С. А. Проблема судебной ошибки // Юридическая психология. — 2007. — № 2. — С. 42–47.
9. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. — М. : Статут, 1998. — 353 с.
10. Чупилкин Ю. Б. Основные причины обвинительного уклона российского правосудия // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. — 2017. — № 2 (16). — С. 154–159.

---

<sup>14</sup> Федеральный закон от 04.01.1999 № 3-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР “О судоустройстве РСФСР”, Гражданский процессуальный кодекс РСФСР и Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР» // СПС «КонсультантПлюс».

11. Якупов Д. А. Обвинительный и оправдательный уклоны в уголовном процессе: сущность, понятие, формы // Публичное и частное право. — 2010. — № 1. — С. 96–111.

*Материал поступил в редакцию 25 сентября 2021 г.*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Bubon K. V. O celi ugovnogo sudoproizvodstva // Advokat. — 2008. — № 10. — С. 28–35.
2. Burmagin S. V. Razdelenie obvinitelnoj i sudebnoj vlastej v ugovnom sudoproizvodstve Rossii: ot sudebnoj reformy 1864 g. do nashih dnei // Aktualnye problemy rossijskogo prava. — 2014. — № 1 (42). — С. 885–896.
3. Gorevoj E. D. Vnutrennee sudejskoe ubezhdenie v ocenke dokazatelstv po ugovnym delam. — М. : Yurlitinform, 2008. — 136 s.
4. Davydov V. A. Ob «obvinitelnom uklone» v ugovnom sudoproizvodstve // Rossijskoe pravosudie. — 2015. — № 7. — С. 5–9.
5. Davydov V. A., Kachalova O. V. Sovremennye tendencii razvitiya rossijskogo ugovnogo sudoproizvodstva // Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo. — 2018. — № 29. — С. 69–78.
6. Kruglikov A. P. Obvinyaemyj: nuzhen li takoj uchastnik v ugovnom processe sovremennoj Rossii? // Vestnik Samarskogo gosudarstvennogo universiteta. — 2014. — № 11/1 (122). — С. 106–113.
7. Luzik A. A., Omelchenko T. V. Opravdatelnyj prigovor v sisteme pravosudiya // Uchenye zapiski Krymskogo federalnogo universiteta imeni V.I. Vernadskogo. Yuridicheskie nauki. — 2016. — Т. 1 (68). — С. 90–96.
8. Pashin S. A. Problema sudebnoj oshibki // Yuridicheskaya psihologiya. — 2007. — № 2. — С. 42–47.
9. Pokrovskij I. A. Osnovnye problemy grazhdanskogo prava. — М. : Statut, 1998. — 353 s.
10. Chupilkin Yu. B. Osnovnye prichiny obvinitelnogo uklona rossijskogo pravosudiya // Sibirskie ugovno-processualnye i kriminalisticheskie chteniya. — 2017. — № 1 (16). — С. 154–159.
11. Yakupov D. A. Obvinitelnyj i opravdatelnyj uklony v ugovnom processe: sushchnost, ponyatie, formy // Pulichnoe i chastnoe pravo. — 2010. — № 1. — С. 96–111.

DOI: 10.17803/1994-1471.2022.139.6.133-139

М. Б. Набатов\*

## Совершенствование способов фиксации хода судебного заседания в уголовном судопроизводстве в условиях развития цифровых технологий

**Аннотация.** Статья посвящена проблеме надежности и достоверности фиксации хода судебного заседания в уголовном судопроизводстве при помощи протокола и аудиопотока судебного заседания. Подробно проанализированы существующие на сегодняшний день мнения по данному вопросу как ученых, так и практических работников. На основании эмпирических данных (дисциплинарной практики квалификационной коллегии судей, результатов изучения 255 приговоров, 200 уголовных дел, опросов 257 российских адвокатов), а также профессионального опыта автора, являющегося практикующим адвокатом, делается вывод о том, что данная проблема остается актуальной и злободневной. В целях разрешения поставленной автором проблемы предлагается внесение ряда изменений в уголовно-процессуальное законодательство, а именно в ст. 259 УПК РФ. Рассматривается также вопрос об использовании возможностей цифровых технологий в целях укрепления гарантий защиты и реализации прав участников уголовного судопроизводства путем внедрения электронной формы уголовного дела.

**Ключевые слова:** уголовно-процессуальное право; адвокатура; реализация права на защиту; цифровые доказательства; цифровизация уголовного судопроизводства; цифровые технологии в уголовном процессе; протокол судебного заседания; аудиопотока судебного заседания; электронное уголовное дело; деятельность защитника в уголовном судопроизводстве.

**Для цитирования:** Набатов М. Б. Совершенствование способов фиксации хода судебного заседания в уголовном судопроизводстве в условиях развития цифровых технологий // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 6. — С. 133–139. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.139.6.133-139.

### Improving the Ways of Recording Criminal Proceedings amid Digital Technologies Development

**Mikhail B. Nabatov**, Postgraduate Student, Department of Criminal Procedure Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Attorney  
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993  
mbn-2005@yandex.ru

**Abstract.** The paper is devoted to the problem of reliability and accuracy of criminal proceedings records made with shorthand recordings and audio recordings of a court hearing. The current opinions on this issue, of both

---

© Набатов М. Б., 2022

\* *Набатов Михаил Борисович*, аспирант кафедры уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), адвокат  
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993  
mbn-2005@yandex.ru

scholars and practitioners, are analyzed in detail. Based on empirical data, namely the disciplinary practice of the qualification board of judges, the results of a study of 255 verdicts, 200 criminal cases, surveys of 257 Russian lawyers, as well as the professional experience of the author, who is a practicing lawyer, it is concluded that this problem remains relevant and topical. In order to resolve the problem posed by the author, it is proposed to introduce a number of changes to the criminal procedural legislation, namely, Art. 259 Code of Criminal Procedure of the Russian Federation. The issue of using the possibilities of digital technologies in order to strengthen guarantees for the protection and realization of the rights of participants in criminal proceedings through the introduction of an electronic format of a criminal case is also being considered.

**Keywords:** criminal procedural law; advocacy; realization of the right to protection; digital evidence; digitalization of criminal justice; digital technologies in criminal proceedings; court hearing records; audio record of a court hearing; electronic format of a criminal case; activities of a defense lawyer in criminal proceedings.

**Cite as:** Nabatov MB. Sovershenstvovanie sposobov fiksatsii khoda sudebnogo zasedaniya v ugovnom sudoproizvodstve v usloviyakh razvitiya tsifrovyykh tekhnologiy [Improving the Ways of Recording Criminal Proceedings amid Digital Technologies Development]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(6):133-139. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.139.6.133-139. (In Russ., abstract in Eng.).

**1** сентября 2019 г. вступил в силу Федеральный закон от 29.07.2018 № 228-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»<sup>1</sup>, которым введено обязательное аудиопотоколирование хода судебного заседания по уголовному делу.

Многие исследователи полагают, что внедрение аудиопотоколирования судебного заседания делает такой протокол более полным, дисциплинирует суд, позволяет вышестоящему суду получить достоверные сведения о содержании доказательств, соблюдении прав участников<sup>2</sup>. Конституционный Суд РФ также обращает внимание на необходимость полномасштабного внедрения такой фиксации хода и результатов судебного заседания во всех судах<sup>3</sup>.

Между тем накопленная за период действия вышеуказанного закона практика свидетельствует о том, что ситуация не столь однозначна. В 2019–2021 гг. автором был проведен ряд исследований с целью получения информации об использовании защитниками возможностей ци-

фровых технологий в уголовном судопроизводстве, в том числе в процессе отстаивания своей позиции по делу в суде. Всего было опрошено 257 российских адвокатов, из которых 72 % сообщили, что использовали в своей практике, в том числе предъявляли суду, широкий спектр цифровых средств: детализацию телефонных соединений, видеозапись и видеонаблюдение, информацию из социальных сетей, результаты переписки доверителей в сервисах быстрых сообщений, по электронной почте и др.<sup>4</sup> Параллельно автором было изучено 255 приговоров, постановленных в общем порядке уголовного судопроизводства в судах различных субъектов Российской Федерации, с целью выявления случаев использования судом цифровой информации, представленной при доказывании по уголовным делам как стороной защиты, так и обвинением, и исследования влияния этого фактора на приговор. Приговоры анализировались по нескольким признакам, при этом выяснялись следующие вопросы: позиция обвиняемого;

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2018. № 31. Ст. 4817.

<sup>2</sup> *Вилкова Т. Ю.* Обязательное аудио- и видеопотоколирование судебного заседания в уголовном судопроизводстве в России и за рубежом: сравнительно-правовой анализ // *Эволюция государства и права: проблемы и перспективы* : сборник научных трудов Международной научной конференции, посвященной 55-летию ЮЗГУ (28–29 марта 2019 г.) / отв. ред. А. А. Горохов ; Юго-Зап. гос. ун-т. Курск, 2019. С. 18.

<sup>3</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 14.07.2017 № 21-П «По делу о проверке конституционности части первой статьи 260 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Е. В. Савченко» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> Опрос 257 российских адвокатов проведен автором статьи в период с 1 апреля по 1 октября 2020 г.

указывались ли в приговоре доводы защитника и была ли дана им оценка; имелись ли сведения о цифровых доказательствах и какой стороной они были представлены; если защитой, то дана ли им оценка судом и повлияли ли такие доказательства на приговор.

По результатам исследования было установлено, что в приговорах наиболее часто указывалось на представленные стороной обвинения цифровые доказательства, такие как запись телефонных переговоров, детализация телефонных соединений, видеозапись и видеонаблюдение. Сторона защиты, судя по текстам изученных приговоров, значительно реже подкрепляла свои доводы цифровыми средствами доказывания. Из изученных приговоров лишь в пяти было указано, что защита представляла такие доказательства, и лишь в одном эти сведения повлияли на приговор в пользу обвиняемого<sup>5</sup>. В остальных случаях наличия в деле цифровых доказательств и уголовно-правового спора сторон относительно вопроса о виновности подсудимого доводы защиты были указаны в тексте приговора лишь как интерпретация судом содержания таких доказательств. В 10 % изученных случаев суд вообще не дал оценки доводам защиты<sup>6</sup>.

В тот же период автором было исследовано более 200 уголовных дел, рассмотренных в одном из федеральных судов Московской области в общем порядке уголовного судопроизводства. Уголовные дела изучались также с целью выявления случаев использования цифровых технологий стороной защиты при участии в доказывании по уголовным делам, влияния этого фактора на приговор, отражения его в материалах дела, и прежде всего в протоколах судебных заседаний. В процессе исследования не было выявлено ни одного случая указания в протоколе судебного заседания на представление стороной защиты цифровых доказательств. Можно предположить, что попытки защиты представить такие доказательства не нашли сво-

его отражения в материалах дела, в том числе в протоколах судебных заседаний и приговорах. Таким образом, было выявлено противоречие между данными, полученными в результате анкетирования адвокатов- защитников, которые сообщают о весьма активном применении цифровых технологий в защитительной деятельности (72 % опрошенных), и практически полным отсутствием отражения этого фактора в материалах уголовных дел.

Чем может быть обусловлено данное явление? С известной степенью осторожности можно предположить, что одной из причин является проблема нарушений при фиксации хода процесса в протоколах судебных заседаний, изготавливавшихся вручную, выражающаяся в неточности, неполноте фиксации данных о ходе судебного следствия по делу. Невольно возникает предположение и о возможной неполноте протоколов судебного заседания, в которые сознательно не была внесена цифровая информация, представленная стороной защиты, порождающая сомнения в доказанности обвинения. Поскольку механизм получения и использования такой информации защитником до настоящего времени не получил четкого регулирования в УПК РФ, у суда правомерно возникают вопросы о ее допустимости и даже достоверности. Суд скорее признает такую информацию недопустимой и откажется от исследования ее содержания по существу, даже не включая упоминание о ней в протокол судебного заседания.

Такое предположение косвенно подтверждается анализом практики дисциплинарной ответственности судей. К примеру, по данным опубликованной практики работы квалификационных коллегий судей, после введения обязательного аудиопроотолирования в уголовном судопроизводстве привлечение судей к дисциплинарной ответственности за нарушение закона при обязательном ведении аудиозаписи хода судебного заседания происходило

<sup>5</sup> Приговор Советского районного суда г. Краснодара от 29.05.2020 по делу № 1-3/2020 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>6</sup> Изучение 255 приговоров, постановленных в общем порядке уголовного судопроизводства, проведено автором статьи в период с 1 апреля по 1 июня 2021 г.

неоднократно<sup>7</sup>. Согласно судебной практике, нередки и случаи нарушений при составлении протокола судебного заседания, повлекших отмену приговора. Если протокол судебного заседания физически отсутствует в материалах уголовного дела<sup>8</sup> либо составлен неполно или неправильно<sup>9</sup>, суд вышестоящей инстанции отменяет приговор и направляет дело на повторное рассмотрение<sup>10</sup>.

Автор, являющийся практикующим адвокатом, в своей работе по уголовным делам также нередко сталкивался с тем, что ходатайства и заявления защитника не находили своего отражения в протоколе судебного заседания. Например, по одному из уголовных дел защитником было заявлено ходатайство о приобщении к делу материала, положительно характеризующего доверителя, в чем судом было отказано. Были заявлены возражения против действий председательствующего, который, по мнению адвоката, препятствовал реализации права на защиту. Согласно ч. 3 ст. 243 УПК РФ, такие заявления подлежат занесению в протокол судебного заседания независимо от того, будут они приняты или отвергнуты председательствующим. Однако в данном деле в ходе заявления защитником возражений по устному указанию председательствующего аудиопроколирование было просто остановлено. При ознакомлении с протоколом и аудиозаписью

судебного заседания защитник обнаружил, что ни его ходатайство, ни его возражения по поводу неправомерного отказа не нашли своего отражения в протоколах. Замечания на протокол и его аудиозапись были отклонены. Это не единичный, а весьма характерный случай из практики, что в известной мере обосновывает высказанное выше предположение о возможной неполноте аудиопроколов и по другим уголовным делам.

Вышеизложенное свидетельствует о том, что проблема достоверной и полноценной фиксации хода судебного заседания остается актуальной до настоящего времени, несмотря на введение аудиопроколирования. Ряд авторов по-прежнему полагает, что ведение традиционного письменного протокола судебного заседания должно сохраниться, поскольку этим достигается информационное равенство участников процесса на текущем этапе цифровизации судопроизводства<sup>11</sup>. Наличие в деле одновременно письменного протокола и аудиопрокола в большей мере гарантируют точность и полноту фиксации всего процесса рассмотрения дела судом.

В судебном сообществе существует и иное мнение: только видеозапись судебных заседаний способна в полной мере отразить все события процесса, и в будущем только такие технологии будут применяться для протоколи-

<sup>7</sup> См.: решение Дисциплинарной коллегии Верховного Суда РФ от 05.07.2021 по делу № ДК21-45 // Официальный сайт Верховного Суда РФ. URL: [http://vsrf.ru/stor\\_pdf.php?id=2019404](http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=2019404) (дата обращения: 07.12.2021); решение Дисциплинарной коллегии Верховного Суда РФ от 13.07.2021 по делу № ДК21-40 // Официальный сайт Верховного Суда РФ. URL: [http://vsrf.ru/stor\\_pdf.php?id=2019402](http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=2019402) (дата обращения: 07.12.2021).

<sup>8</sup> Определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 11.02.2021 № 77-386/2021 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>9</sup> Кассационное определение Пятого кассационного суда общей юрисдикции от 23.12.2019 по делу № 77-26/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>10</sup> Определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 29.04.2020 № 77-764/2020; апелляционное определение Московского городского суда от 02.12.2019 по делу № 10-22514/2019; постановление Президиума Смоленского областного суда от 21.08.2019 № 44У-73/2019; определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 14.05.2020 № 77-567/2020 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>11</sup> *Вилкова Т. Ю.* Указ. соч. С. 183; *Масленникова Л. Н., Сушина Т. Е.* Оптимизация судебного контроля на начальном этапе уголовного судопроизводства в условиях развития цифровых технологий // Российская юстиция. 2019. № 3. С. 40–44; *Решетняк В. И., Смагина Е. С.* Информационные технологии в гражданском судопроизводстве. Российский и зарубежный опыт. М.: Городец, 2017.

рования судебных заседаний<sup>12</sup>. Таким образом, введение видеопотоколирования рассматривается в качестве этапа, следующего за обязательной аудиозаписью судебных заседаний по уголовным делам. В юридической литературе отмечается, что внедрение средств видеофиксации в процесс рассмотрения уголовных дел приведет к сокращению сроков рассмотрения дел, повышению качества протоколов судебных заседаний и их достоверности, дисциплинирует всех лиц, участвующих в судебном процессе и находящихся в зале, обеспечит прозрачность правосудия, выступит гарантией соблюдения прав личности. Кроме того, «средства видеофиксации как продукты видеотехнологий имеют не только удостоверяющее, но и доказательственное значение при исследовании в судах вышестоящих инстанций. Однако следует признать, что вопрос об их доказательственном значении вызывает научные дискуссии и требует дальнейшей научной проработки и законодательного регулирования»<sup>13</sup>.

Мы разделяем мнение авторов, которые полагают, что использование результатов видеофиксации в качестве доказательства в уголовном процессе возможно только после установления правового регулирования способов, круга и полномочий субъектов, осуществляющих видеозапись, установления запрета на редактирование видеозаписи<sup>14</sup>, разработки

порядка ее хранения и предоставления для прослушивания и копирования<sup>15</sup>. Более того, мы считаем, что решение проблемы неполноты, неточности и искажений при изготовлении протоколов и аудиопотоколов судебных заседаний заключается не в добавлении в уголовный процесс новых способов фиксации происходящего, таких, например, как введение повсеместной и сплошной видеофиксации, затем обязательная фиксация с пяти камер в зале судебного заседания, затем — с десяти и так далее до бесконечности; повышение уровня требований к разрешающим возможностям видеооборудования и т.д. Мы считаем необходимым создание системы процессуальных и технических гарантий от внесения изменений в аудиопотокол или защиты от фальсификации либо утраты аудиопотокола судебного заседания. Необходимо законодательно закрепить запрет на остановку ведения аудиозаписи без объявления перерыва в судебном заседании путем изложения ч. 1 ст. 259 УПК РФ в следующей редакции: «В ходе каждого судебного заседания ведется протокол. В ходе судебного заседания судов первой и апелляционной инстанций составляется протокол в письменной форме и ведется протоколирование с использованием средств аудиозаписи (аудиопотоколирование). В случае прерывания аудиозаписи в ходе судебного заседания, за исключением объявления пере-

<sup>12</sup> Основные статистические показатели деятельности судов общей юрисдикции за 2017–2019 годы // Сайт Судебного департамента при Верховном Суде РФ. URL: <http://www.cdep.ru/> (дата обращения: 30.07.2020).

<sup>13</sup> Силантьева И. Р. Анализ протоколирования судебного заседания с использованием средств аудио- и видеозаписи // Вестник Башкирского университета. 2013. Т. 18. № 1. С. 272 ; Борисова Е. А. Аудио- и видеопотоколирование: преимущества и недостатки // Вестник гражданского процесса. 2018. № 1. С. 39–50. DOI: 10.24031/2226-0781-2018-8-1-39-50 ; Зайченко Е. В. Информационные технологии и обеспечение прав участников гражданского судопроизводства // Современные информационные технологии и право : монография / Московский госуниверситет имени М.В.Ломоносова ; отв. ред. Е. Б. Лаутс. М. : Статут, 2019. С. 147.

<sup>14</sup> Например, к настоящему времени в Казахстане завершена работа по внедрению систем видеопотоколирования судебного процесса. Запись судебного заседания невозможно приостановить или отредактировать. Участники процесса имеют право на получение записи судебного заседания в электронном виде. См.: Информационные технологии в судопроизводстве // Zakon.kz. URL: <https://www.zakon.kz/4997094-informatsionnye-tehnologii-v.html>.

<sup>15</sup> Масленникова Л. Н., Юркевич М. А. Доказывание и принятие решений в состязательном уголовном судопроизводстве : монография / отв. ред. Л. Н. Масленникова. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Норма, Инфра-М, 2021. С. 380.

рива, судебное заседание начинается сначала. При рассмотрении уголовного дела в закрытом судебном заседании в случаях, предусмотренных статьей 241 настоящего Кодекса, использование средств аудиозаписи не допускается».

Однако обозначенная автором проблема может быть кардинально решена путем введения электронного уголовного дела (далее — ЭУД), под которым мы понимаем построенную по сетевому принципу цифровую платформу с широкими возможностями для работы на ней всех участников уголовного судопроизводства в том объеме, который допускается предоставленными им процессуальными правами, полномочиями и процессуальной функцией. ЭУД должно включать в себя средства идентификации и аутентификации участников судопроизводства, а также служебные модули, предназначенные для реализации отдельных задач. Например, при открытии судебного заседания автоматически запускается модуль «Протокол», работающий в соответствии с предложенной нами выше редакцией части 1 ст. 259 УПК РФ и с возможностью для сторон наблюдения за процессом аудиофиксации хода судебного заседания.

В целях защиты от фальсификаций материалов ЭУД, в частности аудиопотокола судебного заседания, интерес представляет так называемая технология блокчейн. Поскольку в настоящее время отсутствует общепринятая дефиниция данной технологии, автор предлагает для целей юридической науки и практики следующее определение. *Блокчейн — это способ записи, хранения и верификации информации в электронной форме при помощи растущего списка блоков, которые связаны между собой при помощи специального кодирования. Каждый блок содержит фрагменты кода предыдущего блока, а также временные метки с целью обеспечения устойчивости к несанкционированной модификации данных.* Именно это свойство технологии блокчейн — устойчивость к несанкционированной модификации данных — делает ее интересной для возможного использования при разработке и создании ЭУД, его систем и подсистем, отдельных функциональных модулей системы, что наряду с совершенствованием процессуального закона позволит использовать цифровые технологии в целях укрепления гарантий защиты и реализации прав участников уголовного судопроизводства.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Борисова Е. А.* Аудио- и видеопотоколирование: преимущества и недостатки // Вестник гражданского процесса. — 2018. — № 1. — С. 39–50. — DOI: 10.24031/2226-0781-2018-8-1-39-50.
2. *Вилкова Т. Ю.* Обязательное аудио- и видеопотоколирование судебного заседания в уголовном судопроизводстве в России и за рубежом: сравнительно-правовой анализ // Эволюция государства и права: проблемы и перспективы : сборник научных трудов Международной научной конференции, посвященной 55-летию ЮЗГУ (28–29 марта 2019 г.) / отв. ред. А. А. Горохов ; Юго-Западный гос. ун-т. — Курск, 2019. — С. 181–185.
3. *Зайченко Е. В.* Информационные технологии и обеспечение прав участников гражданского судопроизводства // Современные информационные технологии и право : монография / Московский госуниверситет имени М.В.Ломоносова ; отв. ред. Е. Б. Лаутс. — М. : Статут, 2019. — С. 135–156.
4. *Масленникова Л. Н., Сушина Т. Е.* Оптимизация судебного контроля на начальном этапе уголовного судопроизводства в условиях развития цифровых технологий // Российская юстиция. — 2019. — № 3. — С. 40–44.
5. *Масленникова Л. Н., Юркевич М. А.* Доказывание и принятие решений в состязательном уголовном судопроизводстве : монография / отв. ред. Л. Н. Масленникова. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Норма, Инфра-М, 2021. — 448 с.
6. *Набатов М. Б.* Совершенствование порядка распределения дел по назначению органов дознания, следствия и суда в условиях цифровой реальности // Адвокатская практика. — 2021. — № 1. — С. 48–53.

7. Решетняк В. И., Смагина Е. С. Информационные технологии в гражданском судопроизводстве. Российский и зарубежный опыт. — М. : Городец, 2017. — 304 с.
8. Силантьева И. Р. Анализ протоколирования судебного заседания с использованием средств аудио- и видеозаписи // Вестник Башкирского университета. — 2013. — Т. 18. — № 1. — С. 271–274.

*Материал поступил в редакцию 14 февраля 2022 г.*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Borisova E. A. Audio- i videoprotokolirovanie: preimushchestva i nedostatki // Vestnik grazhdanskogo processa. — 2018. — № 1. — S. 39–50. — DOI: 10.24031/2226-0781-2018-8-1-39-50.
2. Vilkova T. Yu. Obyazatelnoe audio- i videoprotokolirovanie sudebnogo zasedaniya v ugovnom sudoproizvodstve v Rossii i za rubezhom: sravnitelno-pravovoj analiz // Evolyuciya gosudarstva i prava: problemy i perspektivy: sbornik nauchnyh trudov Mezhdunarodnoj nauchnoj konferencii, posvyashchennoj 55-letiyu YuZGU (28–29 marta 2019 g.) / otv. red. A. A. Gorohov; Yugo-Zapadnyj gos. un-t. — Kursk, 2019. — S. 181–185.
3. Zajchenko E. V. Informacionnye tekhnologii i obespechenie prav uchastnikov grazhdanskogo sudoproizvodstva // Sovremennye informacionnye tekhnologii i pravo: monografiya / Moskovskij gosuniversitet imeni M.V.Lomonosova; otv. red. E. B. Lauts. — M. : Statut, 2019. — S. 135–156.
4. Maslennikova L. N., Sushina T. E. Optimizaciya sudebnogo kontrolya na nachalnom etape ugovnogo sudoproizvodstva v usloviyah razvitiya cifrovyyh tekhnologij // Rossijskaya yusticiya. — 2019. — № 3. — S. 40–44.
5. Maslennikova L. N., Yurkevich M. A. Dokazyvanie i prinyatie reshenij v sostyazatelnom ugovnom sudoproizvodstve: monografiya / otv. red. L. N. Maslennikova. — 2-e izd., pererab. i dop. — M. : Norma, Infra-M, 2021. — 448 s.
6. Nabatov M. B. Sovershenstvovanie poryadka raspredeleniya del po naznacheniyu organov doznaniya, sledstviya i suda v usloviyah cifrovoj realnosti // Advokatskaya praktika. — 2021. — № 1. — S. 48–53.
7. Reshetnyak V. I., Smagina E. S. Informacionnye tekhnologii v grazhdanskom sudoproizvodstve. Rossijskij i zarubezhnyj opyt. — M. : Gorodec, 2017. — 304 s.
8. Silanteva I. R. Analiz protokolirovaniya sudebnogo zasedaniya s ispolzovaniem sredstv audio- i videozapisi // Vestnik Bashkirskogo universiteta. — 2013. — Т. 18. — № 1. — С. 271–274.

# КРИМИНАЛИСТИКА И КРИМИНОЛОГИЯ. СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА

DOI: 10.17803/1994-1471.2022.139.6.140-152

В. Д. Корма\*

## Понятие и виды предварительных исследований материальных следов, их правовые и криминалистические аспекты

**Аннотация.** В статье рассмотрены теоретические проблемы понимания предварительных криминалистических исследований материальных следов, их выделяемых видов, технологической сущности, цели, задач, а также субъектов проведения этих исследований. На основе анализа современной криминалистической и правовой литературы автор приходит к выводу о том, что предварительные криминалистические исследования носят, несомненно, непроцессуальный характер и осуществляются на основе специальных знаний, соответствующих технико-криминалистическим средствам и методам, информационного обеспечения как при производстве осмотра места происшествия и иных следственных действий во внелабораторных (полевых) условиях, так и в лабораторных условиях на основании письменного задания органа дознания, наделенного полномочиями по осуществлению оперативно-розыскной деятельности, а также при проверке объектов по экспертно-криминалистическим учетам с целью получения ориентирующей информации об относимости исследуемых объектов к преступлению, их признаков, используемых для установления лиц, участвовавших в криминальном событии, механизма следообразования, орудий преступления, иных предметов и веществ, имеющих значение для раскрытия и расследования преступлений. В работе подчеркивается, что в настоящее время субъектом в области технологии непосредственного проведения всех видов предварительных криминалистических исследований может быть только специалист (специалист-криминалист — по объектам традиционных криминалистических исследований, иные специалисты — по объектам нетрадиционных исследований). При этом методическое обеспечение этих исследований имеет упрощенную (облегченную) конструкцию по сравнению с методиками заключений эксперта.

**Ключевые слова:** предварительные криминалистические исследования материальных следов; непроцессуальные исследования; внелабораторные (полевые) условия; лабораторные условия; технология проведения предварительных криминалистических исследований; технико-криминалистические модели технологий распознавания объектов; криминалистически значимая информация; специалист; экспертно-криминалистические учеты; непроцессуальный документ; справка о предварительном исследовании.

**Для цитирования:** Корма В. Д. Понятие и виды предварительных исследований материальных следов, их правовые и криминалистические аспекты // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 6. — С. 140–152. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.139.6.140-152.

---

© Корма В. Д., 2022

\* Корма Василий Дмитриевич, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры криминалистики Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993  
v.d.korma@gmail.com

## The Concept and Types of Preliminary Analysis of Material Traces, their Legal and Forensic Aspects

**Vasily D. Korma**, Dr. Sci. (Law), Professor, Professor, Department of Criminalistics, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993  
v.d.korma@gmail.com

**Abstract.** The paper deals with the theoretical problems of understanding preliminary forensic analysis of material traces, their distinguished types, technological essence, goals, objectives, as well as the subjects of these studies. Based on an analysis of modern forensic and legal literature, the author concludes that preliminary forensic analysis is undoubtedly non-procedural in nature and is carried out on the basis of special knowledge, relevant technical and forensic tools and methods, and information support. These are applied both in an inspection of the scene and other investigative actions in non-laboratory (field) conditions, and in laboratory conditions on the basis of a written task of the body of inquiry, empowered to carry out operational-search activities. It is also carried out when checking objects for forensic records in order to obtain guiding information about the relevance of the objects under study, their characteristics used to identify the persons involved in the criminal event, the mechanism of trace formation, crime instruments, other items and substances that are important for the detection and investigation of crimes. The paper emphasizes that at present only an expert (forensic specialist — for objects of traditional forensic research, other specialists — for objects of non-traditional research) can be a subject in the field of technology for the direct conduct of all types of preliminary forensic research. At the same time, the methodological support of these studies has a simplified (lighter) design in comparison with the methods of expert conclusions.

**Keywords:** preliminary forensic analysis of material traces; non-procedural research; non-laboratory (field) conditions; laboratory conditions; technology for conducting preliminary forensic research; technical and forensic models of object recognition technologies; forensically significant information; expert; forensic accounting; non-procedural document; preliminary analysis report.

**Cite as:** Korma VD. Ponyatie i vidy predvaritelnykh issledovaniy materialnykh sledov, ikh pravovye i kriminalisticheskie aspekty [The Concept and Types of Preliminary Analysis of Material Traces, their Legal and Forensic Aspects]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(6):140-152. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.139.6.140-152. (In Russ., abstract in Eng.).

Отдельные проблемы проведения предварительных криминалистических исследований<sup>1</sup> при выявлении и расследовании преступлений рассматривались в работах В. П. Власова, Н. А. Корниенко,

С. М. Сыркова, А. А. Алексеева, П. П. Ищенко, Ю. Г. Плесовских и других ученых-криминалистов<sup>2</sup>. Однако до настоящего времени нет четкого и общепринятого научного подхода к определению понятия предварительного

---

<sup>1</sup> Иногда термин «предварительное исследование» отечественные криминалисты называют «оперативным», «внеэкспертным», «доэкспертным», «досудебным», «первичным», «интегрированным», «диагностическим», «внеэкспертным технико-криминалистическим» и др.

<sup>2</sup> См., например: Власов В. П. Следственный осмотр и предварительное исследование документов. М., 1961; Корниенко Н. А. Проведение предварительных исследований криминалистических объектов: учеб. пособие. Л., 1979; Сырков С. М., Фефилатьев А. В. Проведение предварительного исследования материальных следов на месте происшествия: учеб. пособие. М., 1986; Предварительные криминалистические исследования материальных следов на месте происшествия. М., 1987; Ищенко П. П. Получение розыскной информации в ходе предварительного исследования преступления. М., 1994; Плесовских Ю. Г. Теоретические основания и практика производства предварительных криминалистических исследований на месте происшествия: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1991.

исследования, к пониманию его видов, задач, субъектов и технологии проведения. Требуется разработка правового регулирования этой деятельности. Естественно, что такое положение не может способствовать эффективности проведения предварительных криминалистических исследований на практике.

В криминалистической литературе даются разные трактовки понятия «предварительное исследование» по содержанию, воспринимая его как целое или как определенный вид (виды). Так, В. В. Степанов понимает под ним исследование, проводимое в стадии возбуждения уголовного дела, для выявления признаков преступления, которые обуславливают последующие действия — возбуждение уголовного дела либо отказ в таковом<sup>3</sup>. К сожалению, автор делает акцент только на цель исследования, обусловленной стадией возбуждения уголовного дела, но не указывает на форму, объекты исследования и субъектов его проведения.

По мнению С. М. Сыркова, А. В. Фефилатьева, предварительное исследование на месте происшествия — это непроцессуальное исследование обнаруженных в условиях осмотра места происшествия материальных следов на основе специальных знаний и соответствующих технико-криминалистических средств и методов для получения ориентирующих данных о механизме, обстоятельствах, условиях совершения преступления и личности преступника<sup>4</sup>.

Более обширное определение понятия предварительного исследования материальных следов дают авторы-составители «Энциклопедии судебной экспертизы» — это осуществляемое специалистами изучение объектов, могущих получить статус вещественных доказательств при наступлении определенных

процессуальных условий, проводимое в стадии возбуждения уголовного дела или в стадии предварительного расследования по поручению следователя без назначения экспертизы, в том числе в действиях следователя по приостановленному уголовному делу<sup>5</sup>.

Л. Б. Сыромля определяет предварительное исследование материальных следов как непроцессуальное использование специальных знаний, осуществляемое следователем, специалистом-криминалистом, оперуполномоченным или другим участником следственно-оперативной группы во временных рамках производства осмотра места происшествия (иных следственных действий) и оперативно-розыскных мероприятий, с применением технико-криминалистических средств и методов, информационного обеспечения, в целях получения ориентирующей информации, связанной с установлением относимости обнаруженных следов к расследуемому событию, получении сведений о механизме слеодообразования, определением признаков слеодообразующего объекта и сбором информации о возможных привычках, приметах и иных данных, характеризующих участвующих лиц в указанном событии, для выдвижения криминалистических версий в ходе раскрытия преступлений<sup>6</sup>. Иными словами, автор допускает проведение предварительных исследований следов только в полевых условиях при производстве следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий (ОРМ). Однако проведение ОРМ «Исследование предметов и документов» зачастую осуществляется в лабораторных условиях, но автор такое исследование относит не к предварительным, а к «научно-техническим исследованиям, проводимым в лабораторных условиях».

<sup>3</sup> Степанов В. В. Проблемы использования специальных познаний при выявлении преступлений // Актуальные проблемы борьбы с преступностью : материалы респуб. науч.-практ. конференции. Екатеринбург, 1992. С. 349–350.

<sup>4</sup> Сырков С. М., Фефилатьев А. В. Указ. соч. С. 6.

<sup>5</sup> См.: Энциклопедия судебной экспертизы / под ред. Т. В. Аверьяновой, Е. Р. Россинской. М., 1999. С. 334.

<sup>6</sup> Сыромля Л. Б. Предварительное исследование материальных следов на месте дорожно-транспортного происшествия : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Хабаровск, 2017. С. 8 ; Она же. О толковании предварительного исследования в криминалистике и уголовном процессе // Пробелы в российском законодательстве. 2018. № 7. С. 90.

Наиболее краткое определение этого понятия дают литовские криминалисты Г. Бучюнас и С. Матулене: это деятельность следователя или иного должностного лица, осуществляющего осмотр, обыск и другие процессуальные действия (если для этого не требуется применения специальных знаний), а также специалистов, которые, используя неразрушающие методы и средства, в короткие сроки получают информацию о происхождении объекта исследований или иные сведения, имеющие значение для расследования преступления<sup>7</sup>.

Заслуживает внимания позиция П. П. Ищенко, который понимает под предварительным исследованием материальных следов применение специальных знаний для определения относимости этих следов к расследуемому событию, получения данных о механизме их образования, установления признаков слеодообразующего объекта и сбора сведений о возможных приметах, привычках и другой информации, характеризующей преступника. При этом указывается, что предварительное исследование носит как непроцессуальный, так и процессуальный характер и может осуществляться соответственно специалистом и экспертом при проведении неидентификационной экспертизы, считая, что подобные экспертные исследования предваряют (предшествуют) проведению идентификационных экспертиз<sup>8</sup>. Однако в этом случае теряется суть предварительного исследования — предварять (предшествовать) проведению экспертному исследованию (включая неидентификационное), которое проводится с соблюдением определенных требований УПК РФ.

Ряд процессуалистов и криминалистов сводят предварительное исследование материальных

следов к процессуальному исследованию, осуществляемому специалистом в соответствии с ч. 1 ст. 58 УПК РФ («Специалист»)<sup>9</sup>. Следует поддержать позицию Л. М. Исаевой и Л. Б. Сыромли о том, что в данном случае речь идет об оценке материалов уголовного дела и даче по ним консультаций<sup>10</sup>. Иными словами, здесь предполагается только оценка специалистом обнаруженных следов в виде суждений, а не проведение исследования этих следов с целью выявления криминалистически значимой информации по делу.

А. В. Худяков и Х. А. Тураббаев понимают под предварительными исследованиями доэкспертное углубленное изучение материальных следов преступного события в ходе проведения субъектами поисково-познавательной деятельности следственного действия или оперативно-розыскного мероприятия на основе средств полевой криминалистики и методик определенного вида судебной экспертизы в целях получения криминалистически значимой информации о преступнике и обстоятельствах преступления, а также идентификации объектов, имеющих причинно-следственную связь с конкретным событием<sup>11</sup>. В части соответствия методик предварительного исследования и судебных экспертиз следует отметить ограниченность методов предварительных исследований (только неразрушающие методы).

В отечественной криминалистической литературе предпринимались попытки классификации предварительных исследований по разным основаниям. Например, по месту проведения данных исследований:

— в стационарных лабораториях экспертных учреждений на основании заданий органа дознания, наделенного полномочиями по

<sup>7</sup> Бучюнас Г., Матулене С. Применение предварительных исследований в досудебном расследовании // Вестник криминалистики. 2010. Вып. 1 (33). С. 52.

<sup>8</sup> Ищенко П. П. Указ. соч. С. 7–8.

<sup>9</sup> См., например: Степанов В. В., Шапиро Л. Г. Специальные знания в уголовном судопроизводстве : монография. М., 2008. С. 58 ; Зинин А. М. Участие специалиста в процессуальных действиях : учебник. М., 2011. С. 108 ; Криминалистика : учебник / под ред. В. Д. Зеленского и Г. М. Меретукова. СПб., 2015. С. 308.

<sup>10</sup> Исаева Л. М. Специальные знания в уголовном судопроизводстве. М., 2003. С. 63 ; Сыромля Л. Б. О толковании предварительного исследования в криминалистике и уголовном процессе. С. 89.

<sup>11</sup> Худяков А. В., Тураббаев Х. А. Техничко-криминалистическое обеспечение следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий : курс лекций. Ташкент, 2005. С. 144.

- осуществлению оперативно-розыскной деятельности;
- в передвижных криминалистических лабораториях (ПКЛ) в условиях осмотра места происшествия;
  - на месте происшествия и иных следственных действий (внелабораторное исследование или в полевых условиях);
  - в ЭКЦ МВД России (его подразделениях на местах) при проверке объектов по ряду учетов экспертно-криминалистических учреждений, которые представлены образцами для сравнительного исследования<sup>12</sup>.

Представляется, что выделение передвижных криминалистических лабораторий (ПКЛ) в вышеуказанной классификации излишне, ибо исследования проводятся здесь в условиях осмотра места происшествия, а сами ПКЛ относятся к средствам технико-криминалистического обеспечения этого следственного действия.

В качестве субъектов назначения и проведения предварительных исследований большинство ученых-криминалистов выделяют следователя, оперативного работника, специалиста.

Исходя из всего вышесказанного, можно выделить три вида предварительных исследований материальных следов:

1. Исследования, проводимые в ходе осмотра места происшествия (иных следственных действий).
2. Исследования, проводимые в лабораторных условиях на основании письменного задания оперативного органа дознания, наделенного полномочиями по осуществлению оперативно-розыскной деятельности.
3. Исследования, проводимые при проверке объектов по экспертно-криминалистическим учетам.

Рассмотрим правовые и криминалистические аспекты проведения каждого из обозначенных выше видов предварительных исследований.

Проведение предварительных исследований предусмотрено статьей 6 Федерального закона от 12.08.1995 «Об оперативно-розыскной деятель-

ности», пунктом 18 ст. 12 Федерального закона от 07.02.2011 «О полиции» (в ред. от 06.02.2020), Наставлением по организации экспертно-криминалистической деятельности в системе МВД России (утверждено приказом МВД России от 11.01.2009 № 7), Инструкцией по организации формирования, ведения и использования экспертно-криминалистических учетов органов внутренних дел Российской Федерации, утвержденной приказом МВД России от 10.02.2006 № 70 (с изм. от 28.12.2016), Инструкцией по организации взаимодействия подразделений и служб органов внутренних дел в расследовании и раскрытии преступлений, утвержденной приказом МВД России от 29.04.2015 № 495.

Вместе с тем термин «предварительные исследования» в вышеуказанных подзаконных нормативных правовых актах не употребляется, а только подразумевается. Представляется, что данные нормативные правовые акты нуждаются в уточнении и дополнении путем внесения соответствующих поправок. Так, например, специалист по согласованию с руководителем следственно-оперативной группы проводит на месте происшествия предварительное исследование следов в целях принятия неотложных мер к раскрытию преступления и розыску преступника, как это было обозначено в предшествующем Наставлении по работе экспертно-криминалистических подразделений органов внутренних дел, утвержденного приказом МВД России «О повышении эффективности экспертно-криминалистического обеспечения органов внутренних дел» от 01.06.1993 № 261.

#### **Предварительные исследования при производстве осмотра места происшествия и иных следственных действий**

Анализ ст. 176–178 УПК РФ, посвященных основаниям и порядку производства следственного осмотра, а также ст. 179 УПК РФ «Освидетельствование», ст. 182 УПК РФ «Основания и поря-

<sup>12</sup> См., например: *Макогон И. В.* Техничко-криминалистические и тактико-организационные вопросы обнаружения, изъятия, исследования и использования микрообъектов в раскрытии и расследовании преступлений : дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2003. С. 107 ; *Молоканов В. Н., Пазухин С. Б.* Предварительные

док обыска», ст. 164 УПК РФ «Общие правила производства следственных действий», п. 19 «Неотложные следственные действия» ст. 5 УПК РФ позволяет сделать вывод о том, что в действующем уголовно-процессуальном законодательстве не упоминается о проведении каких-либо исследований при производстве следственных действий. Поэтому проведение исследований следов при производстве осмотра места происшествий и иных следственных действий будет носить непроцессуальный характер.

Однако в ч. 1 ст. 144 УПК РФ указано, что при проверке сообщения о преступлении дознаватель, орган дознания, следователь, руководитель следственного органа вправе требовать производства исследований документов, предметов и трупов, привлекая к участию в этом специалиста. Вместе с тем законодатель не раскрывает при этом процедурные и иные вопросы.

Предварительное исследование может осуществляться специалистом по инициативе лица, производящего осмотр места происшествия (ОМП) и другие следственные действия. Так, согласно п. 63 Наставления по организации экспертно-криминалистической деятельности в системе МВД России (приказ МВД России от 11.01.2009 № 7 (с изм. на 28.11.2019): сотрудник экспертно-криминалистического подразделения, участвуя в качестве специалиста в проведении ОМП, применяет доступные ему технико-криминалистические средства и методы, исходя из конкретных задач, поставленных перед ним следователем (дознавателем), и в соответствии с экспертными методиками, которыми он владеет. При выполнении такого исследования должны применяться только неразрушающие методы, которые не исключают возможности при необходимости производства судебной экспертизы. В случае невозможности проведения такого исследования без изменения свойств объекта, оно может быть выполнено

после письменного согласования с инициатором исследования.

И. А. Макаренко и А. А. Эскархопуло отмечают, что криминалистически значимая информация, полученная в ходе предварительного исследования материальных следов, используется для проверки высказанных следователем версий о характере события, для определения направления и организации дальнейшей поисковой деятельности, включая организацию проведения оперативно-розыскных мероприятий параллельно с осмотром. При этом исследовательская работа специалиста должна осуществляться под контролем следователя<sup>13</sup>.

П. Т. Скорченко допускает проведение несложных предварительных исследований обнаруженных следов и предметов на месте происшествия самостоятельно следователем<sup>14</sup>. К сожалению, в настоящее время следователи не обладают уровнем знаний, который способствовал бы полному извлечению ориентирующей информации из обнаруженных следов на месте происшествия. Этому не способствует объем и качество криминалистических знаний, получаемых будущим следователем в системе высшего образования.

Так, ранее в приказе Министерства высшего образования и науки от 04.05.2010 № 464 «Об утверждении и введении в действие федерального государственного образовательного стандарта высшего образования по направлению подготовки 030900 — Юриспруденция (квалификация (степень) «бакалавр»)» (признан утратившим силу) отмечалось, что обучающийся должен обладать, в частности, навыками применения технико-криминалистических средств и методов обнаружения, фиксации и изъятия следов и вещественных доказательств, правильно ставить вопросы при назначении судебных экспертиз и предварительных исследований, то уже в аналогичном приказе Министерства науки

---

и экспертные исследования в стадии возбуждения уголовного дела // Вопросы борьбы с преступностью : сборник науч. трудов. Волгоград, 2004. С. 239–245 ; Корма В. Д. Предварительные криминалистические исследования следов применения оружия : учеб.-практ. пособие. М., 2005. С. 26–27.

<sup>13</sup> Макаренко И. А., Эскархопуло А. А. Криминалистика : учебник для бакалавриата. М., 2014. С. 299.

<sup>14</sup> Скорченко П. Т. Производство предварительного исследования криминалистических объектов на стадии проведения первоначальных следственных действий // Российский следователь. 2012. № 12. С. 7–9.

и высшего образования от 13.08.2020 № 1011 эти требования, как и ряд других, отсутствуют.

Федеральным законом от 26.05.2021 № 144-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об образовании в Российской Федерации» вузам дано право самостоятельно разрабатывать образовательные программы в соответствии с федеральными государственными образовательными стандартами и включать в них профессиональные компетенции, отнесенные к нескольким специальностям и направлениям подготовки по соответствующим уровням профессионального образования, ориентируясь на особенности сферы будущего трудоустройства выпускников.

Если взять учебно-методическое обеспечение, то приходится констатировать, что, например, в современных учебниках по криминалистике в главе, посвященной тактике осмотра места происшествия, только в отдельных изданиях лишь упоминается о необходимости проведения предварительных исследований следов. Не приводятся какие-либо технологии указанных исследований в отраслях раздела «Криминалистическая техника».

Серьезная проблема — информационная поддержка предварительных криминалистических исследований. Так, в области судебной баллистики наблюдается острый дефицит справочников по современному стрелковому оружию и патронам, а также учебно-методической литературы<sup>15</sup>. Не лучшим образом сегодня обстоит дело и с научно-методическими разработками самих предварительных криминалистических исследований материальных следов.

В криминалистической литературе доминирует точка зрения о том, что методика предварительного исследования материальных следов должна обязательно носить комплексный характер. Представляется, что это должно рассматриваться дифференцированно по отношению к

осмотрам мест происшествий, проводимых при расследовании различных видов преступлений. Например, одно дело — разработка комплексной методики предварительного исследования следов, образующихся на месте дорожно-транспортного происшествия, где их наличие относительно стабильно и ожидаемо. Более сложная ситуация с разработкой комплексной методики предварительного исследования многообразных следов, возникающих на местах происшествий при расследовании, например, убийств.

А. В. Гусев обоснованно отмечает, что не следует отождествлять методики предварительного криминалистического исследования материальных следов и соответствующие методики судебных экспертиз, поскольку в них имеются различия в технологии осуществления<sup>16</sup>.

В конце прошлого столетия и начале XXI в. отечественные криминалисты предлагали оформлять результаты предварительного исследования следов на месте их обнаружения по-разному: в аналитической справке (карте) по осмотру места происшествия; письменных планах расследования; ориентировке (типовом бланке) о результатах предварительного исследования отдельных видов следов; научно-технической ориентировке; заключении специалиста; информационно-поисковой карте, которая вместе с протоколом осмотра места происшествия приобщается к материалам уголовного дела; информационно-розыскной карте и др.

По нашему мнению, результаты проведения предварительных исследований нужно оформлять в справке о результатах проведения следов на месте происшествия — типовом бланке, разработанном по комплексам следов в соответствии с их нахождением по отраслям криминалистической техники (например, трасологии, оружейведения). Это будет способствовать выбору участия в осмотре места происшествия необходимого специалиста. При этом справка

<sup>15</sup> См., например: Федоренко В. А. Актуальные проблемы судебной баллистики. М., 2011. С. 13 ; Латышов И. В. Концептуальные основы судебно-баллистической диагностики : дис. ... д-ра юрид. наук. Волгоград, 2016. С. 338.

<sup>16</sup> Гусев А. В. Совершенствование механизма внеэкспертных технико-криминалистических исследований // Современные проблемы отечественной криминалистики и перспективы ее развития : сборник науч. трудов по материалам Всерос. науч.-практ. конференции. Краснодар, 2019. С. 117–122.

должна носить статус непроцессуального документа и храниться в материалах уголовного дела по аналогии с планом расследования по делу. Кроме того, данные о зафиксированных следах в протоколе осмотра излишне дублировать в справке.

В самом протоколе осмотра места происшествия, на наш взгляд, должно указываться: кем, на каком основании произведено предварительное исследование; что требуется установить исследованием; какие объекты были исследованы; какие исследования были произведены.

Заслуживает внимания и поддержки точка зрения С. М. Сыркова и А. В. Фефилатьева о том, что в зависимости от наблюдаемых в следе признаков, их значимости и достаточности в условиях осмотра мнение об устанавливаемом факте может приобретать как вероятный (предположительный), так и категоричный характер<sup>17</sup>. Так, вопрос о пригодности следов рук для идентификации личности обычно решается в категорической форме.

Предварительные исследования материальных следов могут проводиться также и при производстве других следственных действий. Так, для проведения освидетельствования в условиях боевой обстановки в районах вооруженного конфликта специалистами разработаны признаки следов применения огнестрельного оружия на теле профессионального стрелка, по которым можно распознать принадлежность задержанного лица к неформальным вооруженным формированиям с последующим доказыванием его участия в боевых действиях против федеральных войск<sup>18</sup>.

Известно, что успешный результат производства обыска в значительной степени достигается своевременностью и качеством его подготовки, в частности посредством получения ориентирующей информации об искомом объекте, т.е.

о предмете поиска (например, об оружии, ценностях, наркотиках, различных изделиях) — его внешнем виде, размере, форме, объеме, массе, материале, плотности, назначении, ценности, а также его возможных изменениях признаков и свойств. Эту информацию можно получить как из материалов уголовного дела, опроса осведомленных лиц, так и в результате получения консультации у специалиста. Эффективность распознавания сущности искомого объекта может быть повышена путем привлечения к непосредственному проведению этого следственного действия специалистов (ювелира, коллекционера, антиквара, товароведа и др.).

В криминалистической литературе отмечается, что значительная часть криминалистически значимой информации, полученной при проведении предварительных исследований материальных следов в полевых условиях по делам о неочевидных преступлениях, помещается в экспертно-криминалистические учеты с последующим использованием в раскрытии и расследовании преступлений<sup>19</sup>. Иными словами, результаты предварительных исследований материальных объектов одного вида могут способствовать функционированию предварительных исследований другого вида.

#### **Исследования, проводимые в лабораторных условиях на основании письменного задания оперативного органа дознания, наделенного полномочиями по осуществлению оперативно-розыскной деятельности**

Данные предварительные исследования проводятся в рамках оперативно-розыскного мероприятия (ОРМ) «Исследование предметов и документов», под которым обычно понимается непроцессуальное применение специаль-

<sup>17</sup> Сырков С. М., Фефилатьев А. В. Указ. соч. С. 6.

<sup>18</sup> Подробнее см.: Расследование преступлений в чрезвычайных условиях : учеб. пособие / отв. ред. Я. В. Комиссарова. М., 2020. С. 155–156.

<sup>19</sup> См., например: Аминев Ф. Г. Комплексное использование экспертно-криминалистических учетов в информационном обеспечении расследования и раскрытия преступлений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2001. С. 3 ; Белов О. А. Криминалистическая регистрация: история, современное состояние и перспективы развития : учеб. пособие. М., 2008. С. 61.

ных знаний с целью негласного определения принадлежности следов противоправной деятельности, иных свойств и характеристик этих материальных объектов, имеющих значение для решения задач оперативно-розыскной деятельности.

На основе мотивированного письма или рапорта руководителя (или его заместителя) оперативного подразделения задание на проведение необходимого исследования направляется в избранное экспертное учреждение.

В соответствии с п. 42 Наставления по организации экспертно-криминалистической деятельности в системе МВД России текст справки об исследовании не предусматривает описания хода исследования, примененных методов и полученных промежуточных выводов, т.е. результаты предварительного исследования, по сравнению с заключением эксперта, оформляются по упрощенной форме.

Итоги предварительного исследования, проведенного в экспертно-криминалистическом учреждении МВД России, оформляются справкой, которая подписывается сотрудником, проводившим указанное исследование, и руководителем экспертно-криминалистического подразделения. Результаты исследования, проводимые в экспертных подразделениях территориального органа МВД на районном уровне, подписываются руководителем экспертно-криминалистического направления.

Результаты исследования, проведенного в экспертных учреждениях других ведомств, могут оформляться документами, предусмотренными соответствующими ведомственными нормативными актами.

Следует поддержать мнение В. Б. Шабанова и Д. Л. Харевича о том, что, принимая во внимание возможность проведения судебной экспертизы до возбуждения уголовного дела, использование результатов этого ОРМ в каче-

стве источников доказательств в уголовном процессе недопустимо. Проведение данного ОРМ рекомендовано при наличии следующих условий: а) когда производство судебной экспертизы невозможно или нецелесообразно; б) необходимость назначения этой экспертизы нуждается в обосновании путем проведения ОРМ «Исследование предметов и документов»<sup>20</sup>. Так, в случае опасности повреждения при изъятии оперативным путем объекта (например, пятна бурого цвета) целесообразно провести предварительное его исследование в рамках данного ОРМ.

#### **Исследования, проводимые при проверке объектов по экспертно-криминалистическим учетам**

А. В. Гусев, называя этот вид предварительных исследований регистрационно-криминалистическим, определяет его как идентификационное исследование непроцессуального характера, осуществляемое на основе специальных знаний по массивам экспертно-криминалистического учета вне процесса производства судебной экспертизы<sup>21</sup>.

Все виды криминалистических учетов в настоящее время представляют собой информационно-поисковые системы. Поэтому их ведение и использование все больше предполагает широкое применение современных цифровых технологий.

Функционирование экспертно-криминалистических учетов регламентируется Инструкцией по организации формирования, ведения и использования экспертно-криминалистических учетов органов внутренних дел Российской Федерации, утвержденной приказом МВД России от 10.02.2006 № 70.

В соответствии с п. 3 вышеуказанной Инструкции под экспертно-криминалистическим

<sup>20</sup> Подробнее см.: Шабанов В. Б., Харевич Д. Л. К вопросу о сущности и наименовании оперативно-розыскного мероприятия «Исследование предметов и документов» // Вестник Сибирского юридического института ФСКН России. 2015. № 2. С. 52–56.

<sup>21</sup> Гусев А. В. Концепция формирования специального криминалистического познания и механизма его реализации в уголовном судопроизводстве вне судебно-экспертной деятельности : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Краснодар, 2015. С. 16.

учетом понимается система хранения и поиска экспертно-криминалистической информации об объектах учета, используемая для решения задач оперативно-розыскной деятельности и расследования уголовных дел.

Наиболее полное определение понятия экспертно-криминалистического учета в научной криминалистической литературе дает А. В. Морозов: это массив актуально криминалистически значимой информации об объектах, обладающих устойчивой совокупностью идентификационных признаков, выявляемых и фиксируемых путем использования специальных знаний, имеющих причинно-следственную связь с событием преступного деяния, используемую для установления лиц, подозреваемых в совершении преступлений, орудий преступлений, иных предметов и веществ<sup>22</sup>.

Согласно п. 4 Инструкции, субъектами формирования и использования экспертно-криминалистических учетов могут выступать следователь, дознаватель, сотрудник оперативных подразделений, а также сотрудник экспертно-криминалистических подразделений ОВД, в пределах его компетенции.

Результаты проверки объектов по экспертно-криминалистическим учетам оформляются справкой специалиста, обладающего соответствующей квалификацией. Например, проверку по пулегильзотеке проводит лицо, имеющее допуск в области криминалистической баллистики. Впоследствии эти результаты могут быть легализованы в уголовный процесс путем назначения и производства судебной экспертизы по этим же объектам.

Следует отметить, что употребление термина «криминалистически значимой информации» в отдельных вышеприведенных определениях не совсем удачное, поскольку под этим понятием обычно понимаются сведения процессуального и непроцессуального характера о событии и его участниках, полученные субъектами уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной дея-

тельности в ходе расследования преступлений посредством применения криминалистических методов, приемов и средств, могущих получить статус доказательств, характеризовать источники этих доказательств, решать различные тактические задачи.

На самом деле в ходе предварительных исследований речь идет о получении ориентирующей информации, в качестве ее составляющих могут выступать розыскная, оперативно-розыскная информация и иная информация по вопросам, связанным с совершением, выявлением и расследованием преступлений<sup>23</sup>.

Розыскная информация может быть получена в ходе мероприятий, осуществляемых следователем (дознавателем) при расследовании преступления, и представлять собой различные сведения (данные) из открытых источников. В то же время оперативно-розыскная информация имеет специфику по цели, методам и режиму ее получения в соответствии с Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности» и ведомственными нормативными правовыми актами.

По сути, предварительные криминалистические исследования материальных следов представляют собой технико-криминалистические модели технологий распознавания объектов, изучаемых в криминалистической технике (баллистической, почерковедческой, трасологической и иной природы), однако при этом модели технологий распознавания предварительных исследований, имеющих непроцессуальный характер, несколько отличаются от соответствующих моделей распознавания экспертных (процессуальных) исследований, в частности по особенностям технологии их осуществления (модель предварительного исследования содержит более упрощенную (облегченную) конструкцию, направленную на оперативное (быстрое) получение криминалистически значимой информации, степень достоверности которой ниже, чем в заключении эксперта).

<sup>22</sup> Морозов А. В. Использование экспертно-криминалистических учетов в расследовании преступлений прошлых лет : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016. С. 72.

<sup>23</sup> Подробнее см.: Корма В. Д. Информационный аспект следственной деятельности // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2021. № 2. С. 30.

Анализ всего вышеизложенного позволяет сделать следующие выводы:

1. Все виды предварительных криминалистических исследований относятся к категории непроцессуальных исследований и предваряют (предшествуют) назначению и проведению судебных экспертиз.

2. Целью проведения предварительных криминалистических исследований является оперативное получение ориентирующей информации об относимости исследуемых материальных объектов к преступному событию, их признаков (свойств, примет, привычек, черт, особенностей объекта (предмета, явления, события и т.д.), используемых для установления преступника (иных участников события), механизма следообразования, орудий преступления, иных следов, предметов и веществ, имеющих значение для раскрытия и расследования преступления.

3. Предварительные криминалистические исследования материальных объектов могут проводиться как в лабораторных, так и внелабораторных условиях на основе специальных знаний и соответствующих технико-криминалистических средств и методов, а также информационного обеспечения.

4. Единственным компетентным субъектом в области технологии проведения предварительного исследования следов, как в лабораторных, так и в полевых условиях, является в настоящее время только специалист (специалист-кримина-

лист по объектам традиционных криминалистических исследований, иные специалисты — по объектам нетрадиционных исследований).

5. Предварительные криминалистические исследования следов отличаются от экспертных (процессуальных) исследований по особенностям технологии их осуществления. Иными словами, технологическая сущность проведения предварительного исследования заключается в том, что оно (исследование) содержит облегченную (упрощенную) конструкцию технологии, основная цель которой — быстрое (оперативное) получение ориентирующей информации.

В итоге можно сформулировать определение понятия предварительных криминалистических исследований в следующей редакции: это непроцессуальные исследования материальных объектов, осуществляемые на основе специальных знаний<sup>24</sup>, соответствующих технико-криминалистических средств и методов, информационного обеспечения, как в лабораторных, так и внелабораторных (полевых) условиях, с целью оперативного (быстрого) получения ориентирующей информации об относимости исследуемых объектов к общественно опасному деянию, их признаков, используемых для установления лиц, участвующих в криминальном событии, механизма следообразования, орудий преступления, иных следов, предметов и веществ, имеющих значение для раскрытия и расследования преступления.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Аминев Ф. Г.* Комплексное использование экспертно-криминалистических учетов в информационном обеспечении расследования и раскрытия преступлений : дис. ... канд. юрид. наук. — Уфа, 2001. — 26 с.
2. *Белов О. А.* Криминалистическая регистрация: история, современное состояние и перспективы : учебное пособие. — М. : Юрлитинформ, 2008. — 144 с.
3. *Бучюнас Г., Матулене С.* Применение предварительных исследований в досудебном расследовании // Вестник криминалистики. — 2010. — Вып. 1 (33). — С. 52–58.
4. *Гусев А. В.* Концепция формирования специального криминалистического познания и механизма его реализации в уголовном судопроизводстве вне экспертной деятельности : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Краснодар, 2015. — 46 с.

<sup>24</sup> Исходя из толкования положений уголовно-процессуального законодательства специальные знания относятся к различным областям науки, техники и искусства, не должны быть общеизвестными, а их использование связано с определенной степенью профессионального образования и опыта, а также с умением применения специальных научно-технических средств и/или методов (методик).

5. Гусев А. В. Совершенствование механизма вне экспертных технико-криминалистических исследований // Современные проблемы отечественной криминалистики и перспективы ее развития : сборник науч. статей по материалам Всерос. науч.-практ. конференции. — Краснодар : КубГАУ, 2019. — С. 117–122.
6. Зинин А. М. Участие специалиста в процессуальных действиях : учебник. — М. : Проспект, 2011. — 160 с.
7. Исаева Л. М. Специальные знания в уголовном судопроизводстве. — М. : Юрмис, 2003. — 304 с.
8. Ищенко П. П. Получение розыскной информации в ходе предварительного исследования следов преступления. — М. : Берегиня, 1994. — 190 с.
9. Корма В. Д. Предварительные криминалистические исследования следов оружия : учеб.-практ. пособие. — М. : Приор-издат, 2005. — 144 с.
10. Латышов И. В. Концептуальные основы судебно-баллистической диагностики : дис. ... д-ра юрид. наук. — Волгоград, 2016. — 475 с.
11. Макагон И. В. Техничко-криминалистические и тактико-организационные вопросы обнаружения, изъятия, исследования и использования микрообъектов в раскрытии и расследовании преступлений : дис. ... канд. юрид. наук. — Волгоград, 2003. — 207 с.
12. Макаренко И. А., Эксархопуло А. А. Криминалистика : учебник для бакалавриата. — М. : Юрлитинформ, 2014. — 520 с.
13. Молоканов В. Н., Пазухин С. Б. Предварительные и экспертные исследования в стадии возбуждения уголовного дела // Вопросы борьбы с преступностью : сборник научных трудов. — Волгоград, 2004. — С. 239–245.
14. Морозов А. В. Использование экспертно-криминалистических учетов в расследовании преступлений прошлых лет : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2016. — 186 с.
15. Предварительные криминалистические исследования следов на месте происшествия : учеб. пособие. — М. : ВНИИ МВД СССР, 1987. — 194 с.
16. Расследование преступлений в чрезвычайных условиях : учеб. пособие / отв. ред. Я. В. Комиссарова. — М. : Проспект, 2020. — 304 с.
17. Скорченко П. Т. Производство предварительного исследования криминалистических объектов на стадии проведения первоначальных следственных действий // Российский следователь. — 2012. — № 12. — С. 7–9.
18. Степанов В. В., Шапиро Л. Г. Специальные знания в уголовном судопроизводстве : монография. — М. : Юрлитинформ, 2008. — 224 с.
19. Сырков С. М., Фефилятьев А. В. Проведение предварительных исследований материальных следов на месте происшествия : учеб. пособие. — М. : ВНИИ МВД СССР, 1986. — 28 с.
20. Сыромля Л. Б. О толковании предварительного исследования следов в криминалистике и уголовном процессе // Пробелы в российском законодательстве. — 2018. — № 7. — С. 89–91.
21. Сыромля Л. Б. Предварительное исследование материальных следов на месте дорожно-транспортного происшествия : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Хабаровск, 2017. — 26 с.
22. Худяков А. В., Тураббаев Х. А. Техничко-криминалистическое обеспечение следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий : курс лекций. — Ташкент : Академия МВД Республики Узбекистан, 2005. — 225 с.
23. Шабанов В. Б., Харевич Д. Л. К вопросу о сущности и наименовании оперативно-розыскного мероприятия исследования предметов и документов // Вестник Сибирского юридического института ФСКН России. — 2015. — № 2 (19). — С. 52–56.
24. Энциклопедия судебной экспертизы / под ред. Т. В. Аверьяновой, Е. Р. Россинской. — М. : Юристъ, 1999. — 552 с.

*Материал поступил в редакцию 9 ноября 2021 г.*

## REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Aminev F. G. Kompleksnoe ispolzovanie ekspertno-kriminalisticheskikh uchetov v informacionnom obespechenii rassledovaniya i raskrytiya prestuplenij: dis. ... kand. jurid. nauk. — Ufa, 2001. — 26 s.
2. Belov O. A. Kriminalisticheskaya registraciya: istoriya, sovremennoe sostoyanie i perspektivy: uchebnoe posobie. — M. : Yurlitinform, 2008. — 144 s.
3. Buchynas G., Matulene S. Primenenie predvaritelnyh issledovanij v dosudebnom rassledovanii // Vestnik kriminalistiki. — 2010. — Vyp. 1 (33). — S. 52–58.
4. Gusev A. V. Konceptiya formirovaniya specialnogo kriminalisticheskogo poznaniya i mekhanizma ego realizacii v ugovnom sudoproizvodstve vne ekspertnoj deyatel'nosti: avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk. — Krasnodar, 2015. — 46 s.
5. Gusev A. V. Sovershenstvovanie mekhanizma vne ekspertnyh tekhniko-kriminalisticheskikh issledovanij // Sovremennye problemy otechestvennoj kriminalistiki i perspektivy ee razvitiya: sbornik nauch. statej po materialam Vseros. nauch.-prakt. konferencii. — Krasnodar: KubGAU, 2019. — S. 117–122.
6. Zinin A. M. Uchastie specialista v processualnyh dejstviyah: uchebnik. — M. : Prospekt, 2011. — 160 s.
7. Isaeva L. M. Specialnye znaniya v ugovnom sudoproizvodstve. — M. : Yurmis, 2003. — 304 s.
8. Ishchenko P. P. Poluchenie rozysknoj informacii v hode predvaritel'nogo issledovaniya sledov prestupleniya. — M. : Bereginya, 1994. — 190 s.
9. Korma V. D. Predvaritelnye kriminalisticheskie issledovaniya sledov oruzhiya: ucheb.-prakt. posobie. — M. : Prior-izdat, 2005. — 144 s.
10. Latyshov I. V. Konceptualnye osnovy sudebno-ballisticheskoy diagnostiki: dis. ... d-ra jurid. nauk. — Volgograd, 2016. — 475 s.
11. Makagon I. V. Tekhniko-kriminalisticheskie i taktiko-organizacionnye voprosy obnaruzheniya, izyatiya, issledovaniya i ispolzovaniya mikroobektov v raskrytii i rassledovanii prestuplenij: dis. ... kand. jurid. nauk. — Volgograd, 2003. — 207 s.
12. Makarenko I. A., Eksarhopulo A. A. Kriminalistika: uchebnik dlya bakalavriata. — M. : Yurlitinform, 2014. — 520 s.
13. Molokanov V. N., Pazuhin S. B. Predvaritelnye i ekspertnye issledovaniya v stadii vzbuzhdeniya ugovnogo dela // Voprosy borby s prestupnostyu: sbornik nauchnyh trudov. — Volgograd, 2004. — S. 239–245.
14. Morozov A. V. Ispolzovanie ekspertno-kriminalisticheskikh uchetov v rassledovanii prestuplenij proshlyh let: dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2016. — 186 s.
15. Predvaritelnye kriminalisticheskie issledovaniya sledov na meste proisshestiya: ucheb. posobie. — M. : VNII MVD SSSR, 1987. — 194 s.
16. Rassledovanie prestuplenij v chrezvychajnyh usloviyah: ucheb. posobie / otv. red. Ya. V. Komissarova. — M. : Prospekt, 2020. — 304 s.
17. Skorchenko P. T. Proizvodstvo predvaritel'nogo issledovaniya kriminalisticheskikh obektov na stadii provedeniya pervonachalnyh sledstvennyh dejstvij // Rossijskij sledovatel. — 2012. — № 12. — S. 7–9.
18. Stepanov V. V., Shapiro L. G. Specialnye znaniya v ugovnom sudoproizvodstve: monografiya. — M. : Yurlitinform, 2008. — 224 s.
19. Syrkov S. M., Fefilatev A. V. Provedenie predvaritelnyh issledovanij materialnyh sledov na meste proisshestiya: ucheb. posobie. — M. : VNII MVD SSSR, 1986. — 28 s.
20. Syromlya L. B. O tolkovanii predvaritel'nogo issledovaniya sledov v kriminalistike i ugovnom processe // Probely v rossijskom zakonodatel'stve. — 2018. — № 7. — S. 89–91.
21. Syromlya L. B. Predvaritel'noe issledovanie materialnyh sledov na meste dorozhno-transportnogo proisshestiya: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — Habarovsk, 2017. — 26 s.
22. Hudyakov A. V., Turabbaev H. A. Tekhniko-kriminalisticheskoe obespechenie sledstvennyh dejstvij i operativno-rozysknyh meropriyatij: kurs lekcij. — Tashkent: Akademiya MVD Respubliki Uzbekistan, 2005. — 225 s.
23. Shabanov V. B., Harevich D. L. K voprosu o sushchnosti i naimenovanii operativno-rozysknogo meropriyatiya issledovaniya predmetov i dokumentov // Vestnik Sibirskogo juridicheskogo instituta FSKN Rossii. — 2015. — № 1 (19). — S. 52–56.
24. Enciklopediya sudebnoj ekspertizy / pod red. T. V. Averyanovoj, E. R. Rossinskoj. — M. : Yurist, 1999. — 552 s.

## Соотношение норм международных договоров и норм национального законодательства Израиля в сфере прав человека на брак и семью. Регулирование процесса расторжения брака смешанных (межконфессиональных) пар

**Аннотация.** В статье нами рассмотрена одна из самых специфических систем права, включающая в себя современные демократические нормы права и консервативные, религиозные традиции. Данной системой права является национальное семейное законодательство Государства Израиль. Существовавшие не одно столетие религиозные нормы права в сфере брачно-семейных отношений оставались архаичными вплоть до объявления независимости Израиля, в результате чего была создана новая, соответствующая международным стандартам национальная система законодательства. Однако по причине важности сохранения традиций, а также ревностного отношения к их соблюдению со стороны религиозных групп, проживающих в Израиле, нормы религиозного права в сфере брачно-семейных отношений стали обязательной частью законодательства в данной области права. При этом, являясь государством прогрессивным по мере возможности, Израиль постоянно развивает нормативную базу в сфере прав человека, в особенности прав на брак и семью, в соответствии со всеми нормами международных договоров, участником которых он является. Нормы иудейского права, мусульманского права являются обязательной частью законов Государства Израиль, в частности в регулировании процесса расторжения брака. Процессы расторжения брака еврейских супружеских пар, а также мусульманских супружеских пар осуществляются в соответствии с нормами религиозного права каждой конфессии, которые закреплены нормативными правовыми актами Государства Израиль. Впрочем, не являются исключением случаи прекращения брачных отношений смешанных (межконфессиональных) пар. В связи с усложнением отношений на современном этапе необходимо постоянное развитие законодательства в области расторжения брака, в особенности в случаях прекращения брачных отношений смешанных (межконфессиональных) пар, в целях недопущения каких-либо форм дискриминации.

**Ключевые слова:** Израиль; брак; развод; традиции; раввинат; международные стандарты; имплементация; суд по семейным делам; подсудность; межконфессиональный.

**Для цитирования:** Ливиев Н. М. Соотношение норм международных договоров и норм национального законодательства Израиля в сфере прав человека на брак и семью. Регулирование процесса расторжения брака смешанных (межконфессиональных) пар // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 6. — С. 153–167. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.139.6.153-167.

---

© 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-т Вернадского, д. 76, г. Москва, Россия, 119454 liviev.lawoffice@gmail.com

## The Balance between the Legal Norms of Treaties and National Legislation of Israel in the field of the Right to Marriage and Family. Regulation of the Divorce Procedure for Mixed (Interfaith) Couples

**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 considers one of the most specific systems of law that includes modern democratic norms of law and conservative, religious traditions. This system of law is the national family law of the State of Israel. The centuries-old religious norms of law in the field of marriage and family relations remained archaic until the declaration of Israel's independence. This resulted in the creation of a new national system of legislation that met international standards. However, due to the importance of preserving traditions, as well as the zealous attitude to their observance on the part of religious groups living in Israel, the norms of religious law in the field of marriage and family relations have become an obligatory part of the legislation in this area of law. At the same time, being a progressive state to the extent possible, Israel is constantly developing the legal framework in the field of human rights, especially the right to marriage and family, in accordance with all the norms of treaties to which it is a signatory. The norms of Jewish law, Muslim law are an obligatory part of the laws of the State of Israel, in particular in regulating the divorce procedure. The divorce among Jewish couples, as well as Muslim couples, is carried out in accordance with the norms of the religious law of each denomination, which are enshrined in the regulatory legal acts of the State of Israel. However, cases of termination of marital relations of mixed (interfaith) couples are not an exception. In connection with the complication of relations at the present stage, it is necessary to constantly develop legislation in the field of divorce procedure, especially in cases of termination of marital relations of mixed (interfaith) couples, so that prevent any form of discrimination.

**Keywords:** Israel; marriage; divorce; traditions; rabbinate; international standards; implementation; family court; jurisdiction; interfaith.

**Cite as:** Liviev NM. Sootnoshenie norm mezhdunarodnykh dogovorov i norm natsionalnogo zakonodatelstva Izrailya v sfere prav cheloveka na brak i semyu. Regulirovanie protsessy rastorzheniya braka smeshannykh (mezhekfessionalnykh) par [The Balance between the Legal Norms of Treaties and National Legislation of Israel in the field of the Right to Marriage and Family. Regulation of the Divorce Procedure for Mixed (Interfaith) Couples]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(6):153-167. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.139.6.153-167. (In Russ., abstract in Eng.).

### Общее положение семейного законодательства Израиля в сфере брачно-семейных отношений

Правовая система Израиля не предусматривает гражданского развода, за исключением расторжения брака смешанных (межконфессиональных) пар, статус которых мы рассмотрим ниже. Религиозным судам 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 в настоящее время<sup>1</sup>. В соответствии с этим указом религиозные общины не получают автоматически автономную юрисдикцию. Для создания религиозных судов существуют особые акты, уполномочивающие деятельность этих учреждений, как, например, Закон «О юрисдикции раввинатского суда по делам брака и развода» 1953 г.

<sup>1</sup> Статья 51 (1) Королевского указа о Совете, действующего в Эрец-Исраэль в период 1922–1947 гг. // Сборник законодательства Государства Израиль. Изд-во Коллегии адвокатов Израиля, 2020.

Как указывает 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»<sup>2</sup>. При этом стоит отметить, что судья суда по семейным делам может принять решение по ходатайству о разводе, ссылаясь на существующие прецеденты<sup>3</sup>. Интересно, что если пара разводится в религиозном суде за границей, наделенном полномочиями в соответствии с решением Президента Верховного раввинского суда<sup>4</sup>, то их развод будет действительным, даже если религиозный суд не имеет официального статуса в этой стране. Следовательно, как указывает Исаак С. Шилох, если, например, израильская пара разводится в Англии в суде раввината, признанном в Израиле, 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 и вступить в повторный брак<sup>5</sup>.

Важно отметить, что такие вытекающие по делу о расторжении брака вопросы, как 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, например мусульманами<sup>6</sup>. Впрочем, как пишет Эдвин Фридман, «шариатские суды обладают исключительной юрисдикцией по вопросам опеки над детьми и их содержания»<sup>7</sup>. Таким

образом, сфера вопросов в области семейного права и их решение зависит от соответствующих норм религиозного права, которые трактуются в судах согласно конфессии сторон.

### **Особая юрисдикция религиозных судов Израиля в отношении бракоразводных дел**

Нормативной базой для осуществления процесса развода в судах раввината служит закон Торы, что закреплено статьей 53 Королевского указа о Совете, действующего в Эрец-Исраэль в период 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»<sup>8</sup>. Документ, который свидетельствует о желании мужа развестись, называется гет, при этом основания для развода в соответствии с еврейским законом являются очень узкими. Подобными основаниями, как отмечает знаменитый израильский ученый-юрист Пинхас Шифман, могут быть наличие неоспоримых доказательств супружеской неверности, нежелание супруги вступать в интимные отношения с мужем, а также если супруга по какой-либо причине покинула мужа и они больше не живут в одном месте<sup>9</sup>.

Однако в случае обоюдного согласия сторон решение о прекращении брака может быть предоставлено в кратчайшие сроки, если это позволяет судопроизводство и, как отмечают Сюзан М. Вайсс и Нети С. Гросс-Хоровитц, если отсутствуют какие-либо особые требования для предъявления конкретных оснований для развода по согласию<sup>10</sup>. В случае же отсутствия

<sup>2</sup> *Frimer D. I. Israel Civil Courts and Rabbinical Courts Under One Roof // Israel Law Review. 1990. Vol. 24. P. 554.*

<sup>3</sup> См.: *Weiss S. M., Gross-Horowitz N. C. Marriage and Divorce in the Jewish State: Israel's Civil War. Brandeis University Press, 2012. P. 40–42.*

<sup>4</sup> См.: ст. 4 (гимель) Закона «О юрисдикции раввинатского суда по делам брака и развода» 1953 г.

<sup>5</sup> *Shiloh I. S. Marriage and Divorce in Israel // Israel Law Review. 1970. Vol. 5. P. 485–486.*

<sup>6</sup> *Frimer D. I. Op. cit. P. 555.*

<sup>7</sup> *Freedman E. Religious Divorce in Israel // International Family Law. 2000. April. P. 19.*

<sup>8</sup> Сборник законодательства Государства Израиль.

<sup>9</sup> *Шифман П. Семейное право в Израиле. Еврейский университет Иерусалима, 1995. С. 422–423.*

<sup>10</sup> *Weiss S. M., Gross-Horowitz N. C. Op. cit. P. 47–48.*

согласия принять гет процесс развода может оказаться очень длительным.

Как пишет израильский правовед Пинхас Шифман, «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. 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»<sup>11</sup>.

Таким образом, бракоразводный процесс еврейских пар в Израиле осуществляется исключительно в соответствии с нормами иудейского права, которые действуют на протяжении сотен лет. Расторжение брака еврейских супружеских пар возможно только при вручении супругом разводного письма (гета) своей супруге, с которой он хочет развестись. При этом религиозные нормы, регулирующие вопросы расторжения брака еврейских пар, не должны противоречить тем принципам права, которые заложены нормативными актами Израиля, являющегося не только еврейским государством, но и демократическим.

Израильские исследователи Джона Шелленкс и Дэвид Гликсберг пишут: «Женщины, которым не был вручен гет, получают статус *агуна* (“закованная”), что вызывает крайнее их недовольство и, следовательно, попытки оказать давление на суд раввината с целью найти решение своей проблемы. Однако раввинские суды крайне редко предоставляют право женатому

мужчине повторно жениться. Впрочем, возможность подобного исхода играет важную роль в переговорах во время бракоразводного процесса»<sup>12</sup>. Примером подобного могут служить ситуации, когда суд не приказал сторонам развестись, обе стороны могут оказаться в состоянии нежелательного брака. В этой ситуации преимущество имеет жена. Муж, желающий развестись со своей женой, не может этого сделать, если она отказывается принимать гет, при этом муж обязан продолжить обеспечивать свою жену<sup>13</sup>.

Интересно, что в попытке свести к минимуму преимущества мужа был принят Закон «О раввинских судах (исполнение решений о разводе)» 1995 г.<sup>14</sup> вместе с правками, которые внесли большие изменения в процесс развода еврейских пар.

В соответствии с положениями данного закона суд раввината имеет право налагать суровые санкции на мужа, который отказывается предоставить гет, в случаях если суд распорядился выполнить это обязательство. Данные санкции включают в себя аннулирование заграничного паспорта, водительских прав или профессиональных прав (например, для юридической или медицинской практики) и арест<sup>15</sup>. Закон не часто применяется, но он стал эффективным правовым инструментом для оказания давления на непреклонного мужа<sup>16</sup>.

Основные полномочия шариатского суда, как и суда раввината, предусматриваются статьей 52 Королевского указа о Совете, действующего в Эрец-Израэль в период 1922–1947 гг., а также Законом о процедуре мусульманских судов от 1333 г. Основные вопросы о семье, в частности брака и развода, входят в исключительную компетенцию шариатского суда, по вопросам личного статуса данный суд имеет параллельную юрисдикцию с Судом по семейным делам<sup>17</sup>.

<sup>11</sup> Шифман П. Указ. соч. С. 411.

<sup>12</sup> Schellekens J., Gliksberg D. The Decline in Marriage in Israel, 1960–2007: Period or Cohort Effect? // European Journal of Population. 2018. P. 125.

<sup>13</sup> См.: Weiss S. M., Gross-Horowitz N. С. Op. cit. P. 122–123.

<sup>14</sup> Сборник законодательства Государства Израиль.

<sup>15</sup> Ст. 1 Закона «О раввинских судах (исполнение решений о разводе)» 1995 г.

<sup>16</sup> См.: Schellekens J., Gliksberg D. Op. cit. P. 126.

<sup>17</sup> См.: Коэн М., Далуми Р. Книги законодательства. Семейное право. Иерусалим, 2018. С. 110.

Вопросы структуры христианских судов, назначения судей и порядка судебного производства не оговорены в законах Израиля, соответственно, порядок прекращения брака христианской супружеской пары осуществляется согласно положениям Закона «О судопроизводстве по вопросам прекращения брака (особые случаи и международная подсудность)» 1969 г.<sup>18</sup> Согласно ст. 2 этого закона, а также всем принятым в 2005 г. поправкам к нему, христианская супружеская пара может подавать заявление о расторжении своего брака в Суд по семейным делам при определенных условиях, основным из которых является наличие гражданства Государства Израиль.

#### **Действие норм, регулирующих процесс прекращения смешанного (межконфессионального) брака**

В отношении граждан Израиля, исповедующих разные религии (иудаизм, христианство, ислам), до принятия действующих в настоящее время поправок существовал особый порядок по прекращению их брачных отношений. Профессор Яиль С. Каплан указывает на то, что супругам необходимо было подать просьбу на имя Президента Верховного раввинского суда, для того чтобы он определил, в компетенцию какого именно суда входит данное разбирательство о разводе — одного из религиозных судов или Суда по семейным делам. Затем глава Верховного раввинского суда должен был получить результат обращения от глав каждого религиозного суда, которых в Израиле три (суд раввината, суд шариата, друзский суд), и дождаться ответа из соответствующей инстанции. В результате полученного специального заключения глава Верховного раввинского суда мог определить подсудность. Далее, после проверок компетенции, выносилось решение о наделении полно-

мочиями того суда, под чью юрисдикцию подпадает данное дело о расторжении брака по существу вопроса<sup>19</sup>.

Однако по той причине, что данный порядок был осложнен бюрократической процедурой, в 2005 г. Закон «О судопроизводстве по вопросам прекращения брака (особые случаи и международная подсудность)» претерпел существенные изменения, в результате которых была упрощена процедура определения компетенции суда в отношении дел о расторжении брака супругов, исповедующих разные религии. Это новшество явилось своего рода прорывом в системе законодательства в сфере брачно-семейных отношений в Израиле, и, как отмечает профессор Еврейского университета в Иерусалиме Франсе Радай, данное изменение олицетворяет собой «понимание необходимости изменений в сфере защиты прав человека и отдельных групп в соответствии с международными стандартами в противовес влиянию религиозного традиционализма»<sup>20</sup>.

Относительно изменений в порядке прекращения межконфессиональных супружеских отношений следует отметить положение ст. 1 (алеф) данного закона о том, что дела, не входящие в компетенцию суда раввината, переходят в юрисдикцию Суда по семейным делам, если не существует никаких противоречий положениям, закрепленным законом о деятельности суда раввината. Данная статья представляет собой крайне важный правовой инструмент, разработанный с целью развития законодательной системы в сфере брачно-семейных отношений, нормы которого соответствовали бы всем современным стандартам в области прав человека.

Важно также отметить статью 3 (далет) Закона «О судопроизводстве по вопросам расторжения брака (особые случаи и международная подсудность)». Данная норма гласит, что в случаях, когда ни одна из сторон не относится ни

<sup>18</sup> Сборник законодательства Государства Израиль.

<sup>19</sup> См.: Kaplan Ye. S. Enforcement of Divorce Judgments in Jewish Courts in Israel: The Interaction Between Religious and Constitutional Law // Middle East Law and Governance. 2012. № 4. P. 2–3.

<sup>20</sup> Raday F. Traditionalist Religious and Cultural Challengers — International and Constitutional Human Rights Responses. Cambridge University Press and The Faculty of Law, The Hebrew University of Jerusalem, 2008. P. 597.

к одной из конфессий, признанных в Израиле, Судом по семейным делам направляется запрос главе Верховного раввинского суда для определения полномочий по данному бракоразводному делу. После проверки и установления факта отсутствия юрисдикции у каждого из религиозных судов полномочия по проведению бракоразводного процесса передаются Суду по семейным делам.

Проведя анализ указанных положений, можно отметить, что данный правовой механизм передачи компетенций, отличающийся своей крайней спецификой, был разработан исключительно на основе общепринятых норм международного права в области прав человека, говорящих о необходимости принятия решений исключительно в целях достижения наивысшей справедливости, как гласит Закон Израиля «О судебной власти» 1984 г.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что законодательная база, регулирующая процесс развода смешанных супружеских пар или пар, не исповедующих какую-либо религию, осложнена дополнительными элементами, в связи с тем что большая часть норм семейного законодательства Государства Израиль направлена на регулирование отношений семейных пар, исповедующих одну религию<sup>21</sup>. Данное обстоятельство связано с регулированием передачи компетенций по бракоразводным делам и делам, связанным с прекращением супружеских отношений, в Суд по семейным делам. Этот процесс закреплен законом об особой компетенции Суда по семейным делам и вступает в силу лишь при условии, если дело о разводе не входит в юрисдикцию религиозного суда<sup>22</sup>. Соответственно, для Израиля, как демократического государства, защита прав и свобод своих граждан является высшей ценностью, независимо от их вероисповедания.

### **Основные международные договоры, закрепляющие права человека на брак и семью**

Во всех государствах, власть которых строится на основе демократических принципов, их национальное законодательство, в зависимости от сферы регулируемых общественных отношений, формируется в соответствии с нормами, закрепленными в международных договорах. Подобной сферой являются и брачно-семейные отношения.

Большинство актов национального семейного законодательства Израиля разрабатываются на основе норм, закрепленных в конвенциях по правам человека Организации Объединенных Наций, основной из которых является Международный пакт о гражданских и политических правах, принятый в 1966 г.<sup>23</sup>

Положения, закрепляющие права человека на создание семьи, сформулированы в статье 23 пакта. Данная статья гласит: «Семья является естественной и основной ячейкой общества и имеет право на защиту со стороны общества и государства». Это означает, что любое демократическое государство признает семью как высшую ценность, поскольку именно семья является основным правовым институтом всего государства<sup>24</sup>.

Важнейшей деталью, заключенной в положениях данного международного пакта, является утверждение о том, что брак не может быть совершен без обоюдного на то согласия сторон. Таким образом, данная норма закрепляет принцип свободы человека в выборе своей судьбы, свободу действий для принятия самостоятельного решения при заключении брака. Соответственно, никто не имеет права заставить какое-либо лицо вступать в брачные отношения, принуждать человека к данному действию, то есть брак должен быть заключен сторонами при взаимном добровольном согласии<sup>25</sup>.

<sup>21</sup> Weiss S. M., Gross-Horowitz N. C. Op. cit. P. 15.

<sup>22</sup> Ст. 3 (16ет) Закона «О суде по семейным делам» 1995 г.

<sup>23</sup> Официальный сайт ООН. Документация. URL: [https://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/pactpol.shtml](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml) (дата обращения: 14.06.2021).

<sup>24</sup> См.: Королев Ю. А. Супруги, родители, дети. М.: Юридическая литература, 1985. С. 3.

<sup>25</sup> См.: Королев Ю. А. Указ. соч. С. 24.

Аналогичным данной норме является положение пакта, закрепляющее обязательство государства по обеспечению правового равенства сторон при вступлении в брак, а также их обязательств друг перед другом, в том числе и в случае развода (ст. 23). Таким образом, государство должно гарантировать своим гражданам защиту их прав в целях предотвращения насильственных действий в отношении какой-либо стороны в процессе заключения брака или его расторжения. Соответствующее положение закреплено в Законе «О брачном возрасте» 1950 г.<sup>26</sup>

На наш взгляд, важно рассмотреть и Конвенцию о заключении и признании действительности браков, принятую 14 марта 1978 г. в Гааге<sup>27</sup>. Хотя данная Конвенция и не ратифицирована Израилем, это не уменьшает ее роли и значения в качестве правовой базы в сфере брачно-семейных отношений.

В соответствии с данным международным договором, формальные требования, которые необходимо соблюсти для заключения брака, устанавливаются национальным законодательством государства (ст. 2). В статье 3 Конвенции закрепляются и условия для заключения брака:

1. Когда будущие супруги своим желанием вступить в брак удовлетворяют всем положениям национального законодательства государства, одна из сторон которого является его гражданином или резидентом.

2. Своими действиями будущие супруги не создают никаких противозаконных действий, в результате которых могла бы возникнуть коллизия норм национального законодательства государства.

Здесь можно сделать вывод, что положения данных статей могут противоречить нормам национального законодательства, если являются условием для получения гражданства в

определенном государстве. Соответственно, если рассматривается подобный вариант для приобретения гражданства, то и в Израиле существуют конкретные нормы, регулирующие данный аспект, в том числе приобретение гражданства в результате заключения брака<sup>28</sup>.

Следует также отметить, что в соответствии со ст. 13 Конвенции о заключении и признании действительности браков данный правовой акт не препятствует признанию браков, заключенных за границей. Данное положение соответствует нормам национального законодательства демократических государств, в том числе и Израиля, но ввиду имеющихся противоречий по некоторым другим положениям между данным международным договором и семейным законодательством Израиля этот акт не может быть принят и ратифицирован. Однако, как верно отмечает С. С. Сафронова, содержание данной Конвенции представляет большой интерес для юристов — и для теоретиков, и для практикующих, при этом ссылаясь на слова Александры Матвеевны Нечаевой о том, что международно-правовой опыт регулирования вопросов, связанных с браком и семьей, — это «общее богатство и достояние, не ограниченное географическими рамками, пользоваться которыми нам никто не запрещает»<sup>29</sup>.

Таким образом, при разработке новых актов или внесении поправок в законодательство, в частности в брачно-семейное законодательство, руководство государств может использовать уже существующие нормы, закрепленные международными договорами, не имплементируя их в свое национальное законодательство, но используя их в качестве нормативной базы. Это возможно ввиду того, что нормы международных договоров чаще всего имеют универсальный характер и могут послужить примерами для фор-

<sup>26</sup> Сборник законодательства Государства Израиль.

<sup>27</sup> Электронный фонд правовой и нормативно-технической документации. URL: <http://docs.cntd.ru/document/901898365> (дата обращения: 14.06.2021).

<sup>28</sup> Закон «О гражданстве» 1952 г. ; Закон «О гражданстве и въезде в Израиль (временный порядок)» 2003 г. // Сборник законодательства Государства Израиль.

<sup>29</sup> Сафронова С. С. Гаагские конвенции о заключении и прекращении брака // Актуальные проблемы политики и права : межвузовский сборник научных статей. Пенза : Информ.-изд. центр ПГУ, 2003. Вып. Б. С. 168.

мирования актов национального законодательства. Такая практика может быть реализована и в Израиле, поскольку, несмотря на действующие религиозные нормы, данное государство является демократическим и его законы создаются в соответствии с международными стандартами.

На наш взгляд, необходимо также проанализировать Конвенцию о согласии на брак, минимальном возрасте для вступления в брак и регистрации брака», принятую резолюцией 1763 Генеральной Ассамблеи ООН в 1962 г.<sup>30</sup> Данный международный акт нацелен в том числе на предотвращение одного из самых тяжких преступлений против личности — насильственного брака несовершеннолетних.

Конвенция о согласии на брак, минимальном возрасте для вступления в брак и регистрации браков — это договор, согласованный в Организации Объединенных Наций по стандартам брака. Договор был открыт для подписания и ратификации резолюцией 1763 А (XVII) Генеральной Ассамблеи 7 ноября 1962 г. и вступил в силу 9 декабря 1964 г. путем обмена письмами в соответствии со ст. 6. Конвенцию подписали 16 стран, в том числе Израиль, 55 стран являются участниками Конвенции. Нормативной базой для Конвенции служат положения ст. 16 Всеобщей декларации прав человека<sup>31</sup>.

Главная цель Конвенции заключается в необходимости подтверждения консенсуального характера браков, и от сторон требуется установить законом минимальный возраст вступления в брак и обеспечить регистрацию браков: в соответствии со всеми международными соглашениями в сфере прав человека, брак с несовершеннолетними общепризнанно является нарушением прав ребенка. Как верно отмечает Меган Артур, подобное событие «па-

губно влияет на здоровье ребенка, нарушает его право на равенство, получение образования, является актом насилия и принуждения и тем самым подрывает те правовые основы, которые заложены во Всеобщей декларации прав человека, Конвенции о правах ребенка и Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин. Это происходит ввиду того, что последствия от раннего брака являются не кратковременными, поэтому брак с детьми является также нарушением прав женщин, которых насильно выдали замуж, будучи детьми, что крайне тяжело отразилось на их здоровье и благополучии»<sup>32</sup>.

Таким образом, разработка и принятие международных договоров в сфере защиты прав человека, в первую очередь ребенка, крайне важны для сохранения и развития международной нормативной базы. Действующие международные нормы, в частности в области брачно-семейных отношений, постоянно претерпевают изменения ввиду современных условий, связанных с прогрессивным развитием в области прав человека по вопросам равноправия и ликвидации всех форм дискриминации.

#### **Имплементация международных норм в национальное семейное законодательство Израиля**

В соответствии с Декларацией независимости Государство Израиль закрепило за собой статус не только еврейского государства, но и демократического<sup>33</sup>. Для демократических государств характерно осуществлять процесс имплементации международных норм в свое национальное законодательство. Государство Израиль не является исключением.

<sup>30</sup> Convention on Consent to Marriage, Minimum Age for Marriage and Registration of Marriages // United Nations Human Rights. URL: <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/minimumageformarriage.aspx> (дата обращения: 14.06.2021).

<sup>31</sup> Universal Declaration of Human Rights // Official Site United Nations. URL: [http://undocs.org/A/RES/217\(III\)](http://undocs.org/A/RES/217(III)) (дата обращения: 14.06.2021).

<sup>32</sup> Arthur M. Child Marriage Laws around the World: Minimum Marriage Age, Legal Exceptions, and Gender Disparities // Journal of Women, Politics & Policy. 2018. Vol. 39. P. 71.

<sup>33</sup> Декларация независимости Израиля // Официальный сайт Кнессета. Документация. URL: [https://www.knesset.gov.il/docs/ru/megilat\\_ru.htm](https://www.knesset.gov.il/docs/ru/megilat_ru.htm) (дата обращения: 15.06.2021).

Демонстрируя приверженность идее поддержания и развития международных норм в сфере прав человека и ее укреплению, Израиль ратифицировал в 1991 г. пять основных правозащитных конвенций ООН: Международный пакт о гражданских и политических правах, Конвенцию против пыток, Конвенцию о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, Конвенцию о правах ребенка и Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах. Израилем также была ратифицирована Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (1969 г.), а в 2012 г. Израиль ратифицировал Конвенцию о правах инвалидов (2007 г.)<sup>34</sup>. В контексте темы брака и развода нами будут проанализированы Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, Конвенция о правах ребенка.

Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин была принята 18 декабря 1979 г. и вступила в силу 3 сентября 1981 г., была ратифицирована 189 государствами<sup>35</sup>.

Данную Конвенцию описывают как «международный билль о правах для женщин», у нее есть общие черты с Конвенцией о ликвидации всех форм расовой дискриминации, в том числе идентичен механизм ее регулирования и область действия<sup>36</sup>. Структурно Конвенция представляет собой комплекс из 6 частей, включающих 30 статей. Все 6 частей регулируют вопросы, связанные с отдельными областями:

- 1) ликвидация половой дискриминации, стереотипов и сексуального рабства;
- 2) защита прав женщин в общественной сфере, в частности политической жизни, их представительство и право на самоопределение;

- 3) защита экономических и социальных прав женщин, в особенности права на образование, работу и охрану здоровья. В этой части также описываются необходимые меры по защите женщин, живущих в сельской местности, и решение проблем, с которыми они сталкиваются;
- 4) закрепление равных прав женщин на брак и семью;
- 5) учреждение Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин, а также порядок отчетности государств-участников;
- 6) описание влияния положений Конвенции на другие международные договоры, обязательства государств-участников и регулирование действий самой Конвенции.

Данная Конвенция включает в себя широкий спектр целей и задач, так как вопрос противодействия любым формам дискриминации в отношении женщин является одним из первостепенных и должен рассматриваться на постоянной основе и на международном, и на внутреннем уровне. В этой связи, будучи государством демократическим и прогрессивным, Израиль ратифицировал данную Конвенцию, и нормы, закрепленные в ней, были имплементированы в национальное законодательство Израиля. Кроме того, в соответствии с положениями данной Конвенции осуществляются изменения в нормативной базе Израиля, в частности, это касается тех корректировок, которые были внесены в Закон «О раввинских судах (исполнение решений о разводе)» 1995 г. Их целью было уравнивать в правах мужчину и женщину в случае прекращения брака, поскольку, как нами было уже отмечено выше, суд раввината чаще всего при принятии решения склонялся в сторону бывшего мужа, что, по сути, являлось актом дискриминации<sup>37</sup>.

<sup>34</sup> International Conventions on Human Rights to which Israel is Signatory // Official Site of Israel Ministry of Foreign Affairs. URL: [https://www.knesset.gov.il/docs/ru/megilat\\_ru.htm](https://www.knesset.gov.il/docs/ru/megilat_ru.htm) (дата обращения: 13.01.2021).

<sup>35</sup> Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women New York, 18 December 1979 // United Nations Human Rights. Office of High Commissioner. URL: <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/cedaw.aspx> (дата обращения: 15.06.2021).

<sup>36</sup> Reilly N. Women's human rights: seeking gender justice in a globalizing age. Cambridge, UK ; Malden, MA : Polity, 2009. P. 35.

<sup>37</sup> См.: Meacham T. (leBeit Yoreh). Legal-Religious Status of the Married Woman // The Encyclopedia of Jewish Women. Jewish Women's Archive. URL: [jwa.org](http://jwa.org) (дата обращения: 15.06.2021).

Таким образом, можно отметить, что Израиль, несмотря на действующие в стране нормы религиозного права, еврейские традиции, существующие сотни лет, разрабатывает и принимает законы, которые полностью соответствуют нормам международного права в сфере прав человека. Этот факт служит доказательством того, что Израиль, будучи постоянным участником международных отношений в сфере прав человека, является, без сомнений, правовым государством, где реализуются нормы не только иудейского права, но и демократические.

Еще одним фактом, подтверждающим эффективность механизма имплементации международных норм в национальное законодательство Израиля, является принятие и ратификация Конвенции о правах ребенка. Она была подписана 20 ноября 1989 г. и вступила в силу 2 сентября 1990 г.<sup>38</sup>

Конвенция о правах ребенка, разработанная странами — участницами ООН, представляет собой международный договор в сфере прав человека, в котором излагаются гражданские, политические, экономические, социальные, медицинские и культурные права детей. В соответствии с ее положениями, ребенка определяют как любого человека в возрасте до 18 лет, если момент совершеннолетия не наступает раньше согласно национальному законодательству страны-участницы<sup>39</sup>. Касательно данного вопроса, в связи с необходимостью имплементации положений Конвенции во внутреннее законодательство государства, законодателям Израиля понадобилось немалое время, чтобы внести поправки в Закон «О брачном возрасте».

Согласно ст. 5 этого Закона, лица, достигшие 17 лет, имеют право вступить в брак, а при особых обстоятельствах лица могут жениться

в 16 лет. Однако в связи с переменами в обществе, а также требованиями, диктуемыми мировым сообществом, в 2013 г. была внесена поправка, в соответствии с которой брачный возраст был перенесен с 17 лет на 18.

Таким образом, несмотря на непростой механизм в системе законотворчества по причине действующих рамок в виде религиозных традиций, Израиль в своих решениях относительно изменения законодательства, в частности в сфере брака и семьи, ссылается на нормы международных договоров. В случае возникновения в судах коллизии между нормами национального законодательства и положениями международного договора по вопросу расторжения брака при подаче жалобы в Верховный суд, исполняющий свою юрисдикцию в качестве Верховного суда справедливости (БАГАЦ), Суд будет действовать, исходя из международных стандартов, так как принципы справедливости и гуманности для Государства Израиль являются высшей ценностью.

Относительно же самой Конвенции о правах ребенка стоит отметить, что целью Конвенции является поддержание и сохранение особых потребностей и прав ребенка. Элейн Сазерленд отмечает, что условиями данной Конвенции являются требования, чтобы «страны, ратифицировавшие эту Конвенцию, несли обязательства по ней, в соответствии с нормами международного права»<sup>40</sup>. Соответственно, все государства, которые ратифицировали данный международный договор, должны действовать исключительно в интересах ребенка.

В этой связи с целью защиты прав ребенка Государство Израиль также является страной — участницей Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей (Гаага, 1980 г.)<sup>41</sup>. Целью данной Конвенции явля-

<sup>38</sup> Convention on the Rights of the Child. Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 44/25 of 20 November 1989 // United Nations Human Rights. Office of High Commissioner. URL: <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx> (дата обращения: 15.06.2021).

<sup>39</sup> См.: *Sutherland E. E. Can International Conventions Drive Domestic Law Reform? The Case of Physical Punishment of Children // Family Law: Processes, Practices and Pressures / J. J. Dewar & S. Parker (eds.). Portland, OR, USA : Hart Publishing, 2003. P. 476.*

<sup>40</sup> *Sutherland E. E. Op. cit. P. 479.*

<sup>41</sup> Электронный фонд правовой и нормативно-технической документации. URL: <http://docs.cntd.ru/document/1902309> (дата обращения: 17.06.2021).

ется гарантия того, что в случае, если ребенок был вывезен одним из своих родителей за границу без согласия второго родителя, ребенок должен быть возвращен в страну, где он проживает на постоянной основе, в максимально короткий срок (ст. 8). Важно отметить, что главный принцип, заложенный в основе данной Конвенции, заключается в необходимости вернуть ребенка в место его проживания, где ему комфортнее всего, откуда он был вывезен без законных оснований и его согласия. В этом аспекте действует принцип исполнения международных обязательств по вопросам опеки (ст. 31). Как отмечает Эдвин Фридман, суть данного международного договора заключается в том, чтобы гарантировать обеспечение судом по месту постоянного проживания ребенка условий для опеки, если он был насильно вывезен из страны одним из родителей<sup>42</sup>. В качестве примера он приводит дело, в котором женщина, состоявшая в сожительстве с гражданином Голландии, вывезла их общих детей в Израиль без его ведома и согласия. Однако в результате решения, принятого судом Израиля, была назначена совместная опека, поскольку в своем ходатайстве отец детей ссылаясь на ст. 15 Конвенции, которой закрепляется обязательство национальных судов в обеспечении прав опеки над детьми, вывезенных без законных оснований из страны их постоянного проживания. Данное решение также соответствует положениям, закрепленным Законом «О дееспособности и опекунов» 1962 г.<sup>43</sup>, где указаны права об опеке над детьми для обоих родителей.

Таким образом, Израиль, являясь постоянным участником межгосударственных отношений, ответственно исполняющим все международные обязательства в сфере брачно-семейных отношений, формирует свое внутреннее законодательство исключительно в соответствии с международными принципами права, закрепленными в международных договорах. Можно отметить, что судебная система Израиля сформирована в соответствии с данными прин-

ципами и развивается согласно тем обстоятельствам, которые необходимо выполнять в целях защиты интересов своих граждан, в особенности в сфере брака и семьи. Для обеспечения безопасности и сохранности норм, регулирующих брачно-семейные отношения, в целях принятия справедливых решений в судах Израиля Верховный суд и Верховный суд справедливости (БАГАЦ) следят за исполнением всех предписаний, заложенных в их постановлениях относительно разрешения брачно-семейных споров. Все решения БАГАЦ по вопросам брака и семьи сформированы в соответствии с положениями, закрепленными международными договорами, участником которых является Израиль, что демонстрирует важность для государства исполнения всех обязательств, возложенных в результате имплементации норм международных договоров, в особенности в сфере брака и семьи. Это связано с тем, что развитие системы норм семейного законодательства обладает первостепенной важностью для Израиля, являющегося современным, демократическим государством. Однако, на наш взгляд, существует ряд определенных мер, которые необходимо применить для дальнейшего развития данной области права.

#### **Развитие норм расторжения смешанного (межконфессионального) брака**

Действие закона в отношении граждан Израиля, независимо от конфессии, к которой они принадлежат, напрямую связано с имплементацией норм международных договоров, которые были ратифицированы Израилем: все те положения, которые закрепляются международным договором, были адаптированы в национальное законодательство Израиля. Данными международными договорами являются: Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1969 г., Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении

<sup>42</sup> *Freedman E. Rights of Custody: State Law or Hague Law? // Journal of Contemporary Law Hague Abduction Convention. 2014. P. 147–148.*

<sup>43</sup> Сборник законодательства Государства Израиль.

женщин 1979 г., Конвенция о правах ребенка 1989 г.<sup>44</sup> При этом если судом рассматривается дело, связанное с правами, закрепленными положениями данных международных договоров, то суд обязан принимать решение, исходя из этих положений. Если же решение в отношении сторон или одной из сторон кажется несправедливым, то после рассмотренных апелляций и неудовлетворительных решений стороны могут подать жалобу в Верховный суд для достижения положительного результата, в том числе по вопросам брачно-семейного характера<sup>45</sup>.

Впрочем, несмотря на правовую поддержку, оказываемую Верховным судом, даже будучи гражданами страны, но относясь к разным конфессиям, лица, находящиеся в сожительстве, не могут официально закрепить свои отношения. Причиной этого, как указывают профессор Еврейского университета Шимон Шитрит и профессор университета Потсдама Вальтер Хомолька, «является ограничительный характер норм иудейского права, которые являются обязательной частью брачно-семейного законодательства Израиля»<sup>46</sup>.

Как нами было уже отмечено, специфика семейного законодательства Израиля заключается в сочетании норм религиозного права и гражданского права, принятого руководством страны. По этому поводу верно отмечает Денис Яковлевич Примаков, ссылаясь на слова одного из ведущих знатоков еврейского права — Менахема Элона, о том, что существуют «две характерные особенности еврейского права: судебная автономия, данная суверенной властью, и установление подчиняться Королевскому указу при определенных обстоятельствах, что собою породило возможность для создания и развития своего аутентичного национального законодательства с учетом иудейских тради-

ций»<sup>47</sup>. Аргументом в пользу развития системы норм государственного права в сочетании с нормами иудаизма служит также цитата одного из крупнейших современных исследователей еврейских законов — раввина Йосефа Дов Соловейчика, на которого также ссылается Д. Я. Примаков, гласящая о том, что по причине применения законов Галахи людьми существует возможность их изменения, в связи с переменчивой во взглядах человеческой природы и того фактора, что «творческое обновление является самой сутью Торы»<sup>48</sup>. Соответственно, несмотря на всю строгость норм иудейского права в вопросах семейного права, существует возможность новой трактовки данных норм согласно современным нормам права, связанным с брачно-семейными отношениями.

Стоит отметить, что брачно-семейное законодательство Израиля, невзирая на религиозные традиции, развивается в соответствии с современными требованиями общества. Доказательством этого является в том числе принятый Парламентом Израиля (Кнессетом) Закон «О раввинских судах (исполнение решений о разводе)» 1995 г., внесший ряд изменений в порядок рассмотрения дел о разводе еврейских супружеских пар, в частности ужесточение мер в отношении мужа, не желающего предоставить своей супруге гет. В данном аспекте можно снова привести цитату из работы Д. Я. Примакова, который ссылается на слова выдающегося исследователя законов Торы — Зеев В. Фалька, говорящего о том, что «право, мораль и религия никогда не были разделены в строгом смысле, еврейская традиция представляет собой модель их взаимодействия и взаимного обогащения»<sup>49</sup>. Соответственно, при разработке современных нормативных правовых актов в области семейного права законодатель Израиля имеет воз-

<sup>44</sup> См.: International Conventions on Human Rights to which Israel is Signatory // Official Site of Israel Ministry of Foreign Affairs. URL: [https://www.knesset.gov.il/docs/ru/megilat\\_ru.htm](https://www.knesset.gov.il/docs/ru/megilat_ru.htm) (дата обращения: 17.06.2021).

<sup>45</sup> См.: Решения Верховного суда Израиля // Государство Израиль, судебная система, Верховный суд. URL: <https://supreme.court.gov.il/Pages/fullsearch.aspx> (дата обращения: 17.06.2021).

<sup>46</sup> *Shetreet S., Homolka W. Jewish and Israeli Law. An Introduction. De Gruyter, 2021. P. 14–15.*

<sup>47</sup> См.: *Примаков Д. Я. История еврейского и израильского права. М.: Инфотропик Медиа, 2015. С. 74.*

<sup>48</sup> *Примаков Д. Я. Указ. соч. С. 74.*

<sup>49</sup> См.: *Примаков Д. Я. Указ. соч. С. 75.*

возможность использовать нормы иудейского права как базис, при этом формируя закон таким образом, чтобы не был ущемлен в правах ни один из граждан государства, независимо от расы, нации или вероисповедания. Естественно, никаких изменений в нормах иудейского права не может быть произведено ввиду их архаичности и ревностного подхода к необходимости их соблюдения. Однако религиозные нормы права, как и любые другие нормы права, лежащие в основе нормативных правовых актов Государства Израиль, могут трактоваться с учетом требований большинства.

Соответственно, на наш взгляд, если в гражданском обществе возникают сомнения относительно того или иного закона, это является своеобразным знаком о необходимости изменения данного закона и, как известно, *dura lex, sed lex* (лат. — «Закон суров, но это закон»). Однако закон не может быть эффективным, если в результате его применения возникают трения в обществе и различного рода недовольства.

## Заключение

Таким образом, сфера регулирования правоотношений, возникающих в результате процесса прекращения брака смешанных (межконфессиональных) пар, в Израиле отличается своей уникальностью. Уникальность заключается в

том, что большая часть правовых актов Государства Израиль в области семейного права направлена на упорядочение процедур, возникающих при расторжении брака тех пар, которые принадлежат к одной конфессии, а в случаях, относящихся к смешанным бракам, приходится развивать существующую нормативную базу. Подобное развитие норм, регулирующих брачно-семейные отношения смешанных (межконфессиональных) пар, является в некоторой степени проблематичным. Эта проблематичность связана с архаичностью норм иудейского права, являющихся обязательной частью семейного законодательства Израиля в настоящее время. Королевский указ о Совете, действовавший в период 1922–1947 гг., положения которого действуют по настоящее время, закон о полномочиях суда раввината — все эти акты базируются на нормах, закрепленных законом Торы. Однако, являясь государством демократическим, Израиль стоит на пути явных перемен в системе правотворчества в области брачно-семейных отношений. Принятие Закона «О суде по семейным делам» 1995 г.<sup>50</sup>, Закона «О раввинских судах (исполнение решений о разводе)» 1995 г. является примером стремления руководства Израиля к переменам в столь консервативной системе норм права, как институт брака и его расторжение, в том числе в упрощении процедуры прекращения брака смешанных (межконфессиональных) пар.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Королев Ю. А.* Супруги, родители, дети. — М. : Юридическая литература, 1985. — 176 с.
2. *Коэн М., Далуми Р.* Книги законодательства. Семейное право. — Иерусалим, 2018. — 304 с.
3. *Примаков Д. Я.* История еврейского и израильского права. — М. : Инфотропик Медиа, 2015. — 212 с.
4. *Сафронова С. С.* Гаагские конвенции о заключении и прекращении брака // Актуальные проблемы политики и права : межвузовский сборник научных статей. — Пенза : Информ.-изд. центр ПГУ, 2003. — Вып. Б. — С. 163–169.
5. *Шифман П.* Семейное право в Израиле. — Еврейский университет Иерусалима, 1995. — 444 с.
6. *Arthur M.* Child Marriage Laws around the World: Minimum Marriage Age, Legal Exceptions, and Gender Disparities // *Journal of Women, Politics & Policy*. — 2018. — Vol. 39. — P. 51–74.
7. *Birnbaum P.* Encyclopedia of Jewish Concepts. — New York : Hebrew Publishing Co, 1964. — 722 p.
8. *Freedman E.* Family law in Israel: Overview // *International Family Law*. — 2018. — January.

<sup>50</sup> Сборник законодательства Государства Израиль.

9. *Freedman E.* Religious Divorce in Israel // *International Family Law*. — 2000. — April. — P. 19–21.
10. *Frimer D. I.* Israel Civil Courts and Rabbinical Courts Under One Roof // *Israel Law Review*. — 1990. — Vol. 24. — P. 553–559.
11. *Kaplan Y. S.* Enforcement of Divorce Judgments in Jewish Courts in Israel: The Interaction Between Religious and Constitutional Law // *Middle East Law and Governance*. — 2012. — № 4. — P. 1–68.
12. *Meacham T.* (IeBeit Yoreh). Legal-Religious Status of the Married Woman // *The Encyclopedia of Jewish Women*. — Jewish Women's Archive. — URL: [jwa.org](http://jwa.org).
13. *Raday F.* Traditionalist Religious and Cultural Challengers — International and Constitutional Human Rights Responses. — Cambridge University Press and The Faculty of Law, The Hebrew University of Jerusalem, 2008.
14. *Reilly N.* Women's human rights: seeking gender justice in a globalizing age. — Cambridge, UK; Malden, MA : Polity, 2009. — 218 p.
15. *Schellekens J., Glikberg D.* The Decline in Marriage in Israel, 1960–2007: Period or Cohort Effect? // *European Journal of Population*. — 2018. — P. 119–142.
16. *Shetreet S., Homolka W.* Jewish and Israeli Law. An Introduction. — De Gruyter, 2021. — 580 p.
17. *Shiloh I. S.* Marriage and Divorce in Israel // *Israel Law Review*. — 1970. — Vol. 5. — P. 479–498.
18. *Sutherland E. E.* Can International Conventions Drive Domestic Law Reform? The Case of Physical Punishment of Children // *Family Law: Processes, Practices and Pressures / J. J. Dewar & S. Parker (eds.)*. — Portland, OR, USA : Hart Publishing, 2003. — P. 475–489.
19. *Weiss S. M., Gross-Horowitz N. C.* Marriage and Divorce in the Jewish State: Israel's Civil War. — Brandeis University Press, 2012. — 240 p.

*Материал поступил в редакцию 25 сентября 2021 г.*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Korolev Yu. A. *Suprug, roditeli, deti*. — M. : Yuridicheskaya literatura, 1985. — 176 s.
2. Koen M., Dalumi R. *Knigi zakonodatelstva. Semejnoe pravo*. — Ierusalim, 2018. — 304 s.
3. Primakov D. Ya. *Istoriya evrejskogo i izrail'skogo prava*. — M. : Infotropik Media, 2015. — 212 s.
4. Safronova S. S. *Gaagskie konvencii o zaklyuchenii i prekrashchenii braka // Aktualnye problemy politiki i prava: mezhvuzovskij sbornik nauchnyh statej*. — Penza: Inform.-izd. centr PGU, 2003. — Vyp. B. — S. 163–169.
5. Shifman P. *Semejnoe pravo v Izraile*. — Evrejskij universitet Ierusalima, 1995. — 444 s.
6. Arthur M. *Child Marriage Laws around the World: Minimum Marriage Age, Legal Exceptions, and Gender Disparities // Journal of Women, Politics & Policy*. — 2018. — Vol. 39. — P. 51–74.
7. Birnbaum P. *Encyclopedia of Jewish Concepts*. — New York: Hebrew Publishing Co, 1964. — 722 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. *Frimer D. I.* Israel Civil Courts and Rabbinical Courts Under One Roof // *Israel Law Review*. — 1990. — Vol. 24. — P. 553–559.
11. *Kaplan Y. S.* Enforcement of Divorce Judgments in Jewish Courts in Israel: The Interaction Between Religious and Constitutional Law // *Middle East Law and Governance*. — 2012. — № 4. — P. 1–68.
12. *Meacham T.* (IeBeit Yoreh). Legal-Religious Status of the Married Woman // *The Encyclopedia of Jewish Women*. — Jewish Women's Archive. — URL: [jwa.org](http://jwa.org).
13. *Raday F.* Traditionalist Religious and Cultural Challengers — International and Constitutional Human Rights Responses. — Cambridge University Press and The Faculty of Law, The Hebrew University of Jerusalem, 2008.

14. Reilly N. Women's human rights: seeking gender justice in a globalizing age. — Cambridge, UK; Malden, MA: Polity, 2009. — 218 p.
15. Schellekens J., Gliksberg D. The Decline in Marriage in Israel, 1960–2007: Period or Cohort Effect? // *European Journal of Population*. — 2018. — P. 119–142.
16. Shetreet S., Homolka W. Jewish and Israeli Law. An Introduction. — De Gruyter, 2021. — 580 p.
17. Shiloh I. S. Marriage and Divorce in Israel // *Israel Law Review*. — 1970. — Vol. 5. — P. 479–498.
18. Sutherland E. E. Can International Conventions Drive Domestic Law Reform? The Case of Physical Punishment of Children // *Family Law: Processes, Practices and Pressures* / J. J. Dewar & S. Parker (eds.). — Portland, OR, USA: Hart Publishing, 2003. — P. 475–489.
19. Weiss S. M., Gross-Horowitz N. C. Marriage and Divorce in the Jewish State: Israel's Civil War. — Brandeis University Press, 2012. — 240 p.

## Возможность применения средств обеспечения международной безопасности к информационному пространству

**Аннотация.** В статье для решения вопроса о приемлемости обращения государств к существующим механизмам обеспечения безопасного и планомерного развития международных отношений в ИКТ-среде определены основные подходы, фигурирующие в совместных коммюнике и соглашениях, изданных по итогам конференций и встреч на высоком уровне представителей Российской Федерации и ее партнеров и союзнического блока США, стран Европейского Союза и других государств. Путем толкования таких терминов, как «информационное оружие», «кибероружие», «кибершпионаж», выявлены сложности, сопутствующие процессу формирования безопасной ИКТ-среды. Результатом исследования стало выявление актуальных и оптимальных с точки зрения современного состояния права международной безопасности в отношении ИКТ-среды средств обеспечения безопасности, которые могут быть рекомендованы к использованию государствами с целью формирования безопасного режима взаимодействия в рамках отправления государствами своих функций на внешнеполитической арене в контексте глобального информационного пространства.

**Ключевые слова:** международная информационная безопасность; средства обеспечения международной безопасности; информационное оружие; кибероружие; ИКТ; кибершпионаж; информационное пространство; ИКТ-среда; информационная война; право международной безопасности; глобальная безопасность.

**Для цитирования:** Юдина Ю. А. Возможность применения средств обеспечения международной безопасности к информационному пространству // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 6. — С. 168–176. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.139.6.168-176.

### Possibility of Applying the Means of Ensuring International Security to the Information Space

**Yuliya A. Yudina**, Expert of the Center for International Information Security and Science and Technology Policy, MGIMO MFA of Russia  
pr. Vernadskogo, d. 76, Moscow, Russia, 119454  
yudina.iuliia@gmail.com

**Abstract.** In order to resolve the issue of acceptability of the states' appeal to existing mechanisms for ensuring safe and systematic development of international relations in the ICT environment, the author determines the main approaches appearing in joint communiqués and agreements issued following the results of conferences and high-level meetings of representatives of the Russian Federation and its partners and the allied bloc of the USA, the countries of the European Union and other states. By interpreting such terms as “information weapons”, “cyber weapons”, “cyber espionage”, the difficulties associated with the process of creating a secure ICT environment

© Юдина Ю. А., 2022

\* Юдина Юлия Александровна, эксперт Центра международной информационной безопасности и научно-технологической политики МГИМО МИД России  
пр-т Вернадского, д. 76, г. Москва, Россия, 119454  
yudina.iuliia@gmail.com

are identified. The result of the study is the identification of security tools that are relevant and optimal from the point of view of the current state of international security law in relation to the ICT environment and that can be recommended to be used by states in order to form a secure mode of interaction in the framework of the exercise by states of their functions in the foreign policy arena amid the global information space.

**Keywords:** international information security; means of ensuring international security; information weapon; cyber weapons; ICT; cyber espionage; information space; ICT environment; information war; international security law; global security.

**Cite as:** Yudina YuA. *Vozmozhnost primeneniya sredstv obespecheniya mezhdunarodnoy bezopasnosti k informatsionnomu prostranstvu* [Possibility of Applying the Means of Ensuring International Security to the Information Space]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(6):168-176. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.139.6.168-176. (In Russ., abstract in Eng.).

Ситуация в мировом пространстве обострена конвергенцией реального и виртуального миров и влечет за собой неизбежное усиление противоборства между развитыми западными странами и развивающимся миром. Деятельность ряда западных стран сформировала атмосферу враждебности и конфронтации в глобальной информационной коммуникационной технологической среде (далее — ИКТ-среде). Вместе с тем привычное понимание войны между государствами все чаще и чаще отходит на второй план, становясь некоторым анахронизмом. Эти метаморфозы связаны в первую очередь с тем, что на смену кинетическому оружию пришло активное развитие и применение информационных коммуникационных технологий (далее — ИКТ) в целях, противоречащих Уставу ООН, или, как рассуждают исследователи, кинетическое оружие сменилось информационным или кибероружием<sup>1</sup>. С целью проникновения в критические структуры «врага», дестабилизации его внутренней политики и осуществления иных злонамеренных планов государства бросают многомиллионные силы и ресурсы для производства и апробации все более сложных ИКТ. Очевидно, что для нормализации отношений между государствами, а также их перевода в правовое русло в рамках обеспечения международной безопасности

международному сообществу требуется согласование средств по обеспечению стабильного и безопасного сосуществования государств в информационном пространстве путем унификации понятийного аппарата и принятия на себя конкретных обязательств в данной сфере<sup>2</sup>.

Обращает на себя внимание различие подходов ведущих государств к определению средств обеспечения МИБ. Так, Россия и ее союзники в процессе своего сотрудничества на платформах ШОС, СНГ, АСЕАН выдвигают концепцию демилитаризации информационного пространства<sup>3</sup>. В качестве аргумента выдвигается тезис о том, что превращение информационного пространства в военный полигон может расшатать или вовсе сломать сложившуюся систему глобальной безопасности.

Западные государства, напротив, предвосхищают использование ИКТ в военно-политических целях и активно продвигают его. Неудивительно, что США и их сателлиты относят противоборство в информационном пространстве к сфере регулирования международного гуманитарного права, а в качестве ключевых угроз рассматриваемому виду безопасности выделяют терроризм и преступность в кибернетическом пространстве.

Стремление западных государств развивать ИКТ и применять их в военно-политических

<sup>1</sup> Lee B. Bagheri, Kao H. A Cyber-Physical Systems architecture for Industry 4.0-based manufacturing systems // *Manufacturing Letters*. 2015. Vol. 3. P. 18–23.

<sup>2</sup> Батырь В. А. Новые вызовы XXI века в сфере развития средств вооруженной борьбы // *Евразийский юридический журнал*. 2014. № 2 (69). С. 76–81.

<sup>3</sup> Конвенция об обеспечении международной информационной безопасности (концепция) от 22.09.2011 // СПС «КонсультантПлюс».

целях может иметь различное объяснение. Так, Лоран Гизель и Лукаш Олейник, специалисты Международного комитета Красного Креста, считают, что использование ИКТ в военно-политической сфере выгодно отличается от применения кинетического оружия даже в случае достаточно высокой стоимости услуг приглашенных хакеров, использования мощных компьютерных систем и т.д.<sup>4</sup> Это отличие заключается в весьма затруднительной атрибуции атакующего<sup>5</sup>. Для современной глобальной политической обстановки характерно использование методов политической атрибуции, ключевым аспектом которой является получение ответа на вопрос — кому выгодна данная атака, с какой страной у пострадавшего государства существенные разногласия или обостренная степень конкуренции, например на экономическом поприще. Тогда как техническая атрибуция, проводимая специалистами в сфере информационной безопасности, опускается, ее необходимость нивелируется, несмотря на то что это точный способ отследить источник атаки, определить его месторасположение и «маршрут» атаки.

Исследователи также приводят в пример случай на атомной электростанции в Натанзе (Иран). Осуществить атаку на данный объект физически при помощи кинетического оружия было бы гораздо эффективнее, нежели разрабатывать и применять вирус Stuxnet. Но та

цель, которую преследовали заказчики атаки, — отбросить развитие ядерной промышленности Ирана на декаду лет — они смогли получить без особых негативных для себя последствий в геополитическом пространстве.

Вполне вероятно, что аналогичного обоснования могли придерживаться США, реализовав свои идеи по организации кибервойск и осуществлению кибератак на «вражеские» государства.

Исследователи считают, что для гармонизации отношений между государствами в ИКТ-среде чрезвычайно важно установить руководящие принципы, принять меморандумы о намерениях<sup>6</sup>, а также возобновить совместные разработки и внедрение кодекса ответственного поведения государств<sup>7</sup>, средств по предотвращению<sup>8</sup> и устранению конфликтов в сфере использования ИКТ, развитие международных мер укрепления доверия<sup>9</sup>.

Очевидно, что для определения возможности применимости существующих средств обеспечения глобальной безопасности применительно к информационному пространству важно разобраться с некоторыми терминами и привести в должный вид понятийный аппарат. Так, следует определить, что собой представляют информационное оружие, кибероружие, как два этих понятия соотносятся друг с другом, и такими терминами, как информационная война и кибершпионаж.

<sup>4</sup> ICRC Expert Meeting: The Potential Human Cost of Cyber Operations / eds L. Gisel and L. Olejnik. ICRC, Geneva, 2019. URL: [www.icrc.org/ownloa/il/600/he-potential-human-cost-of-cyber-operations.pdf](http://www.icrc.org/ownloa/il/600/he-potential-human-cost-of-cyber-operations.pdf). 27.12.2020.

<sup>5</sup> Сложность заключается в том, что на поиск организаторов атак тратится значительный временной ресурс с использованием массы агрегирующих информационных и иных источников. Особо подчеркнем, что атрибуция возможна всегда, так как всякий пользователь оставляет цифровой след в информационном пространстве.

<sup>6</sup> Крутских А. В. К политико-правовым основаниям глобальной информационной безопасности // Международные процессы. 2007. Т. 5. № 1 (13). С. 28–37.

<sup>7</sup> Hague W. Security and freedom in the cyber age — seeking the rules of the road : Speech to the Munich Security Conference, 4 February 2011 // URL: <https://www.gov.uk/government/speeches/security-and-freedom-in-the-cyber-age-seeking-the-rules-of-the-road> (дата обращения: 15.09.2021).

<sup>8</sup> Ромашкина Н. П. Вооружения без контроля: современные угрозы международной информационной безопасности // Пути к миру и безопасности. 2018. № 2 (55). С. 64–83.

<sup>9</sup> Baseley-Walker B. Transparency and confidence-building measures in cyberspace: towards norms of behavior // UNIDIR. Disarmament Forum, «Confronting cyberconflict». 2011. Iss. 4. P. 31–40. URL: <http://www.unidir.org/files/publications/pdfs/confronting-cyberconflict-en-317.pdf>. 15.09.2021.

Так, термин «информационное оружие» активно используется на площадках ШОС и СНГ. В качестве информационного оружия данные организации понимают ИКТ, которые государства используют с целью ведения противоборства друг с другом в информационном пространстве или информационной войны<sup>10</sup>.

Не менее популярно определение термина «информационное оружие» в качестве средства, основанного на использовании информации и математической логики; целью которого числятся контроль или получение информации. Исследователи подчеркивают, что к такому оружию относятся «черви», «вирусы», удаленный контроль объекта секьюритизации, кража паролей и др.<sup>11</sup>

В публичных источниках представлено определение информационного оружия как совокупность средств, которая применяется для нарушения целостности информационных ресурсов на разных этапах их обработки: создания, распространения, хранения. Подчеркивается, что функционально информационное оружие действует путем копирования, искажения или уничтожения всей информации или ее части.

На фоне анализа представленных дефиниций возникает закономерный вопрос: является ли информационное оружие оружием как таковым? Чтобы понять специфику данного «инструмента», необходимо подробнее остановиться на рассмотрении другого термина, которым обозначают либо самостоятельный вид оружия, тождественный по названию с информационным оружием, либо составную часть информационного оружия. Так, обращает

на себя внимание термин «кибероружие». СМИ, авторы научных исследований, а также многие политики, характеризуя атаки, совершенные при помощи ИКТ, или запугивая реальную или виртуальную аудиторию, обращаются к слову «кибероружие». Они отмечают, что кибероружие по средствам своего применения вполне сравнимо с оружием массового поражения, т.е. атаки в виртуальном пространстве могут иметь разрушительный эффект в реальном мире<sup>12</sup>.

Представляются любопытными попытки дать определение кибероружию иностранными исследователями. Так, например, Стефано Мел, член Комиссии по кибербезопасности Итальянского Атлантического комитета, характеризует кибероружие следующим образом. Это программный или машинный код, набор компьютерных регламентов, которые используются в конфликте между национальными и ненациональными акторами<sup>13</sup> с целью вызвать прямо или косвенно физическое повреждение оборудования или нанести физический вред людям; осуществить саботаж или привести во временную или постоянную негодность информационные системы атакуемого государства<sup>14</sup>.

Профессор Университета Хопкинса Томас Рид и профессор Королевского колледжа Лондона Питер МакБерни дают следующее определение кибероружия: код, целью создания и использования которого является причинение или угроза причинения физического, функционального или психического вреда структурам, системам или живым существам<sup>15</sup>.

На фоне серии громких событий, связанных с заражением критически важной инфраструк-

<sup>10</sup> Соглашение между правительствами государств — членов Шанхайской организации сотрудничества о сотрудничестве в области обеспечения международной информационной безопасности от 16.06.2009 // СПС «КонсультантПлюс», 2012.

<sup>11</sup> Коротков А. В., Зиновьева Е. С. Безопасность критических информационных инфраструктур в международном гуманитарном праве // Вестник МГИМО-Университета. 2011. № 4. С. 154–162.

<sup>12</sup> Харрис Ш. Кибервойна: пятый театр военных действий. М. : Альпина нон-фикшн, 2016. С. 390.

<sup>13</sup> Здесь: государства, государственно-подобные образования и иные субъекты международного права. Прим. автора.

<sup>14</sup> Mele S. Cyber-Weapons: Legal and Strategic Aspects (Version 2.0) (June 7, 2013) // URL: <https://ssrn.com/abstract=2518212> (дата обращения: 15.09.2021).

<sup>15</sup> Rid T., McBurney P. Cyber-Weapons // The RUSI Journal. 2012. Vol. 157. Iss. 1. P. 6–13. DOI: 10.1080/03071847.2012.664354.

туры и других стратегических объектов вирусами, последние также стали причисляться к кибероружию<sup>16</sup>, например вирусы типа Flame или зомби-сети, применяемые в качестве инструмента DDoS-атак, т.е. таргетированных атак с целью рассылки спама или осуществления сбоя цифровых систем. Но может ли шпионская программа считаться оружием в строгом смысле слова? Фактически нарушая целостность информационной системы государства, но не уничтожая ее содержание и не искажая его, кибероружие может обозначаться указанным термином разве что в средствах массовой информации, но никак не в дискурсе научно-исследовательских работ или в контексте переговорной деятельности государств.

Впрочем, некоторые исследователи вовсе не согласны с таким подходом к определению кибероружия.

Так, например, В. В. Каберник указывает на то, что кибероружие совсем не обязательно обозначает программный код, воздействующий на компьютерную систему. Прямой целью атак могут служить не только программно-электронное оборудование, но и любые технические устройства, в основе которых лежит принцип обратной связи, например автомат, система сигнализации и оповещения. Автор подчеркивает, что важным условием возможности осуществления атак при помощи ИКТ на указанные объекты будет управляемость последних, предсказуемость их реакций<sup>17</sup>.

На основании представленных дефиниций можно выявить некоторую тождественность понятий «информационное оружие» и «кибероружие», в связи с тем что оба термина используются для описания вредоносного программного

кода. Однако, очевидно, если толковать оба термина не с позиции технологической составляющей, а ориентируясь на различия ключевых понятий в сфере международной информационной безопасности (далее — МИБ) — собственно международной информационной безопасности и кибербезопасности, можно обнаружить иную закономерность. Как известно, российские исследователи подчеркивают, что международная информационная безопасность, охватывающая все аспекты безопасности, начиная от технических и заканчивая психологическими, включает и кибербезопасность. В таком случае, если рассматривать информационное оружие в качестве средства воздействия на когнитивные функции человека, на его интеллектуальные возможности, с целью реализации противоправных планов, равно как и «инструмента» для воздействия на критическую инфраструктуру, можно обнаружить, что кибероружие представляет собой часть информационного оружия, т.е. соотносится с ним как частное с общим<sup>18</sup>.

Важно отметить, что придание так называемому информационному оружию статуса оружия несет значительные риски для всего общества. Не секрет, что применение ИКТ в военно-политических целях носит специфический характер — граница между разведывательными и военными операциями становится эфемерна, размыта. Может ли государство держать информационный удар и ответить враждебному субъекту в случае обнаружения шпионских или диверсионных действий? А что делать, если этот субъект представляет собой неправительственную структуру, например частную компанию или отдельного хакера, работающего на себя и стремящегося к мировому господству? Цифровая

<sup>16</sup> В 2009 г. самолеты-истребители противовоздушной обороны военно-морских сил Франции были заражены вирусом, вследствие чего не могли подняться в воздух несколько дней; в 2010 г. Stuxnet поразил ядерные центрифуги иранской АЭС, поставив под угрозу срыва реализацию ядерной программы; атаки Carbanak в 2013 г. на финансовые организации по всему миру, в том числе СНГ, и т.д.

<sup>17</sup> Каберник В. В. Проблемы классификации кибероружия // Вестник МГИМО-Университета, 2013. № 2 (29). С. 72–78.

<sup>18</sup> Russia — US Bilateral on Cybersecurity. Critical Terminology foundations. EastWest Institute Worldwide Cybersecurity Initiative, Moscow state university information security institute. November 2013 // URL: [http://wiki.informationsecurity.club/lib/exe/fetch.php?media=documents\\_all:russia-u\\_s\\_bilateral\\_on\\_terminology\\_rus.pdf](http://wiki.informationsecurity.club/lib/exe/fetch.php?media=documents_all:russia-u_s_bilateral_on_terminology_rus.pdf).

защита, исходя из тех положений, что явствуют из кибердоктрин западных государств, обладает уникальным свойством — активностью, то есть возможностью атаковать в ответ с применением не только информационно-коммуникационных устройств, но и с использованием классического кинетического оружия; а кроме того, это качество защиты дает возможность государствам не дожидаться массовой атаки, нарушения своего цифрового суверенитета, а также осуществлять «превентивные» меры наступательного характера, то есть агрессивные военно-политические действия подменяют собой настоящие оборону и защиту.

Кроме того, остаются нерешенными вопросы, что представляет собой невраждебная кибератака: относится ли к такому типу использования ИКТ исключительно ошибочные действия хакеров, спецслужб или отдельных не заинтересованных в деструктивном и опасном воздействии на государство и его структуры лиц, или совершение такой атаки и есть кибершпионаж или диверсионные действия?

Важно понимать, что враждебные действия в информационном пространстве действительно отличаются от военного поведения в реальном мире. Несомненно, многие государства внедряют в свое законодательство концепции и доктрины, провозглашающие идентичные характеристики виртуальной и информационной войн, что явно прослеживается в целях, мотивах и интересах, преследуемых государствами, напоминают доктрины так называемой обычной войны: возмездие и сдерживание. Но всем политическим игрокам необходимо осознать, что использование ИКТ в военно-политических целях не есть новая война, новый ее вид — это смешанное ведение боевых действий, это классическая война с применением цифровых технологий, которой западные государства, например, промышляют с начала 2000-х гг.

Строго говоря, на сегодняшний день применение к обеспечению безопасности глобального информационного пространства существующего корпуса норм права международной безопасности маловероятно. Отследить, какой код будет спрограммирован на уничтожение больницы или атомной электростанции, на ликвидацию

боевиков террористической организации или на военные отряды вражеского государства, представляется затруднительным действием. ИКТ в качестве оружия применяются исключительно исходя из целей и задач, которые перед собой ставит каждый конкретный пользователь. Нет конкретных параметров и алгоритмов расчета рисков, связанных с втягиванием в такие военно-политические действия с применением ИКТ неправительственных структур — транснациональные корпорации, сбой в системе которых может повлечь осуществление серии атак на критическую инфраструктуру как государства, под юрисдикцией которого находится компания, так и иного. Возможно ли применение санкций по отношению к таким компаниям, или ответственность за осуществление непреднамеренной кибератаки с негативными последствиями для чужой страны будет нести государство, к юрисдикции которой эта компания относится? Как известно, к комбатантам не могут относиться бизнес-структуры, гражданское общество, а потому для формирования приемлемого режима МИБ государствам важно решить, готовы ли они подвергать опасности все ключевые сферы жизнедеятельности своих граждан и свою безопасность, которая мгновенно теряет свою силу и значение при внедрении в концепции безопасности положения о возможности совершения наступательных или упреждающих операций с применением ИКТ, или использованием кинетического оружия в случае цифровой атаки на данное государство.

Бесспорно, что международным сообществом до сих пор не выработаны критерии применимости международного права к ИКТ-сфере, а также не разработаны методы адаптации действующих норм МГП или ПМБ применительно к новой высокотехнологичной сфере отношений. В силу того, что государствами не достигнут консенсус по поводу понимания ключевых направлений развития ИКТ-сферы и формирования единообразного правового режима этой области, все острее стоит вопрос об угрозе эскалации международных конфликтов с применением цифровых технологий, а также отодвигается процесс демилитаризации ИКТ-сферы.

Очевидно также и то, что международное сообщество не достигло консенсуса по вопросам определения информационной войны, что затрудняет определить реальные характеристики потенциальных действий силового характера, для осуществления которых могут быть использованы ИКТ. Отсутствие общности подходов к понятийному аппарату, кроме всего прочего, усугубляет и без того сложные процессы определения и фиксации агрессивных действий с использованием цифровых технологий, ввиду того что противоправные деяния военно-политического характера носят трансграничный характер, в рамках осуществления которых почти всегда нарушается цифровой суверенитет государства.

Привычным является определение «информационной войны», подразумевающее активное манипулятивное воздействие на население с помощью информационно-коммуникационных технологий. Обычно, говоря об этом явлении, авторы имеют в виду не саму информационную войну, но лишь только один из ее способов — информационный шпионаж. Примечательно, информационный шпионаж получил свое первоначальное распространение в период с 1990 по 2000-е гг. Тогда американский транснациональный телекоммуникационный конгломерат AT&T при помощи телефонного шифровальщика TSD-3600-E начал прослушивать телефонные разговоры. Новая волна информационного шпионажа поднялась в 2000 г. и никак не схлынет до сих пор. Он включает в себя произвольное массовое наблюдение, взлом данных, манипулирование общими криптографическими алгоритмами.

Отдельные исследователи рассматривают информационную войну, подразумевая информационное противоборство или совокупность отдельных элементов такого противоборства. Иногда исследователи и вовсе объединяют понятия информационной войны и информационного единоборства, не выделяя никаких отличительных черт. Такие характеристики подчеркивают, что даже при использовании ИКТ никакого нового вида или подвида вооруженных конфликтов международного характера не возникает.

Характерно также то, что ни правоведа, ни исследователи, ни дипломаты до сих пор не выстроили классификацию юридических

фактов ИКТ-использования, отождествленных с использованием вооруженных сил, а следовательно, способных породить право на самооборону. Хотя отдельные государства настаивают на таком тождестве, применяя принцип коллективной обороны к цифровой сфере, а равно оценивая вмешательство (зачастую не доказанное и не подтвержденное фактами) в свои суверенные дела с использованием ИКТ-технологий в качестве акта агрессии, что позволяет им, согласно Таллинскому мануалу, ответить на соответствующий «акт агрессии» как ударом с применением кинетического оружия, так и цифровых технологий, деструктивное воздействие которых может быть масштабнее и тяжелее любого существующего оружия.

Затруднение в определении средств обеспечения МИБ вызывает ограниченность одобряемых международным сообществом и не противоречащих международному праву способов, к которым может прибегнуть пострадавшая от атаки с использованием ИКТ сторона. Причем пробельность правовой регламентации отношений в рассматриваемой области ожидаемо ведет к невозможности судебного разрешения спорных ситуаций, а равно и тормозит развитие прецедентного права в данном направлении за отсутствие объективности, полноты доказательств, которые может предъявить пострадавшая от атак сторона, что неудивительно в условиях развития политической, но не технической атрибуции таких атак.

Как уже было отмечено, сложность технической атрибуции и упор, который делают некоторые государства на политическую атрибуцию (фактически на собственные догадки и доводы с позиции того, какому государству было бы «выгодно» атаковать данную сторону), тормозят процесс выработки норм, обязывающих государства не предоставлять свой национальный сегмент цифрового пространства, а равно и не допускать его использование для агрессивного поведения в отношении третьего государства.

При определении средств обеспечения МИБ был проведен учет существующих в международном праве средств обеспечения безопасности глобального пространства, был произведен анализ терминов «информационное оружие» и «кибероружие». Выдвигается положение о том, что информационное оружие не является оружием как таковым, но представляет собой

совокупность информационно-коммуникационных технологий (будь то код, программа, т.е. нематериальное, но идеальное устройство), воздействующих деструктивно на социально-экономическую, политическую сферу государства, а равно дестабилизирующих когнитивные функции населения пострадавшего государства. Вследствие чего установление контроля над «информационным оружием» невозможно, потому единственными оптимальными и приемлемыми средствами обеспечения МИБ являются мирные средства разрешения споров, меры по

укреплению доверия, открытости и стратегической стабильности мира, деятельность международных организаций. Очевидно, что главным условием успешного использования указанных средств может стать абсолютное, безотлагательное соблюдение государствами таких основополагающих принципов, как невмешательство во внутренние дела государств и неприменение силы или угрозы силой с применением ИКТ. В перспективе международному сообществу может быть рекомендовано создание Международного суда по инцидентам в ИКТ-сфере.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Батырь В. А. Новые вызовы XXI века в сфере развития средств вооруженной борьбы // Евразийский юридический журнал. — 2014. — № 2 (69). — С. 76–81.
2. Богданов А. Н. «Американская однополярность» и системный баланс сил в начале XXI в. // Вестник Санкт-Петербургского университета. Политология. Международные отношения. — 2015. — № 2. — С. 96–97.
3. Данельян А. А. Международно-правовое регулирование киберпространства // Образование и право. — 2020. — № 1.
4. Ильинская О. И. К вопросу о способах обеспечения выполнения международных договоров // Актуальные проблемы российского права. — 2011. — № 3. — С. 238–243.
5. Каберник В. В. Проблемы классификации кибероружия // Вестник МГИМО-Университета. — 2013. — № 2 (29). — С. 72–78.
6. Коротков А. В., Зиновьева Е. С. Безопасность критических информационных инфраструктур в международном гуманитарном праве // Вестник МГИМО-Университета. — 2011. — № 4. — С. 154–162.
7. Крутских А. В. К политико-правовым основаниям глобальной информационной безопасности // Международные процессы. — 2007. — Т. 5. — № 1 (13). — С. 28–37.
8. Лукашук И. И. Международное право. Общая часть. — 2-е изд. — М., 2004.
9. Лукин А. Л. Литтл Р. Баланс сил в международных отношениях: метафоры, мифы и модели (реферат) // Политическая наука. — 2011. — № 2. — С. 258–265.
10. Ромашкина Н. П. Вооружения без контроля: современные угрозы международной информационной безопасности // Пути к миру и безопасности. — 2018. — № 2 (55). — С. 64–83.
11. Харрис Ш. Кибервойна: пятый театр военных действий. — М. : Альпина нон-фикшн, 2016.
12. Baseley-Walker B. Transparency and confidence-building measures in cyberspace: towards norms of behavior // UNIDIR. Disarmament Forum, «Confronting cyberconflict». — 2011. — Iss. 4. — P. 31–40. — URL: <http://www.unidir.org/files/publications/pdfs/confronting-cyberconflict-en-317.pdf>.
13. Hague W. Security and freedom in the cyber age — seeking the rules of the road : Speech to the Munich Security Conference, 4 February 2011 // URL: <https://www.gov.uk/government/speeches/security-and-freedom-in-the-cyber-age-seeking-the-rules-of-the-road>.
14. ICRC Expert Meeting: The Potential Human Cost of Cyber Operations / eds L. Gisel and L. Olejnik. — ICRC, Geneva, 2019. — URL: [www.icrc.org/ownloa/il/600/he-potential-human-cost-of-cyber-operations.pdf](http://www.icrc.org/ownloa/il/600/he-potential-human-cost-of-cyber-operations.pdf).
15. Lee B. Bagheri, Kao H. A Cyber-Physical Systems architecture for Industry 4.0-based manufacturing systems // Manufacturing Letters. — 2015. — Vol. 3. — P. 18–23.
16. Mele S. Cyber-Weapons: Legal and Strategic Aspects (Version 2.0) (June 7, 2013) // URL: <https://ssrn.com/abstract=2518212>.

17. Rid T., McBurney P. Cyber-Weapons // The RUSI Journal. — 2012. — Vol. 157. — Iss. 1. — P. 6–13. — DOI: 10.1080/03071847.2012.664354.
18. Russia — US Bilateral on Cybersecurity. Critical Terminology foundations. EastWest Institute Worldwide Cybersecurity Initiative, Moscow state university information security institute. November 2013 // URL: [http://wiki.informationsecurity.club/lib/exe/fetch.php?media=documents\\_all:russia-u\\_s\\_bilateral\\_on\\_terminology\\_rus.pdf](http://wiki.informationsecurity.club/lib/exe/fetch.php?media=documents_all:russia-u_s_bilateral_on_terminology_rus.pdf).

*Материал поступил в редакцию 5 октября 2021 г.*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Batyr V. A. Novye vyzovy XXI veka v sfere razvitiya sredstv vooruzhennoj borby // Evrazijskij juridicheskij zhurnal. — 2014. — № 1 (69). — S. 76–81.
2. Bogdanov A. N. «Amerikanskaya odnopolyarnost» i sistemnyj balans sil v nachale XXI v. // Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta. Politologiya. Mezhdunarodnye otnosheniya. — 2015. — № 2. — S. 96–97.
3. Danelyan A. A. Mezhdunarodno-pravovoe regulirovanie kiberprostranstva // Obrazovanie i pravo. — 2020. — № 1.
4. Ilinskaya O. I. K voprosu o sposobah obespecheniya vypolneniya mezhdunarodnyh dogovorov // Aktualnye problemy rossijskogo prava. — 2011. — № 3. — S. 238–243.
5. Kabernik V. V. Problemy klassifikacii kiberoruzhiya // Vestnik MGIMO-Universiteta. — 2013. — № 1 (29). — S. 72–78.
6. Korotkov A. V., Zinoveva E. S. Bezopasnost kriticheskikh informacionnyh infrastruktur v mezhdunarodnom gumanitarnom prave // Vestnik MGIMO-Universiteta. — 2011. — № 4. — S. 154–162.
7. Krutskih A. V. K politiko-pravovym osnovaniyam globalnoj informacionnoj bezopasnosti // Mezhdunarodnye processy. — 2007. — T. 5. — № 1 (13). — S. 28–37.
8. Lukashuk I. I. Mezhdunarodnoe pravo. Obshchaya chast. — 2-e izd. — M., 2004.
9. Lukin A. L. Littl R. Balans sil v mezhdunarodnyh otnosheniyah: metafory, mify i modeli (referat) // Politicheskaya nauka. — 2011. — № 2. — S. 258–265.
10. Romashkina N. P. Vooruzheniya bez kontrolya: sovremennye ugrozy mezhdunarodnoj informacionnoj bezopasnosti // Puti k miru i bezopasnosti. — 2018. — № 1 (55). — S. 64–83.
11. Harris Sh. Kibervojna: pyatyj teatr voennyh dejstvij. — M. : Alpina non-fikshn, 2016.
12. Baseley-Walker B. Transparency and confidence-building measures in cyberspace: towards norms of behavior // UNIDIR. Disarmament Forum, «Confronting cyberconflict». — 2011. — Iss. 4. — P. 31–40. — URL: <http://www.unidir.org/files/publications/pdfs/confronting-cyberconflict-en-317.pdf>.
13. Hague W. Security and freedom in the cyber age — seeking the rules of the road: Speech to the Munich Security Conference, 4 February 2011 // URL: <https://www.gov.uk/government/speeches/security-and-freedom-in-the-cyber-age-seeking-the-rules-of-the-road>.
14. ICRC Expert Meeting: The Potential Human Cost of Cyber Operations / eds L. Gisel and L. Olejnik. — ICRC, Geneva, 2019. — URL: [www.icrc.org/ownloa/il/600/he-potential-human-cost-of-cyber-operations.pdf](http://www.icrc.org/ownloa/il/600/he-potential-human-cost-of-cyber-operations.pdf).
15. Lee B., Bagheri, Kao H. A Cyber-Physical Systems architecture for Industry 4.0-based manufacturing systems // Manufacturing Letters. — 2015. — Vol. 3. — P. 18–23.
16. Mele S. Cyber-Weapons: Legal and Strategic Aspects (Version 2.0) (June 7, 2013) // URL: <https://ssrn.com/abstract=2518212>.
17. Rid T., McBurney P. Cyber-Weapons // The RUSI Journal. — 2012. — Vol. 157. — Iss. 1. — P. 6–13. — DOI: 10.1080/03071847.2012.664354.
18. Russia — US Bilateral on Cybersecurity. Critical Terminology foundations. EastWest Institute Worldwide Cybersecurity Initiative, Moscow state university information security institute. November 2013 // URL: [http://wiki.informationsecurity.club/lib/exe/fetch.php?media=documents\\_all:russia-u\\_s\\_bilateral\\_on\\_terminology\\_rus.pdf](http://wiki.informationsecurity.club/lib/exe/fetch.php?media=documents_all:russia-u_s_bilateral_on_terminology_rus.pdf).

## Отражение законных интересов потерпевшего в его праве знать о подозрении и об обвинении (по материалам России и Казахстана)

**Аннотация.** Объектом исследования выступает законный интерес потерпевшего и его отражение в праве потерпевшего знать о подозрении и об обвинении, предъявленных по уголовному делу. Потерпевший заинтересован в том, чтобы его своевременно оповещали о процессуальных решениях, определяющих объем подозрения и обвинения, в том, чтобы они подтвердились. Эта потребность потерпевшего отражена в уголовно-процессуальном законе не в достаточной мере: о подозрении и об обвинении, сформулированных органом, ведущим уголовный процесс, он не информируется. Относительно полные сведения о предъявленном обвинении потерпевший фактически получает лишь на этапе окончания досудебного производства — ознакомление с материалами дела. В связи с этим в статье предлагается ввести в УПК Республики Казахстан нормы, закрепляющие уведомление потерпевшего о дате, времени и месте объявления подозреваемому постановления о квалификации деяния, вручение ему копии этого постановления, копии протокола об уголовном проступке после его утверждения прокурором. Недостаточная информированность потерпевшего о качестве расследования на этапах, следующих за преданием обвиняемого суду прокурором, создает условия для постановки обвинения, не отвечающего интересам потерпевшего, и приводит к судебным ошибкам. Изменение или отказ от обвинения в суде принимаются государственным обвинителем без учета позиции потерпевшего. Эти проблемы предлагается решить путем отложения рассмотрения дела и выдачи судом поручения органам досудебного производства об устранении пробелов расследования, а при его невыполнении — о принятии решения на основе имеющихся доказательств.

**Ключевые слова:** законный интерес потерпевшего; подозрение; обоснованное предположение о виновности; обвинение; постановление о квалификации деяния подозреваемого; протокол об уголовном проступке; постановление о применении приказного производства; предание обвиняемого суду; возвращение дела на дополнительное расследование; поручение суда об устранении нарушений уголовно-процессуального закона.

**Для цитирования:** Финк Д. А. Отражение законных интересов потерпевшего в его праве знать о подозрении и об обвинении (по материалам России и Казахстана) // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 6. — С. 177–186. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.139.6.177-186.

---

© Финк Д. А., 2022

\* Финк Денис Александрович, кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник отдела уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного законодательства Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан Министерства юстиции Республики Казахстан пр-т Кабанбай батыра, д. 19, г. Нур-Султан, Республика Казахстан, 010000 den\_f777@mail.ru

## Reflection of the Legitimate Interests of the Victim in his Right to Know about the Suspicions and Charges (Based on Russian and Kazakh Materials)

**Denis A. Fink**, Cand. Sci. (Law), Senior Researcher, Department of Criminal, Criminal Procedural and Criminal Executive Legislation, Institute of Legislation and Legal Information of the Republic of Kazakhstan of the Ministry of Justice of the Republic of Kazakhstan  
pr-t Kabanbay batyra, d. 19, Nur-Sultan, Republic of Kazakhstan, 010000  
den\_f777@mail.ru

**Abstract.** The object of the study is the legitimate interest of the victim and its reflection in the right of the victim to know about the suspicions and charges brought against him in a criminal case. The victim is interested in being informed in a timely manner about procedural decisions that determine the scope of suspicion and accusation, so that they are confirmed. This need of the victim is not sufficiently reflected in the criminal procedure law: they are not informed about the suspicions and charges formulated by the body conducting the criminal procedure. In fact, the victim receives relatively complete information about the charges against them only at the stage of completion of pre-trial proceedings, namely familiarization with the case materials. In this regard, the paper proposes to introduce into the Code of Criminal Procedure of the Republic of Kazakhstan the norms fixing the notification of the victim about the date, time and place of the announcement to the suspect of the decision on the qualification of the act, handing him a copy of this decision, a copy of the report on the criminal offense after its approval by the prosecutor. Insufficient awareness of the victim about the quality of the investigation at the stages following the bringing of the accused to trial by the prosecutor creates conditions for setting charges that do not meet the interests of the victim and leads to judicial errors. A change or waiver of charges in court is accepted by the public prosecutor without taking into account the position of the victim. These problems are proposed to be solved by postponing the consideration of the case and issuing by the court an order to the pre-trial proceedings to eliminate the gaps in the investigation, and if it is not fulfilled, to make a decision based on the available evidence.

**Keywords:** legitimate interest of the victim; suspicions; reasonable presumption of guilt; charges; decision on the classification of the suspect's act; criminal offense report; decision on writ proceedings; summoning the accused; return of the case for additional investigation; court order to eliminate violations of the criminal procedure law.

**Cite as:** Fink DA. Otrazhenie zakonnykh interesov poterpevshego v ego prave znat o podozrenii i ob obvinenii (po materialam Rossii i Kazakhstana) [Reflection of the Legitimate Interests of the Victim in his Right to Know about the Suspicions and Charges (Based on Russian and Kazakh Materials)]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(6):177-186. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.139.6.177-186. (In Russ., abstract in Eng.).

**В**опросам охраны, обеспечению и защите прав потерпевшего посвящено значительное количество научных трудов. Тем не менее лишь единичные из них посвящены исследованию законных интересов потерпевших от уголовных правонарушений. Практически полное их отсутствие обнаруживается по вопросам соблюдения органами, ведущими уголовный процесс, законных интересов потерпевших лиц женского пола, по месту законных интересов потерпевшего в структуре его уголовно-процессуального статуса, соотношению законных интересов с процессуальными правами и обя-

занностями потерпевшего, их соотношению и взаимному взаимопроникновению.

В литературе потерпевший рассматривается как участник уголовного процесса, обладающий уголовно-правовыми и уголовно-процессуальными интересами.

Уголовно-процессуальный закон не регламентирует то, после каких следственных или процессуальных действий, в какой срок и в какой форме следователь обязан довести до потерпевшего информацию о предъявленном обвиняемому обвинении, требуется ли для этого заявление потерпевшим ходатайства или он

уведомляется об этом в обязательном порядке<sup>1</sup>. Отсюда особое значение имеет информированность потерпевшего о факте предъявления подозрения и обвинения, их формулировке органами уголовного преследования.

Для того чтобы определить, с какого момента потерпевший имеет право знать об объявленных подозрении и обвинении, необходимо определиться с правовым содержанием этих понятий.

В научной литературе и в законе (пп. 1) ч. 6 ст. 71 Уголовно-процессуальным кодексом Республики Казахстан (*далее — УПК*)<sup>2</sup> понятия подозрения и обвинения разграничиваются, однако определение понятия подозрения законодателем не дается.

В литературе подозрение представлено как:

- 1) первостепенное направление деятельности органов досудебного уголовного производства;
- 2) разновидность деятельности этих органов;
- 3) уголовно-процессуальная функция;
- 4) субъективная оценка обстоятельств дела лицом, проводящим его расследование, — обоснованное предположение о вероятной виновности лица в совершении уголовного правонарушения<sup>3</sup>.

Понятие обвинения Т. Н. Добровольская раскрывает через следующие элементы:

- а) совокупность фактов, образующих состав преступления;

- б) нормы, по которым квалифицируются указанные факты;
- в) деятельность по изобличению конкретного лица в совершении инкриминируемого ему преступления;
- г) процессуальные действия, направленные на утверждение и обоснование виновности обвиняемого<sup>4</sup>.

Отдельные казахстанские и российские ученые обвинение и подозрение называют формами уголовного преследования<sup>5</sup>. По мнению З. Ш. Гатауллина, материально-правовое значение подозрения тождественно обвинению, так как процессуальный акт, признающий человека подозреваемым, уже включает в себя обвинительный тезис<sup>6</sup>.

О. А. Баев считает, что уголовное преследование представляет собой деятельность по обнаружению преступления, установление, изобличение виновного лица в его совершении, в соответствии с законом и обоснованное стороной обвинения<sup>7</sup>. Определение этого ученого раскрывает временные рамки уголовного преследования — с момента установления признаков уголовно-наказуемого деяния из источников, предусмотренных законом (ч. 1 ст. 180 УПК), включает установление, задержание, процесс доказывания виновности человека в совершении уголовного правонарушения, вбирающие в свое содержание такие этапы уголовного преследования, как подозрение и обвинение.

<sup>1</sup> Чекулаев Д. П. Потерпевший: доступ к правосудию и компенсации причиненного ущерба. М. : Юрлитинформ, 2006. С. 62.

<sup>2</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 04.07.2014 № 231-V ЗРК (с изм. и доп., внесенными Законом от 29.06.2021 № 58-VII) // Информ.-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Әділет» (дата обращения: 02.09.2021).

<sup>3</sup> Ким К. В. Подозрение в досудебном уголовном судопроизводстве // Право и государство. 2019. № 3 (84). С. 136.

<sup>4</sup> Добровольская Т. Н. Изменение обвинения в судебных стадиях советского уголовного процесса. М. : Юрид. лит., 1977. С. 9–20.

<sup>5</sup> Сулейменова Г. Ж. О понятии и содержании уголовного преследования на стадии предварительного расследования // URL: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=32921281#pos=1;-152](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=32921281#pos=1;-152) (дата обращения: 02.09.2021) ; Гатауллин З. Ш. Понятие «обвинение» и этапы его формулирования // Современное право. 2009. № 6. С. 107.

<sup>6</sup> Гатауллин З. Ш. Указ. соч. С. 107.

<sup>7</sup> Баев О. Я. Следователь (основы теории и практики деятельности) : научно-практическое издание. М. : Прометей, 2017. С. 26.

Заслуживает внимания точка зрения ученых, видящих процессуальный интерес потерпевшего как участника процесса доказывания в стремлении прежде всего к всестороннему и полному доказыванию всех обстоятельств совершенного в отношении него уголовного правонарушения<sup>8</sup>.

К правомочиям потерпевшего, позволяющим реализовать свой процессуальный интерес в ходе уголовного преследования, по мнению В. В. Олейника, относятся: возможность выступить с инициативой уголовного преследования либо примкнуть к уголовному преследованию, начатому прокурором, а также право высказывать свою процессуальную позицию по вопросам, поднимаемым в процессе уголовного преследования, проводимого в частно-публичном и публичном порядке, включая вопросы содержания и фактических данных, доказывающих обвинительный тезис<sup>9</sup>. Таким образом, если потерпевший знает содержание подозрения и обвинения, он может делать выводы об их объеме и состоянии доказанности по ним как оснований для принятия дальнейших решений. В этой связи мы соглашаемся с авторами, считающими, что интересы потерпевшего в значительной мере связаны с доказанностью обвинения и его объемом<sup>10</sup>.

Если потерпевший принимает участие в уголовном процессе с начальных его стадий, он имеет право своевременно узнавать обо всех принимаемых по делу решениях и в первую очередь о тех, которые содержат в себе подозрение. Цель подозрения как вида деятельности в досудебном расследовании состоит в установлении лица, подозреваемого в совершении уголовно-наказуемого деяния, и вынесении поста-

новления о его квалификации<sup>11</sup>. Полагаем, что реализация права потерпевшего знать о предъявленном подозрении предполагает официальное информирование об этом потерпевшего органами уголовного преследования. В этой связи предлагаем включить в УПК обязанность органа, ведущего уголовное судопроизводство, направлять потерпевшему сообщение о дате, времени и месте объявления подозреваемому постановления о квалификации деяния (ст. 206 УПК) и разъяснить ему право представить в письменной форме свои предложения по формулированию подозрения в течение трех суток с момента получения сообщения. Мы также предлагаем вручать потерпевшему копию постановления о квалификации деяния после его объявления подозреваемому и в последующем, в каждом случае внесения в него изменений или дополнений (ст. 207 УПК).

С принятием нового УПК в досудебном производстве Республики Казахстан исключена стадия привлечения в качестве обвиняемого, в которой первоначально формулируется обвинение<sup>12</sup>. По этой причине обвинительный акт является первым процессуальным документом, в котором отражается обвинение, сформированное органами уголовного преследования. Утверждение этого акта прокурором свидетельствует о готовности прокурора доказать его в суде, опираясь на собранные органами расследования доказательства.

Право потерпевшего знать о предъявленном подозреваемому обвинении по делам, рассматриваемым в порядке предварительного следствия и приказного производства, реализуется путем вручения потерпевшему копии обвини-

<sup>8</sup> Ким К. В. Предоставление предметов и документов как самостоятельное следственное действие // Проблемы разработки криминологических основ уголовного права: исторический и современный аспекты : материалы междунар. науч.-практ. конференции, посвященной 90-летию д. ю. н., проф. У. С. Жекебаева. Астана, 2017. С. 115.

<sup>9</sup> Олейник В. В. Участие потерпевшего в уголовном преследовании : дис. ... канд. юрид. наук. Хабаровск, 2020. С. 8, 179–180.

<sup>10</sup> Клещина Е. Н., Кондрат И. Н., Шаров Д. В. Охрана прав потерпевшего в уголовном судопроизводстве: теоретические, правовые и правоприменительные проблемы : монография. М. : Юрлитинформ, 2015. С. 70.

<sup>11</sup> Ким К. В. Подозрение в досудебном уголовном судопроизводстве. С. 138.

<sup>12</sup> Гатауллин З. Ш. Указ. соч. С. 104.

тельного акта или постановления о применении приказного производства прокурором (ст. 304, пп. 1 ч. 4 ст. 629-3 УПК). В то же время при расследовании дел об уголовном проступке передачу потерпевшему протокола об уголовном проступке, утвержденного прокурором, законодатель не предусматривает (ч. 6 ст. 71, пп. 1 ч. 3 ст. 528 УПК). Таким образом, право потерпевшего знать о предъявленных в рамках производства по делам об уголовных проступках подозрении и обвинении органами дознания не исполняется.

Полагаем, что по делам об уголовных проступках мотивированное органом дознания подозрение находит свое окончательное отражение в решении начальника этого органа по его утверждению (пп. 1 ч. 2 ст. 528 УПК) в протоколе об уголовном проступке, а обвинение — в протоколе об уголовном проступке, утвержденном прокурором (пп. 1 ч. 3 ст. 528 УПК).

Следует отметить, что расследование по делам об уголовных проступках проводится в сокращенные сроки, с учетом требований разумности (ч. 1 ст. 192, ч. 1 ст. 526 УПК). В связи с этим в целях процессуальной экономии и недопущения излишнего формализма полагаем целесообразным уведомлять потерпевшего о подозрении и обвинении, выдвинутых по делу об уголовном проступке, вручением потерпевшему копии итогового процессуального решения — протокола об уголовном проступке, после его утверждения прокурором в соответствующем порядке.

Помимо этого, во всех перечисленных нормах считаем разумным оговорить следующее: если произвести немедленное информирование потерпевшего о предъявленном подозрении или обвинении органом, ведущим уголовный процесс, не представляется возможным, это действие производится в срок, не превыша-

ющий 24 часов с момента вынесения соответствующего постановления.

Введение этих норм предлагается в целях исполнения права потерпевшего на информацию о подозрении или об обвинении.

Сущность понятия обвинения УПК не определяет, в некоторых случаях приравнивая его по смыслу к понятию уголовного преследования. В соответствии с этим, с одной стороны, обвинение в норме закона сводится к категорическому выводу о совершении обвиняемым конкретного уголовно-наказуемого деяния, а с другой — к функции, не имеющей легального определения<sup>13</sup>. Таким образом, ставить знак равенства между уголовным преследованием и обвинением, как это делается в пп. 22 ст. 7 УПК, является ошибочным. Обвинение является составной частью уголовного преследования наряду с правовым институтом подозрения. В связи с тем, что категория обвинения составляет методологическую основу уголовного процесса<sup>14</sup>, полагаем, что нормы УПК должны содержать его определение. С этой целью нами предлагается принять за основу нормативное закрепление термина обвинения в уголовно-процессуальном законе Российской Федерации (пп. 22 ст. 5)<sup>15</sup> и предусмотреть в пп. 22-1 ст. 7 УПК его законодательную дефиницию.

УПК наделяет потерпевшего правом знать о предъявленном обвинении (пп. 1 ч. 6 ст. 71), но не оговаривает, каким образом потерпевший узнает о предъявленном обвинении, не отвечает на вопрос: как быть в тех случаях, когда потерпевший не согласен с предъявленным обвинением. Потерпевший не наделяется УПК и правом на выдвижение и формулирование обвинения, хотя этот же кодекс относит его, наряду с органами уголовного преследования, к стороне обвинения (пп. 2 ст. 7 УПК)<sup>16</sup>.

<sup>13</sup> *Андреянов В. А.* Обвинение в российском уголовном процессе: понятие, сущность, значение и теоретические проблемы реализации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2009. С. 3.

<sup>14</sup> *Андреянов В. А.* Указ. соч. С. 3.

<sup>15</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 01.07.2021, с изм. от 23.09.2021) // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 02.09.2021).

<sup>16</sup> *Жаманбаев Б. М.* Гарантии прав потерпевшего в уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук. Караганда, 2007. С. 126, 125.

В тех случаях, когда информация об изменении обвинения и формулировка обвинения, квалификация преступного деяния не доводится до сведения потерпевшего, не исключены ситуации, при которых судом дело возвращается прокурору ввиду того, что обвиняемый предан суду по обвинению в менее тяжком преступлении. Так, при рассмотрении уголовного дела в суде было установлено, что показания потерпевшего и одного из свидетелей, отраженные в протоколах их допросов на предварительном следствии, не соответствуют тем, которые они давали в действительности, а подписи в протоколах поставлены не ими. По тому же делу потерпевший указал на то, что показания, которые он дал на предварительном следствии, свидетельствуют о том, что подсудимый совершил более тяжкое преступление, чем предъявленное органами уголовного преследования<sup>17</sup>. При указанных обстоятельствах, следует признать неверным решение суда отправить дело на дополнительное расследование прокурору в стадии главного судебного разбирательства.

Сравнительный анализ: в 2016–2020-х гг. количество уголовных дел, возвращенных судом прокурору для устранения уголовно-процессуальных нарушений досудебного производства, выглядит следующим образом:

- в 2016 г. — 511 дел;
- в 2017 г. — 446 дел;
- в 2018 г. — 400 дел;
- в 2019 г. — 351 дело;
- в 2020 г. — 143 дела<sup>18</sup>.

Приведенные данные показывают, что доля нарушений уголовно-процессуального закона, выявляемых при выполнении требований ст. 320 и 323 («Направление дела судом прокурору») УПК, остается стабильно высокой. В их число входит и использование недопустимых

доказательств, то есть фактических данных, полученных с нарушением условий допустимости доказательств, а также нарушением запретов, установленных статьей 112 УПК («Фактические данные, не допустимые в качестве доказательств»).

С принятием нового УПК законодатель наделил суд правом решать вопрос об исключении недопустимых доказательств и проверять доказательства, предоставленные стороной обвинения, на предмет их получения в соответствии с уголовно-процессуальным законом. При этом проверка материалов поступившего уголовного дела ведется без производства следственных действий, а только путем анализа и сопоставления доказательств, приводимых в обвинительном акте, с материалами дела. Доказательства, предоставленные стороной обвинения, проверяются судом на этапе предварительного слушания дела, а также в ходе судебного рассмотрения.

Обобщение практики судов Республики Казахстан показывает, что при неисpravлении прокурором обстоятельств, делающих невозможным назначение главного судебного разбирательства или рассмотрение дела, завершено в ускоренном порядке (ст. 190 УПК), или в связи с заключением процессуального соглашения, суд имеет право принять одно из решений, предусмотренных частью 2 ст. 319 УПК, в том числе о рассмотрении дела судом в общем порядке<sup>19</sup>. Таким образом, если по делам, рассмотренным в ускоренном порядке, прокурор в установленный срок не устранил обстоятельства, которые препятствуют назначить судебное рассмотрение дела, право суда рассмотреть это дело в пределах общего срока ставит этот орган в положение вспомогательного инструмента органов уголовного пресле-

<sup>17</sup> Апелляционное постановление Белгородского областного суда от 02.11.2020 № 22-1325/2020 по делу № 1-138/2020 // URL: <https://sudact.ru/regular/doc/mmiK5fHNMKxX/> (дата обращения: 02.09.2021).

<sup>18</sup> Информационный сервис Комитета правовой статистики и специальным учетам Генеральной прокуратуры Республики Казахстан. URL: <https://qamqor.gov.kz/portal/page/portal/POPageGroup/Services/Pravstat> (дата обращения: 02.09.2021).

<sup>19</sup> Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 08.12.2017 № 10 «О некоторых вопросах применения судами норм уголовно-процессуального законодательства по поступившему уголовному делу» // URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/P170000010S> (дата обращения: 02.09.2021).

дования, способствует судебным ошибкам при вынесении обвинительного приговора<sup>20</sup>.

Наличие фактической основы изменить обвинение, которое принципиально отличается от обвинения, указанного в обвинительном акте, или на более тяжкое обвинение, судья ограничивается рамками трех решений. Первое — оправдательный приговор, расходящийся с назначением правосудия, второе — заведомо не объективный и незаконный обвинительный приговор и третье — возвращение дела прокурору<sup>21</sup>. В уголовном процессе Казахстана законодатель ставит судью перед таким выбором, если суд по результатам разрешения дела по существу самостоятельно приходит к выводу о совершении подсудимым более тяжкого деяния<sup>22</sup>.

Противники практики возврата уголовных дел судом на дополнительное расследование в стадии судебного рассмотрения предлагают заменить это право другими полномочиями суда. Например, поручить органам уголовного преследования восполнить пробелы досудебного производства<sup>23</sup> либо проверить обстоятельства, которые в ходе предварительного расследования не исследовались и не оценивались<sup>24</sup>. Так, для устранения пробелов досудебного производства предлагается придать судье полномочия приостанавливать (отложить) рассмотрение

дела, с правом направления органам, проводящим предварительное расследование, соответствующего постановления через прокурора. В данное постановление рекомендуется включать характер поручения суда и сроки его исполнения. Невыполнение постановления судьи служит основанием принятия по уголовному делу судебного решения на основании имеющихся доказательств<sup>25</sup>. Право выдачи судебных поручений предлагается сохранить за судьей только в стадии предания обвиняемого суду прокурором как форму судебного контроля. В последующих судебных стадиях суд должен принимать итоговые решения, не связанные с устранением обстоятельств, препятствовавших рассмотрению дела. Предполагается, что данное нововведение повысит ответственность органов уголовного преследования и качество направляемых в суд уголовных дел<sup>26</sup>. Наряду с этим, высказывается мнение о том, что на этапе предварительного слушания дела сторона обвинения, в лице государственного обвинителя, может пользоваться правом частичного отказа от обвинения с письменного согласия потерпевшего<sup>27</sup>. По нашему мнению, такой порядок в большей степени отвечает интересам потерпевшего в проведении органами расследования качественного расследования уголовного правонарушения, а также подтверждению в суде обвинения, предъявлен-

<sup>20</sup> Хан В. В. Приведение уголовно-процессуального законодательства в соответствие с требованиями Конституции РК и международного права // 20 лет независимости: опыт и перспективы конституционного строительства : материалы Междунар. науч.-практ. конференции, посвященной 20-летию независимости Республики Казахстан, Астана, 28 ноября 2011 г. Астана, 2011. С. 402–403.

<sup>21</sup> Чурилов Ю. Ю. Актуальные проблемы постановления оправдательного приговора в российском уголовном судопроизводстве / под науч. ред. З. Ф. Ковриги. М. : Волтерс Клувер, 2010. С. 50.

<sup>22</sup> Головки Л. В. Институты отказа прокурора от обвинения и изменения обвинения в суде: постсоветские перспективы в условиях теоретических заблуждений // Государство и право. 2012. № 2. С. 65.

<sup>23</sup> Касимов А. А. Судебная власть: уголовно-процессуальное исследование : дис. ... канд. юрид. наук. Караганда, 2001. С. 8, 51.

<sup>24</sup> Хан А. Л. Система и процессуальный статус органов, осуществляющих досудебную деятельность : учебное пособие. Караганда, 2004. С. 18.

<sup>25</sup> Касимов А. А. Правосудие по уголовным делам в Республике Казахстан: конституционные и процессуальные основы : монография. Алматы, 2013. С. 46.

<sup>26</sup> Хан А. Л. Система и процессуальный статус органов, осуществляющих досудебную деятельность : учебное пособие. С. 18.

<sup>27</sup> Касимов А. А. Правосудие по уголовным делам в Республике Казахстан: конституционные и процессуальные основы. С. 44.

ного подозреваемому на стадии досудебного расследования, без неоправданных задержек.

Качество расследования означает, что на момент окончания или приостановления производства по делу выполнены все возможные процессуальные действия, отвечающие требованиям полноты и быстроты расследования, приняты все необходимые законные и обоснованные решения<sup>28</sup>. Таким образом, качественное расследование является предпосылкой точного определения имущественного, морального и физического вреда, причиненного преступлением, а также меньших процессуальных издержек по участию потерпевшего в уголовном процессе за счет сокращения времени на его проведение.

По результатам вышеизложенного имеются основания полагать, что законными интересами потерпевшего в уголовном процессе, воплощаемыми в его праве знать о выдвинутых по делу подозрении и обвинении, следует признать:

- 1) подтверждение подозрения или обвинения, выдвинутого в установленном законом порядке. Предлагается дать его законодательное определение по аналогии с его легальной дефиницией, содержащейся в УПК РФ;
- 2) проведение органами расследования качественного расследования уголовного правонарушения, а также подтверждение обвинения в суде без неоправданных задержек.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Андреянов В. А.* Обвинение в российском уголовном процессе: понятие, сущность, значение и теоретические проблемы реализации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2009. — 28 с.
2. *Баев О. Я.* Следователь (основы теории и практики деятельности) : научно-практическое издание. — М. : Прометей, 2017. — 478 с.
3. *Гатауллин З. Ш.* Понятие «обвинение» и этапы его формулирования // Современное право. — 2009. — № 6. — С. 104–108.
4. *Головки Л. В.* Институты отказа прокурора от обвинения и изменения обвинения в суде: постсоветские перспективы в условиях теоретических заблуждений // Государство и право. — 2012. — № 2. — С. 50–67.
5. *Добровольская Т. Н.* Изменение обвинения в судебных стадиях советского уголовного процесса. — М. : Юрид. лит., 1977. — 112 с.
6. *Жаманбаев Б. М.* Гарантии прав потерпевшего в уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук. — Караганда, 2007. — 168 с.
7. *Касимов А. А.* Правосудие по уголовным делам в Республике Казахстан: конституционные и процессуальные основы : монография. — Алматы : Жеты Жарғы, 2013. — 104 с.
8. *Касимов А. А.* Судебная власть: уголовно-процессуальное исследование : дис. ... канд. юрид. наук. — Караганда, 2001. — 139 с.
9. *Ким К. В.* Подозрение в досудебном уголовном судопроизводстве // Право и государство. — 2019. — № 3 (84). — С. 131–145.
10. *Ким К. В.* Предоставление предметов и документов как самостоятельное следственное действие // Проблемы разработки криминологических основ уголовного права: исторический и современный аспекты : материалы Междунар. науч.-практ. конференции, посвященной 90-летию д. ю. н., профессора У. С. Жекебаева. — Астана, 2017. — С. 114–118.
11. *Клещина Е. Н., Кондрат И. Н., Шаров Д. В.* Охрана прав потерпевшего в уголовном судопроизводстве: теоретические, правовые и правоприменительные проблемы : монография. — М. : Юрлитинформ, 2015. — 223 с.

<sup>28</sup> *Хан А. Л.* Система и процессуальный статус органов, осуществляющих досудебную деятельность : дис. ... канд. юрид. наук. Караганда, 2002. С. 21.

12. Олейник В. В. Участие потерпевшего в уголовном преследовании : дис. ... канд. юрид. наук. — Хабаровск, 2020. — 228 с.
13. Сулейменова Г. Ж. О понятии и содержании уголовного преследования на стадии предварительного расследования // URL: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=32921281#pos=1;-152](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=32921281#pos=1;-152) (дата обращения: 02.09.2021).
14. Хан А. Л. Система и процессуальный статус органов, осуществляющих досудебную деятельность : учебное пособие. — Караганда, 2004. — 126 с.
15. Хан В. В. Приведение уголовно-процессуального законодательства в соответствие с требованиями Конституции РК и международного права // 20 лет независимости: опыт и перспективы конституционного строительства : материалы Международной научно-практической конференции, посвященной 20-летию независимости Республики Казахстан, Астана, 28 ноября 2011 г. — Астана, 2011. — С. 401–405.
16. Чекулаев Д. П. Потерпевший: доступ к правосудию и компенсации причиненного ущерба. — М. : Юрлитинформ, 2006. — 264 с.
17. Чурилов Ю. Ю. Актуальные проблемы постановления оправдательного приговора в российском уголовном судопроизводстве / под науч. ред. З. Ф. Ковриги. — М. : Волтерс Клувер, 2010. — 256 с.

*Материал поступил в редакцию 8 октября 2021 г.*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Andreyanov V. A. Obvinenie v rossijskom ugovnom processe: ponyatie, sushchnost, znachenie i teoreticheskie problemy realizacii: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — Ekaterinburg, 2009. — 28 s.
2. Baev O. Ya. Sledovatel (osnovy teorii i praktiki deyatel'nosti): nauchno-prakticheskoe izdanie. — M. : Prometej, 2017. — 478 s.
3. Gataullin Z. Sh. Ponyatie «obvinenie» i etapy ego formulirovaniya // Sovremennoe pravo. — 2009. — № 6. — S. 104–108.
4. Golovko L. V. Instituty otkaza prokurora ot obvineniya i izmeneniya obvineniya v sude: postsovetskie perspektivy v usloviyah teoreticheskikh zabluzhdenij // Gosudarstvo i pravo. — 2012. — № 2. — S. 50–67.
5. Dobrovolskaya T. N. Izmenenie obvineniya v sudebnyh stadiyah sovetskogo ugovnogo processa. — M. : Yurid. lit., 1977. — 112 s.
6. Zhamanbaev B. M. Garantii prav poterpevshego v ugovnom processe: dis. ... kand. yurid. nauk. — Karaganda, 2007. — 168 s.
7. Kasimov A. A. Pravosudie po ugovnym delam v Respublike Kazahstan: konstitucionnye i processualnye osnovy: monografiya. — Almaty: Zhety Zharfy, 2013. — 104 s.
8. Kasimov A. A. Sudebnaya vlast: ugovno-processualnoe issledovanie: dis. ... kand. yurid. nauk. — Karaganda, 2001. — 139 s.
9. Kim K. V. Podozrenie v dosudebnom ugovnom sudoproizvodstve // Pravo i gosudarstvo. — 2019. — № 1 (84). — S. 131–145.
10. Kim K. V. Predostavlenie predmetov i dokumentov kak samostoyatelnoe sledstvennoe dejstvie // Problemy razrabotki kriminologicheskikh osnov ugovnogo prava: istoricheskij i sovremennyy aspekt: materialy mezhdunar. nauch.-prakt. konferencii, posvyashchenoj 90-letiyu d. yu. n., professora U. S. Zhekebaeva. — Aстана, 2017. — S. 114–118.
11. Kleshchina E. N., Kondrat I. N., Sharov D. V. Ohrana prav poterpevshego v ugovnom sudoproizvodstve: teoreticheskie, pravovye i pravoprimenitelnye problemy: monografiya. — M. : Yurilitinform, 2015. — 223 s.
12. Olejnik V. V. Uchastie poterpevshego v ugovnom presledovanii: dis. ... kand. yurid. nauk. — Habarovsk, 2020. — 228 s.

13. Sulejmenova G. Zh. O ponyatii i sodержanii ugolovnoogo presledovaniya na stadii predvaritelnogo rassledovaniya // URL: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=32921281#pos=1;-152](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=32921281#pos=1;-152) (data obrashcheniya: 02.09.2021).
14. Han A. L. Sistema i processualnyj status organov, osushchestvlyayushchih dosudebnuyu deyatel'nost': uchebnoe posobie. — Karaganda, 2004. — 126 s.
15. Han V. V. Privedenie ugolovno-processualnogo zakonodatel'stva v sootvetstvie s trebovaniyami Konstitucii RK i mezhdunarodnogo prava // 20 let nezavisimosti: opyt i perspektivy konstitucionnogo stroitel'stva: materialy Mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoy konferencii, posvyashchennoj 20-letiyu nezavisimosti Respubliki Kazahstan, Astana, 28 noyabrya 2011 g. — Astana, 2011. — S. 401–405.
16. Chekulaev D. P. Poterpevsij: dostup k pravosudiyu i kompensacii prichinennogo ushcherba. — M. : Yurlitinform, 2006. — 264 s.
17. Churilov Yu. Yu. Aktualnye problemy postanovleniya opravdatelnogo prigovora v rossijskom ugolovnom sudoproizvodstve / pod nauch. red. Z. F. Kovrigi. — M. : Volters Kluver, 2010. — 256 s.

# ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ И ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ ПРАВО

DOI: 10.17803/1994-1471.2022.139.6.187-195

М. Д. Сутягин\*

## Зонирование территорий и разрешенное использование земель как способ определения правового режима земель и земельных участков

**Аннотация.** Статья посвящена изучению проблем, связанных с определением правового режима земель и земельных участков в России посредством установления видов разрешенного использования в соответствии с зонированием территорий. Вопросы, затронутые в статье, особенно актуальны в связи с предполагаемым исключением из Земельного кодекса РФ принципа деления земель и земельных участков по целевому назначению на категории. В результате были выявлены основные проблемы установления правового режима, такие как отсутствие законодательно закрепленной терминологии в области установления правового режима и разрешенного использования, невозможность установления видов разрешенного использования для некоторых категорий земель и неразвитость института зонирования территорий. В связи с этим возникают проблемы установления правового режима земель, поскольку на одну территорию могут распространяться несколько видов зонирования, между которыми отсутствует взаимосвязь и соподчиненность. В заключение делается вывод о том, что институты зонирования территорий и разрешенного использования требуют детальной доработки. В статье были предложены некоторые пути решения выявленных проблем. Подчеркивается необходимость законодательного закрепления терминологии, связанной с установлением правового режима земель и развития зонирования территорий.

**Ключевые слова:** правовой режим земель; вид разрешенного использования; зонирование территорий; категории земель; целевое назначение; экологическое зонирование; разрешенное использование земель; градостроительное зонирование; зонирование; принципы земельного права.

**Для цитирования:** Сутягин М. Д. Зонирование территорий и разрешенное использование земель как способ определения правового режима земель и земельных участков // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 6. — С. 187–195. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.139.6.187-195.

---

© Сутягин М. Д., 2022

\* Сутягин Максим Дмитриевич, аспирант кафедры земельного права Государственного университета по землеустройству, менеджер проектов АО «Альфа-Банк»  
ул. Казакова, д. 15, г. Москва, Россия, 105064  
sutagin@mail.ru

## Territorial Zoning and Permitted Use of Lands as a Way to Determine the Legal Regime of Lands and Land Plots

**Maxim D. Sutyagin**, Postgraduate Student, Department of Land Law, State University for Land Management, Project Manager, Alfa-Bank JSC  
ul. Kazakova, d. 15, Moscow, Russia, 105064  
sutagin@mail.ru

**Abstract.** The paper is devoted to the study of problems related to the definition of the legal regime of land and land plots in Russia by establishing the types of permitted use in accordance with the territorial zoning. The issues raised in the paper are especially relevant in connection with the alleged exclusion from the Land Code of the Russian Federation of the principle of dividing land and land plots into categories according to their intended purpose. As a result, the main problems of establishing the legal regime are identified, such as the lack of legislatively fixed terminology in the field of establishing the legal regime and permitted use, the impossibility of establishing the types of permitted use for certain categories of land, and the underdevelopment of the institution of zoning territories. In this regard, there are problems in establishing the legal regime of land, since several types of zoning can be distributed to one territory, between which there is no relationship and subordination. The author concludes that the institutions of territorial zoning and permitted use require detailed revision. The paper suggests some ways to solve the identified problems. The necessity of legislative consolidation of the terminology associated with the establishment of the legal regime of land and the development of territorial zoning is emphasized.

**Keywords:** legal regime of lands; type of permitted use; territorial zoning; land categories; special purpose; ecological zoning; permitted use of land; urban zoning; zoning; land law principles.

**Cite as:** Sutyagin MD. Zonirovanie territoriy i razreshennoe ispolzovanie zemel kak sposob opredeleniya pravovogo rezhima zemel i zemelnykh uchastkov [Territorial Zoning and Permitted Use of Lands as a Way to Determine the Legal Regime of Lands and Land Plots]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(6):187-195. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.139.6.187-195. (In Russ., abstract in Eng.).

В соответствии с одним из основополагающих принципов земельного законодательства правовой режим земель определяется «исходя из их принадлежности к определенной категории и разрешенного использования в соответствии с зонированием территорий»<sup>1</sup>.

Последние годы в России активно изучается вопрос отмены деления земель по целевому назначению на категории, в частности было подготовлено несколько законопроектов, направленных на переход от деления земель на категории к территориальному зонированию. Последний из таких законопроектов, подготовленный Министерством экономического развития в 2018 г., так и не был внесен на рассмотрение в Государственную Думу, однако, учитывая актуальность данной темы, возникает вопрос о целесообразности отказа от деления земель

по целевому назначению на категории и о том, способны ли институты разрешенного использования и зонирования территорий обеспечить точное установление правового режима земель и земельных участков для их безопасного и рационального использования, поскольку в случае отмены принципа деления земель по целевому назначению на категории предполагается, что правовой режим земель и земельных участков будет определяться только исходя из разрешенного использования установленного в результате территориального зонирования.

Несмотря на то что разрешенное использование определяется в соответствии с зонированием, мы рассмотрим данные институты отдельно, поскольку зонированию подлежат определенные территории, а они, как правило, не бывают объектами имущественного оборота,

<sup>1</sup> Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 № 136-ФЗ (ред. от 15.10.2020). Ст. 1.

в отличие от земельных участков, для которых и устанавливается вид разрешенного использования. Таким образом, можно сказать, что посредством зонирования устанавливается правовой режим территорий, а посредством ВРИ правовой режим земельных участков.

Вид разрешенного использования земельного участка является одним из основных критериев определения правового режима земель, что закреплено восьмым принципом Земельного кодекса. Для установления видов разрешенного использования земель применяется классификатор видов разрешенного использования, утвержденный приказом Росреестра от 10.11.2020 № П/0412 «Об утверждении классификатора видов разрешенного использования».

Вид того или иного разрешенного использования определяется в соответствии с зонированием территорий и устанавливается в правилах землепользования и застройки (ПЗЗ). Однако возникает вопрос в правовом статусе классификатора видов разрешенного использования и того, на какие именно категории земель распространяется данный классификатор. Однозначно можно сказать, что классификатор ВРИ не применим к землям запаса, поскольку эти земли не используются ни под какой вид деятельности, за исключением некоторых случаев, предусмотренных пунктом 2 ст. 103 Земельного кодекса, однако на земли запаса не распространяется градостроительный регламент и, соответственно, виды разрешенного использования для них не устанавливаются. Можно отметить справедливое утверждение Е. Ю. Чмыхало о том, что «в отношении сельскохозяйственных угодий не применим термин “разрешенное

использование”»<sup>2</sup>, поскольку в соответствии с п. 6 ст. 36 Градостроительного кодекса РФ<sup>3</sup> на данные земли не устанавливаются градостроительные регламенты, которыми и определяются ВРИ. Также градостроительные регламенты не устанавливаются для земель лесного фонда, части земель водного фонда, ООПТ и, как мы уже отмечали ранее, земель запаса. Более того, сто́ит отметить, что полномочия «по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере земельных отношений (в части, касающейся земель сельскохозяйственного назначения)»<sup>4</sup> отнесены к Министерству сельского хозяйства Российской Федерации, а также касательно земель лесного, водного фонда и земель ООПТ выработка государственной политики и нормативно-правового регулирования использования таких земель отнесены к полномочиям Министерства природных ресурсов и экологии Российской Федерации<sup>5</sup>. Исходя из этого, можно сделать вывод, что разрешенное использование земель распространяется только на те земли, на которые распространяется градостроительный регламент. Поэтому мы вполне можем согласиться с утверждением О. И. Крассова о том, что разрешенное использование «нельзя рассматривать в качестве общего принципа земельного законодательства»<sup>6</sup>. В связи с этим предполагаемая отмена деления земель на категории кажется нелогичной, поскольку виды разрешенного использования устанавливаются не для всех категорий и видов земель. В случае отмены деления земель на категории решить данную проблему позволит развитие территориального зонирования, которое будет проводиться в от-

<sup>2</sup> Чмыхало Е. Ю. Целевое назначение и разрешенное использование земель как категорий земельного права // Право. Законодательство. Личность. 2012. № 1 (14).

<sup>3</sup> Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 190-ФЗ (ред. от 30.12.2020) (с изм. и доп., вступ. в силу с 10.01.2021).

<sup>4</sup> Постановление Правительства РФ от 12.06.2008 № 450 (ред. от 28.12.2020) «О Министерстве сельского хозяйства Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 06.01.2021).

<sup>5</sup> Постановление Правительства РФ от 11.11.2015 № 1219 (ред. от 24.11.2020) «Об утверждении Положения о Министерстве природных ресурсов и экологии Российской Федерации и об изменении и признании утратившими силу некоторых актов Правительства РФ».

<sup>6</sup> Крассов О. И. Понятие и содержание правового режима земель // Агробизнес и право. 2003. № 1. С. 12.

ношении всех земель и по результатам которого будет устанавливаться разрешенное использование для всех земель.

Более того, стоит отметить, что именно Градостроительный кодекс РФ раскрывает положения о разрешенном использовании земель. Так, статьей 37 ГрК РФ закреплены следующие виды разрешенного использования:

- 1) основные;
- 2) условно разрешенные;
- 3) вспомогательные.

Пунктом 2 ст. 7 Земельного кодекса закреплено, что ВРИ из тех, которые были предусмотрены зонированием территории, выбираются самостоятельно, без получения каких-либо «дополнительных разрешений и процедур согласований». Во-первых, смущает словосочетание «дополнительных разрешений», то есть можно предположить, что какое-либо разрешение всё же получить необходимо, а во-вторых, как правильно отмечает Г. Л. Землякова, «если выбирается любой вид разрешенного использования без дополнительных разрешений и процедур согласования, то как это соотносится со ст. 39 ГрК РФ»<sup>7</sup>, поскольку пунктом 1 ст. 39 Градостроительного кодекса предусмотрено, что на условно разрешенный вид использования земельного участка необходимо получать разрешение. Однако, даже несмотря на то, что в Градостроительном кодексе говорится про разрешение на условно разрешенное использование, в судебной практике нередко встречаются случаи о привлечении собственников и землепользователей к административной ответственности по ст. 8.8 КоАП РФ за нецелевое использование земельных участков, а именно за использование земельного участка по виду разрешенного использования, не соответствующему виду разрешенного использо-

вания, учтенному в государственном кадастре недвижимости, но при этом предусмотренному градостроительным регламентом для территориальной зоны, в которой расположен земельный участок. Долгое время суды по данному вопросу вставали не на сторону собственников и землепользователей. Для примера можно рассмотреть дело № А40-244225/19-145-434 о привлечении к административной ответственности собственника земельного участка, который, по мнению Росреестра, использовал его не в соответствии с видом разрешенного использования, указанного в ЕГРН. В итоге Верховный Суд РФ пришел к выводу, что «диспозиция части 1 статьи 8.8 КоАП РФ не предусматривает наступление административной ответственности за отсутствие в ЕГРН сведений о вспомогательных видах разрешенного использования земельного участка, допустимых в качестве дополнительных по отношению к основному виду. Отсутствие в ЕГРН таковых сведений не образует состав правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 8.8 КоАП РФ»<sup>8</sup>. Однако по данным сведений о государственном земельном надзоре Росреестра мы видим ежегодное увеличение нарушений по ст. 8.8 КоАП РФ. Так, в 2019 г. было выявлено 13 075 нарушений, что на 35,77 % больше, чем в 2014 г.<sup>9</sup> А учитывая то, что из 13 075 нарушений к административной ответственности было привлечено только 9 885, можно однозначно сказать, что это указывает на несовершенство законодательства в сфере установления, применения, изменения видов разрешенного использования, что позволяет неоднозначно и двойственно трактовать существующие нормы права.

Еще к одной проблеме установления правового режима земель и земельных участков при установлении разрешенного использо-

<sup>7</sup> Землякова Г. Л. Проблемы правового регулирования изменения видов разрешенного использования земельных участков в условиях отмены деления земель на категории // Экологическое право. 2021. № 1. С. 31.

<sup>8</sup> Определение Верховного Суда РФ от 08.02.2021 по делу № А40-244225/2019 // URL: [https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/b2a7b799-a9ad-4e77-9015-e201049e5fdf/82e70b7e-c58d-488f-8048-4b647b7106ae/A40-244225-2019\\_20210208\\_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True](https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/b2a7b799-a9ad-4e77-9015-e201049e5fdf/82e70b7e-c58d-488f-8048-4b647b7106ae/A40-244225-2019_20210208_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True).

<sup>9</sup> Сведения о государственном земельном надзоре по данным Росреестра // URL: <https://rosreestr.gov.ru/site/activity/gosudarstvennyy-nadzor/gosudarstvennyy-zemelnyy-kontrol-nadzor/statistika/>.

ния земель можно отнести неопределенность в установлении правового режима при отнесении земельных участков к ВРИ в связи с тем, что классификатор ВРИ был принят только в 2014 г., а до принятия классификатора ВРИ «часто представляли собой максимально неопределенный набор сведений, не позволяющий однозначно идентифицировать предписываемые ограничения, например “эксплуатация административно-хозяйственного комплекса” или “эксплуатация зданий и сооружений в соответствии с уставными видами деятельности”»<sup>10</sup>. А вместе с тем ВРИ, установленные до дня утверждения классификатора, признаются действительными, несмотря на иногда полное несоответствие классификатору<sup>11</sup>. Как отмечает И. С. Щепанский, такое положение дел «влияет на эффективность государственного управления в различных сферах: в контроле за целевым использованием земель, корректности государственной кадастровой оценки земель, в налоговом администрировании»<sup>12</sup> и ряде других сфер.

Некоторые из указанных ранее проблем помогло бы решить закрепление на законодательном уровне определения понятия «вид разрешенного использования», поскольку на сегодняшний день ни в Земельном, ни в Градостроительном кодексах не закреплено данное определение. А между тем закрепление этого определения на законодательном уровне позволит избежать или как минимум сократить многочисленные толкования «разрешенного использования» при выявлении нарушений.

Можно также сказать, что на сегодняшний день прослеживается некоторая тенденция к уплотнению городов, в связи с чем здания и сооружения, возводимые на земельных участках, могут одновременно использоваться для множества различных видов деятельности, однако функционирующая сегодня система разрешенного использования земель значительно

усложняет осуществление различных видов хозяйственной деятельности на одном земельном участке, что, в свою очередь, негативно сказывается на экономике. Как правило, это более заметно в регионах, маленьких городах, когда при большом количестве неиспользуемых земель предпринимателям бывает сложно найти земельный участок для того или иного вида деятельности, подходящий по классификатору видов разрешенного использования.

На сегодняшний день институт разрешенного использования земель является, наверное, самым проблемным в определении правового режима земель, поскольку так же, как и в случае с целевым назначением, законодатель не дает нам понятия «разрешенного использования», а также в связи с неопределенностью законодательства в сфере отнесения, установления и изменения видов разрешенного использования наибольшее количество судебных споров связано именно с использованием земельных участков не в соответствии с установленным видом разрешенного использования.

Разделение земельных участков на виды разрешенного использования является результатом зонирования территории. Однако, как мы уже отмечали ранее, виды разрешенного использования в основном применимы только к градостроительному зонированию, а между тем действующее законодательство предусматривает различные виды зонирования, в том числе: зоны с особыми условиями использования территорий (гл. 19 ЗК РФ), лесопожарное зонирование (ст. 51 ЛК РФ) и районирование лесов (ст. 15 ЛК РФ), экологическое зонирование Байкальской природной территории (ст. 2 Федерального закона от 01.05.1999 № 94-ФЗ «Об охране озера Байкал») и др. При этом, как отмечает Е. А. Савельева, «условия и порядок проведения указанных видов зонирования, а также особенности правового режима земель-

<sup>10</sup> Щепанский И. С., Жигадло К. В. Экологическое зонирование территории: проблемы определения и правового регулирования // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 8.

<sup>11</sup> Федеральный закон от 23.06.2014 № 171-ФЗ (ред. от 27.12.2019) «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации».

<sup>12</sup> Щепанский И. С. Правовые проблемы использования земельных участков в соответствии с их целевым назначением // Журнал российского права. 2019. № 5.

ных участков в составе тех или иных зон определяются значительным количеством нормативных актов, между которыми отсутствует взаимосвязь и соподчиненность»<sup>13</sup>. То же самое отмечает и А. А. Борисов, говоря о том, что на один земельный участок могут одновременно распространяться различные виды зонирования, что зачастую приводит к коллизиям при установлении правового режима использования земель и земельных участков<sup>14</sup>.

В связи с этим необходимо отметить важность развития института зонирования территорий, особенно в связи с возможной отменой деления земель на категории, поскольку законодательство в области зонирования на данный момент недостаточно развито и в научной литературе не сложилось единого мнения об основных видах зонирования. Так, например, А. А. Борисов предлагает выделять три основных вида зонирования территорий: экологическое, градостроительное и функциональное. В то же время Е. А. Савельева предлагает выделять четыре вида зонирования: экологическое, градостроительное, зонирование территорий посредством установления ЗОУИТ и экономическое зонирование. В обоих случаях авторы выделяют экологическое и градостроительное зонирование, поскольку, как представляется, именно эти виды зонирования являются наиболее важными для определения правового режима земель и сохранения особо ценных земель.

Однако стоит отметить, что классификация видов зонирования, предложенная А. А. Борисовым, является более точной, поскольку в ГрК РФ выделяется именно два вида зонирования: градостроительное и функциональное. Как отмечают ученые, на сегодняшний день в Градостроительном кодексе сложилась двухэтапная система зонирования территорий,

которая предусматривает функциональное зонирование в генеральном плане и градостроительное зонирование, предусмотренное правилами землепользования и застройки<sup>15</sup>. Более того, данные виды зонирования взаимосвязаны между собой, так как в соответствии с пп. 2 п. 1 ст. 34 ГрК РФ при подготовке правил землепользования и застройки границы территориальных зон устанавливаются с учетом функциональных зон. Однако в вопросе выделения функционального вида зонирования как самостоятельного вида зонирования на сегодняшний день не сложилось единого мнения. Одни ученые говорят о том, что функциональное зонирование нецелесообразно выделять как отдельный, самостоятельный вид зонирования<sup>16</sup>, — такую позицию можно подкрепить постановлением Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 11.12.2009 по делу № А28-6194/2009-133/16, в котором отмечается, что функциональные зоны не определяют правовой режим земельных участков, а лишь закрепляют возможные направления развития территорий. Согласно другой позиции предлагается закрепить на нормативном уровне в ГрК РФ виды и основные составляющие функциональных зон<sup>17</sup>.

Возвращаясь к градостроительному зонированию, следует отметить, что общие нормы о градостроительном зонировании закреплены в Земельном кодексе, а уже специальные нормы получили развитие в Градостроительном кодексе. В ГрК РФ под градостроительным зонированием понимается «зонирование территорий муниципальных образований в целях определения территориальных зон и установления градостроительных регламентов». Реализация градостроительного зонирования осуществляется посредством принятия правил землепользова-

<sup>13</sup> Савельева Е. А. Правовое регулирование зонирования территорий : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015.

<sup>14</sup> Борисов А. А. Значение зонирования территорий при определении правового режима земель : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014.

<sup>15</sup> Трутнев Э. К., Бандорин Л. Е. Комментарий к Градостроительному кодексу Российской Федерации. М. : Проспект, 2010. С. 60.

<sup>16</sup> Лебедев Д. Г. Правовое регулирование территориального планирования использования земель городов в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06. М., 2007. С. 143.

<sup>17</sup> Александрова А. Ю. Правовое регулирование использования земель поселений для застройки в России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 11 ; Андрианов Н. А. Территориальное планирование как основа регулирования городской застройки // Правовые вопросы строительства. 2005. № 2.

ния и застройки, которые утверждаются нормативными правовыми актами органов местного самоуправления или органами государственной власти субъектов РФ, при обязательном проведении общественных или публичных слушаний.

Несмотря на то, что институт градостроительного зонирования содержит ряд проблемных вопросов, все же он представляется более урегулированным по сравнению с институтом экологического зонирования, который многие ученые выделяют как отдельный, самостоятельный вид зонирования, но при этом в «юридической доктрине не выработано единого подхода к определению понятия экологического зонирования территорий»<sup>18</sup>. А ведь учитывая положения Конституции Российской Федерации<sup>19</sup>, в которой установлено, что земля и иные природные ресурсы подлежат использованию и охране как основа жизни и деятельности, а также закреплены обязанности каждого гражданина сохранять природу и окружающую среду, представляется необходимым закрепить положение об экологическом зонировании на законодательном уровне.

На сегодняшний день выделяют несколько видов зонирования, которые можно отнести к экологическому, среди них: водоохранное зонирование, зоны с особыми условиями использования территорий, экологическое зонирование Байкальской природной территории, зоны экологического бедствия и зоны чрезвычайных экологических ситуаций.

Каждый из указанных видов зонирования имеет свои определенные проблемы. Так, зоны экологического бедствия и чрезвычайных экологических ситуаций регулируются Федеральным законом от 10.01.2002 № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды», однако в законе отсутствуют правила создания, прекращения действия таких зон, использования земель внутри них и т.д., то есть можно сказать, что указанные нормы в законе носят отсылочный характер и не позволяют установить особенности правового режима земельных участков внутри такой зоны.

Однако наибольшей проблемой экологического зонирования представляется то, что при таком большом количестве разнообразных видов зонирования, как мы уже отмечали ранее, между ними отсутствует взаимосвязь и соподчиненность, в связи с чем возникают проблемы, связанные с установлением правового режима, что также нередко приводит к судебным разбирательствам и не позволяет в полной мере реализовать потенциал института зонирования в установлении правового режима земель. Для решения данной проблемы необходимо законодательное закрепление всех видов зонирования, в результате которых устанавливается или уточняется правовой режим земельных участков.

Стоит также отметить отсутствие в России сельскохозяйственного зонирования, что особенно важно в связи тем, что 32,8 % земель сельскохозяйственного назначения, в соответствии с докладом Росреестра отнесены к «другим землям» в связи с чем невозможно точно установить целевое назначение данных земель и говорить об их рациональном использовании. Мы уже отмечали, что на сельскохозяйственные земли внутри категории земель населенных пунктов и на земли сельскохозяйственного назначения, за исключением земель сельскохозяйственных угодий внутри такой категории, распространяется градостроительный регламент, то есть такие земли подлежат градостроительному зонированию, что представляется не вполне правильным. Возможно, стоит обратить внимание на зарубежный опыт зонирования территорий, в том числе и сельскохозяйственного зонирования, но не для слепой рецепции правовых норм зарубежных стран, а для более точного понимания того, в каких направлениях нам следует развивать институт зонирования и каких ошибок необходимо избежать. В случае с сельскохозяйственными землями следует изучить опыт зонирования США, где в результате зонирования сельскохозяйственных земель им присваивается категория, «в зависимости

<sup>18</sup> Савельева Е. А. Правовое регулирование экологического зонирования в Российской Федерации // Российская юстиция. 2014. № 2.

<sup>19</sup> Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020).

от качества земли и условий ведения сельскохозяйственного производства»<sup>20</sup>.

Подводя итог, можно сказать, что зонирование территорий как важнейший инструмент в установлении правового режима земель и земельных участков требует более глубокого изучения и комплексной систематизации правовых норм. Поскольку именно зонирование учитывает наибольшее количество различных элементов правового режима земель и, в свою очередь, позволяет более детализированно и четко установить правовой режим, что способствует эффективному, безопасному и рациональному использованию земель. При этом не стоит забывать и об институте разрешенного использования земель, который также нуждается в доработке и улучшении, поскольку именно вид разрешенного использования устанавливает правовой режим того или иного земельного участка.

В заключение стоит сделать вывод о том, что институты разрешенного использования и территориального зонирования, вне зависимости от предполагаемой отмены деления земель на категории, нуждаются в дополнительной проработке. Однако в случае отмены деления земель

на категории будет необходим полный пересмотр норм права, связанных с установлением правового режима посредством территориального зонирования, поскольку на сегодняшний день зонирование территорий не может полноценно заменить принцип деления земель по целевому назначению на категории, поскольку это приведет к неопределенности и невозможности установления правового режима как минимум для половины земельного фонда страны, так как разрешенное использование применимо только для земель, на которые распространяется градостроительный регламент, а в случае с зонированием территорий совершенно отсутствует определенность в том, какие виды зонирования следует выделять и на какие земли, и с какой целью должен распространяться тот или иной вид зонирования.

Как вариант можно рассмотреть установление отдельных видов территориального зонирования для каждой из категорий. Возможно, для этого потребуется сократить количество категорий, однако данный вопрос является темой отдельной статьи и требует глубокой проработки на междисциплинарном уровне.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Александрова А. Ю.* Правовое регулирование использования земель поселений для застройки в России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2008.
2. *Андрианов Н. А.* Территориальное планирование как основа регулирования городской застройки // Правовые вопросы строительства. — 2005. — № 2.
3. *Борисов А. А.* Значение зонирования территорий при определении правового режима земель : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2014.
4. *Землякова Г. Л.* Проблемы правового регулирования изменения видов разрешенного использования земельных участков в условиях отмены деления земель на категории // Экологическое право. — 2021. — № 1.
5. *Зульфугарзаде Т. Э.* Особенности правового обеспечения зонирования земель в США // Peer-reviewed materials digest (collective monograph) published following the results of the CXXXV International Research and Practice Conference and III stage of the Championship in Economics and Management, Jurisprudence, Sociological, Political and Military sciences. — 2016.
6. *Крассов О. И.* Понятие и содержание правового режима земель // Агробизнес и право. — 2003. — № 1.
7. *Лебедев Д. Г.* Правовое регулирование территориального планирования использования земель городов в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06. — М., 2007.

<sup>20</sup> *Зульфугарзаде Т. Э.* Особенности правового обеспечения зонирования земель в США // Peer-reviewed materials digest (collective monograph) published following the results of the CXXXV International Research and Practice Conference and III stage of the Championship in Economics and Management, Jurisprudence, Sociological, Political and Military sciences. 2016. С. 44.

8. Савельева Е. А. Правовое регулирование зонирования территорий : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2015.
9. Савельева Е. А. Правовое регулирование экологического зонирования в Российской Федерации // Российская юстиция. — 2014. — № 2.
10. Трутнев Э. К., Бандорин Л. Е. Комментарий к Градостроительному кодексу Российской Федерации. — М. : Проспект, 2010.
11. Чмыхало Е. Ю. Целевое назначение и разрешенное использование земель как категорий земельного права // Право. Законодательство. Личность. — 2012. — № 1 (14).
12. Щепанский И. С. Правовые проблемы использования земельных участков в соответствии с их целевым назначением // Журнал российского права. — 2019. — № 5.
13. Щепанский И. С., Жигадло К. В. Экологическое зонирование территории: проблемы определения и правового регулирования // Актуальные проблемы российского права. — 2019. — № 8.

*Материал поступил в редакцию 26 сентября 2021 г.*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Aleksandrova A. Yu. Pravovoe regulirovanie ispolzovaniya zemel poselenij dlya zastrojki v Rossii: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2008.
2. Andrianov N. A. Territorialnoe planirovanie kak osnova regulirovaniya gorodskoj zastrojki // Pravovye voprosy stroitelstva. — 2005. — № 2.
3. Borisov A. A. Znachenie zonirovaniya territorij pri opredelenii pravovogo rezhima zemel: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2014.
4. Zemlyakova G. L. Problemy pravovogo regulirovaniya izmeneniya vidov razreshennogo ispolzovaniya zemelnyh uchastkov v usloviyah otmeny deleniya zemel na kategorii // Ekologicheskoe pravo. — 2021. — № 1.
5. Zulfugarzade T. E. Osobennosti pravovogo obespecheniya zonirovaniya zemel v SShA // Peer-reviewed materials digest (collective monograph) published following the results of the CXXXV International Research and Practice Conference and III stage of the Championship in Economics and Management, Jurisprudence, Sociological, Political and Military sciences. — 2016.
6. Krassov O. I. Ponyatie i sodержanie pravovogo rezhima zemel // Agrobiznes i pravo. — 2003. — № 1.
7. Lebedev D. G. Pravovoe regulirovanie territorialnogo planirovaniya ispolzovaniya zemel gorodov v Rossijskoj Federacii: dis. ... kand. yurid. nauk: 12.00.06. — M., 2007.
8. Saveleva E. A. Pravovoe regulirovanie zonirovaniya territorij: dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2015.
9. Saveleva E. A. Pravovoe regulirovanie ekologicheskogo zonirovaniya v Rossijskoj Federacii // Rossijskaya yusticiya. — 2014. — № 2.
10. Trutnev E. K., Bandorin L. E. Kommentarij k Gradostroitelnomu kodeksu Rossijskoj Federacii. — M. : Prospekt, 2010.
11. Chmyhalo E. Yu. Celevoe naznachenie i razreshennoe ispolzovanie zemel kak kategorij zemelnogo prava // Pravo. Zakonodatelstvo. Lichnost. — 2012. — № 1 (14).
12. Shchepanskij I. S. Pravovye problemy ispolzovaniya zemelnyh uchastkov v sootvetstvii s ih celevym naznacheniem // Zhurnal rossijskogo prava. — 2019. — № 5.
13. Shchepanskij I. S., Zhigadlo K. V. Ekologicheskoe zonirovanie territorii: problemy opredeleniya i pravovogo regulirovaniya // Aktualnye problemy rossijskogo prava. — 2019. — № 8.

## 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, Sorpernicus, 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 № 6 (139) июнь 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