

Вестник Воронежского государственного университета

НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ



СЕРИЯ: ПРАВО

Издается с 2006 г.

Выходит 4 раза в год

1(44) — 2021

СЕРИЯ: ПРАВО

Журнал включен в Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученых степеней доктора и кандидата юридических наук, утвержденный ВАК

Журнал публикует основные результаты научно-исследовательской и научно-практической деятельности по отрасли науки – Юридические науки (Группа специальностей – 12.00.00 Юридические науки; научные специальности: 12.00.01 Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве; 12.00.02 Конституционное право; конституционный судебный процесс; муниципальное право; 12.00.03 Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право; 12.00.04 Финансовое право; налоговое право; бюджетное право; 12.00.05 Трудовое право; право социального обеспечения; 12.00.08 Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право; 12.00.09 Уголовный процесс; 12.00.10 Международное право; европейское право; 12.00.11 Судебная деятельность, прокурорская деятельность, правозащитная и правоохранительная деятельность; 12.00.12 Криминалистика; судебно-экспертная деятельность; оперативно-розыскная деятельность; 12.00.13 Информационное право; 12.00.14 Административное право; административный процесс; 12.00.15 Гражданский процесс; арбитражный процесс).

Полная или частичная перепечатка опубликованных в журнале статей и иных материалов допускается только по предварительному согласованию и с письменного разрешения редакции. Все права защищены и охраняются российским законодательством об авторском праве. Редакция имеет право размещения материалов журнала в электронных правовых системах, а также иных электронных базах данных. Редакция журнала бесплатно предоставляет автору опубликованного материала один экземпляр журнала при условии сообщения редакции своего почтового адреса

1

Журнал распространяется по подписке. Объединенный каталог «ПРЕССА РОССИИ». Подписной индекс — 80569

У ч р е д и т е л ь:
Федеральное государственное бюджетное
образовательное учреждение
высшего образования
«Воронежский государственный университет»

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ ЖУРНАЛА:

Председатель – *Д. А. Ендовицкий*, д-р экон. наук, проф. Заместители председателя –
Ю. А. Бубнов, д-р филос. наук, проф.; *О. А. Козадеров*, д-р хим. наук, доц. Координатор –
Н. М. Близняков, канд. физ.-мат. наук, доц. Члены совета: *В. Г. Артюхов*, д-р биол. наук,
проф.; *В. Н. Глазьев*, д-р ист. наук, проф.; *А. С. Кравец*, д-р филос. наук, проф.; *А. А. Кретов*,
д-р филол. наук, проф.; *А. Д. Савко*, д-р геол.-минерал. наук, проф.; *А. А. Сирота*, д-р техн.
наук, проф.; *Ю. Н. Старилов*, д-р юрид. наук, проф.; *В. В. Тулупов*, д-р филол. наук, проф.;
В. И. Федотов, д-р геогр. наук, проф.; *С. А. Шабров*, д-р физ.-мат. наук, доц.;
А. И. Шашкин, д-р физ.-мат. наук, проф.

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ СЕРИИ:

Главный редактор – *Ю. Н. Старилов*, д-р юрид. наук, проф. Заместители главного редактора –
О. С. Рогачёва, д-р юрид. наук, доц.; *Ю. Б. Носова*, канд. юрид. наук, доц. Ответственный се-
кретарь – *О. Н. Шемени́ва*, д-р юрид. наук, доц. Члены редколлегии: *А. И. Абдуллин*, д-р юрид.
наук, проф. (Казанский (Приволжский) федеральный университет); *Ю. В. Агибалов*, канд.
экон. наук, доц. (РАНХиГС при Президенте РФ, Воронежский филиал); *М. О. Баев*, д-р юрид.
наук, проф.; *О. Ю. Бакаева*, д-р юрид. наук, проф. (Саратовская государственная юридическая
академия); *О. В. Баулин*, д-р юрид. наук, проф.; *К. Беше-Головка*, доктор права (Универси-
тет Монпелье, Франция), доц. (Европейский Гуманитарный Университет в г. Вильнюсе, Лит-
ва); *П. Н. Бирюков*, д-р юрид. наук, проф.; *Т. М. Бялкина*, д-р юрид. наук, проф.; *А. Н. Вы-
легжанин*, д-р юрид. наук, проф. (Московский государственный институт международных
отношений (университет) Министерства иностранных дел Российской Федерации); *Й. Денле*,
доктор права, международный эксперт GIZ (г. Эшборн, Германия); *Д. В. Зотов*, канд. юрид.
наук, доц.; *Т. Д. Зражевская*, д-р юрид. наук, проф., Уполномоченный по правам человека в
Воронежской области; *С. Д. Князев*, д-р юрид. наук, проф. (Конституционный Суд, г. Санкт-Пе-
тербург); *С. Кодама*, доктор права, проф. (Университет Миэ, Япония); *Н. А. Лопашенко*, д-р
юрид. наук, проф. (Саратовская государственная юридическая академия); *Е. Б. Лупарев*,
д-р юрид. наук, проф. (Кубанский государственный университет); *Н. Л. Лютов*, д-р юрид.
наук, доц. (Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина
(МГЮА)); *А. В. Малько*, д-р юрид. наук, проф. (Саратовская государственная юридическая
академия); *С. П. Матвеев*, д-р юрид. наук, доц.; *В. А. Мещеряков*, д-р юрид. наук, проф.,
(Центральный филиал Российского государственного университета правосудия); *Е. И. Носы-
рева*, д-р юрид. наук, проф.; *К. К. Панько*, д-р юрид. наук, проф.; *С. В. Передерин*, д-р юрид.
наук, проф.; *Р. А. Подопригора*, д-р юрид. наук, проф. (Каспийский университет, г. Алматы,
Республика Казахстан); *М. В. Сенцова (Карасёва)*, д-р юрид. наук, проф.; *Ю. В. Сороки-
на*, д-р юрид. наук, проф.; *В. В. Трухачёв*, д-р юрид. наук, проф.; *Л. В. Туманова*, д-р юрид.
наук, проф. (ТвГУ, г. Тверь); *Н. А. Шишкин*, заместитель Генерального прокурора РФ, канд.
юрид. наук; *Л. Этель*, д-р юрид. наук, проф., ректор Университета в г. Белосток (Польша)

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору за соблюдением законодатель-
ства в сфере массовых коммуникаций и охране культурного наследия: Свидетельство о ре-
гистрации средства массовой информации ПИ № ФС77-28322 от 08.06.2007

Адрес редакции и издателя:

394018 Воронеж, Университетская пл., 1,
Воронежский государственный университет.
Редакция журнала «Вестник ВГУ. Серия: Право».
E-mail: vestnik_pravo@law.vsu.ru
Тел./факс: 8 (473) 255-07-19

PROCEEDINGS OF VORONEZH STATE UNIVERSITY
SERIES: LAW

Founders:

Federal State Budget Educational Institution
of Higher Education
«Voronezh State University»

EDITORIAL BOARD OF JOURNAL:

Chairman – *D. A. Yendovitsky*, dr of economic sciences, prof. Deputy chairmen –
Yu. A. Bubnov, dr of philosophical sciences, prof.; *O. A. Kozaderov*, dr of chemical sciences, associ-
ate prof. Coordinator – *N. M. Bliznyakov*, cand. of physical and mathematical sciences, associate
prof. Members of editorial board: *V. G. Artyukhov*, dr of biological sciences, prof.; *V. N. Glazyev*,
dr of historical sciences, prof.; *A. S. Kravets*, dr of philosophical sciences, prof.; *A. A. Kretov*,
dr of philosophical sciences, prof.; *A. D. Savko*, dr of geological and mineralogical sciences, prof.;
A. A. Sirota, dr of technical sciences, prof.; *Yu. N. Starilov*, dr of legal sciences, prof.;
V. V. Tulupov, dr of philological sciences, prof.; *V. I. Fedotov*, dr of geographical sciences, prof.;
S. A. Shabrov, dr of physical and mathematical sciences, associate prof.;
A. I. Shashkin, dr of physical and mathematical sciences, prof.

EDITORIAL COMMITTEE OF SERIES:

Editor in chief – *Yu. N. Starilov*, dr of legal sciences, prof. Deputy editors in chief – *O. S. Rogacheva*, dr
of legal sciences, associate prof.; *Yu. B. Nosova*, cand. of legal sciences, associate prof. Executive secre-
tary – *O. N. Shemeneva*, dr of legal sciences, associate prof. Members of editorial committee: *A. I. Ab-
dullin*, dr of legal sciences, prof. (Kazan (Privolzhsky) Federal University); *Yu. V. Agibalov*, cand. of
economic sciences, associate prof. (Voronezh branch of RANEPa); *M. O. Baev*, dr of legal sciences,
prof.; *O. Yu. Bakaeva*, dr of legal sciences, prof. (Saratov State Law Academy); *O. V. Baulin*, dr of legal
sciences, prof.; *K. Beshe-Golovko*, dr of law (Montpellier University, France), associate prof. (Europe-
an Humanities University, Vilnius, Lithuania); *P. N. Birukov*, dr of legal sciences, prof.; *T. M. Byal-
kina*, dr of legal sciences, prof.; *A. N. Vylegzhanin*, dr of legal sciences, prof. (Moscow State Institute
of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation);
J. Deppe, dr of law, international expert GIZ (Eshborn, Germany); *D. V. Zotov*, cand. of legal sciences,
associate prof.; *T. D. Zrazhevskaya*, dr of legal sciences, prof., Commissioner for Human Rights in
the Voronezh Region; *S. D. Knyazev*, dr of legal sciences, prof. (Constitutional Court, St. Petersburg);
S. Kodama, dr of law, prof. (University Mie, Japan); *N. A. Lopashenko*, dr of legal sciences, prof.
(Saratov State Law Academy); *E. B. Luparev*, dr of legal sciences, prof. (Kuban State University);
N. L. Lyutov, dr of legal sciences, associate prof. (Moscow State Law University named after O. E. Ku-
tafin (MSUA)); *A. V. Malko*, dr of legal sciences, prof. (Saratov State Law Academy); *S. P. Matveev*,
dr of legal sciences, associate prof.; *V. A. Meshcheryakov*, dr of legal sciences, prof. (Central Branch
of the Russian State University of Justice); *E. I. Nosyreva*, dr of legal sciences, prof.; *K. K. Panko*,
dr of legal sciences, prof.; *S. V. Perederin*, dr of legal sciences, prof.; *R. A. Podoprigora*, dr of legal
sciences, prof. (Caspian Public University, Almaty, Kazakhstan); *M. V. Sentsova (Karaseva)*, dr of
legal sciences, prof.; *Yu. V. Sorokina*, dr of legal sciences, prof.; *V. V. Trukhachev*, dr of legal sciences,
prof.; *L. V. Tumanova*, dr of legal sciences, prof. (Tver State University); *N. A. Shishkin*, deputy of
General Prosecutor of the Russian Federation, cand. of legal sciences; *L. Etel*, dr of legal sci-
ences, prof., rektor of the University in Bialystok (Poland)

3

Registered by Federal Service for Supervisions of Mass Media and Cultural Heritage Protec-
tion. Registration certificate ПИ № ФС77-28322 of 08.06.2007

Editorial committee address: 394018, Voronezh, Universitetskaya pl., 1
Voronezh State University.
Editorial committee of «Proceedings of VSU. Series law»
E-mail: vestnik_pravo@law.vsu.ru
Tel./fax: 8 (473) 225-07-19

© Voronezh State University, 2021
© Desing, original-model. Publishing house of the
Voronezh State University, 2021

СОДЕРЖАНИЕ

ПОЗДРАВЛЯЕМ ЮБИЛЯРОВ

Я люблю тебя, жизнь, и надеюсь, что это взаимно... (к юбилею Сергея Васильевича Передерина).....	10
---	----

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ. ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЙ ПРОЦЕСС. КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО. ПУБЛИЧНОЕ УПРАВЛЕНИЕ. МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

<i>Гуторова А. Н.</i> Депутатский мандат в условиях мажоритарного и пропорционального народного представительства.....	15
<i>Вершинин А. И., Сафин И. Н.</i> Актуальные проблемы избирательной системы, применяемой на выборах депутатов Московской городской Думы	27
<i>Перельштейн Ю. А.</i> Общественные и консультативные советы при органах публичной власти как вид группы интересов.....	42

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

<i>Бредихин А. Л.</i> Понятие и содержание идеологической функции государства	50
--	----

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

<i>Бакуменко В. В.</i> Односторонние гибридные соглашения о юрисдикции: конец дискуссии для России?	58
--	----

ТРУДОВОЕ ПРАВО

4

<i>Передерин С. В.</i> Правовое регулирование режима ненормированного рабочего времени: плюсы и минусы.....	70
<i>Брюхина Е. Р.</i> Дистанционная (удаленная) работа как цифровой сегмент рынка труда: проблемы и перспективы	80
<i>Дерябина Е. С.</i> Особенности становления и развития трудового права в переходный период отечественной истории (февраль 1917 г. – 1922 г.)	90
<i>Кудрин А. С.</i> Об участии представителей работников в управлении организацией в России: исторический аспект	104
<i>Бредихин А. А.</i> Досудебный порядок разрешения индивидуальных трудовых споров в сфере спорта: состояние и тенденции развития.....	112
<i>Зуева Н. Л.</i> Пробелы и коллизии пенсионного законодательства	119

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

<i>Матвеев С. П.</i> Модернизация судебной системы: правовое регулирование государственной службы в органах принудительного исполнения Российской Федерации	129
<i>Подопригора Р. А.</i> Развитие административного законодательства в Республике Казахстан: новый кодекс	137
<i>Титова Е. А.</i> Эффективность поощрительных норм законодательства Российской Федерации о государственной гражданской службе: ключевые элементы формулы	147
<i>Занина Т. М., Федотова О. А.</i> Охрана общественного порядка и обеспечения общественной безопасности как основные направления деятельности полиции: проблемы правового регулирования	154
<i>Токарева С. Н.</i> Изменение функций полиции / милиции по содействию судебному и военному ведомств в России первой трети XX века: историко-правовой анализ	161
<i>Азаркова Н. А.</i> Некоторые особенности нормативного правового регулирования транспортной безопасности Российской Федерации на современном этапе: проблемы и пути решения.....	170

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ. ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ

<i>Бутова М. В.</i> О современном состоянии профилактики правонарушений среди несовершеннолетних	178
--	-----

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО. НАЛОГОВОЕ ПРАВО

<i>Карасева М. В.</i> Компенсационная связь налогового и гражданского права	188
<i>Бобкова Л. Л.</i> Особенности бюджетно-правового закрепления стимулов и ограничений в условиях кризисной ситуации в государстве	198
<i>Красюков А. В.</i> Организация исполнения налогового обязательства.....	205
<i>Брыкин К. И.</i> Юридические признаки института развития как субъекта финансового права	211
<i>Лаптева А. М.</i> Понятие и виды инвестиционных ценных бумаг	219

УГОЛОВНОЕ ПРАВО. УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС. КРИМИНАЛИСТИКА

5

<i>Трухачев В. В., Белова Н. В.</i> Прекращение преступной деятельности как специальное основание освобождения от уголовной ответственности ...	228
<i>Антонов О. Ю.</i> Принципы получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами.....	239
<i>Овчинникова Н. О.</i> Место и роль решений Европейского суда по правам человека в механизме удаления пробелов в уголовно-процессуальном праве России.....	247
<i>Стародубова Г. В.</i> Преюдиция в уголовном процессе – объективное правило, субъективно применяемое (анализ практики судов первой и вышестоящих инстанций)	257

<i>Стельмах В. Ю.</i> Принуждение в стадии возбуждения уголовного дела	268
<i>Зенцова В. М.</i> Способы обеспечения состязательного уголовного процесса на досудебной стадии.....	276
<i>Пыхтин И. Г.</i> Логико-языковые феномены, аккумулирующие в своих значениях предмет состава неправомерного воздействия на критическую информационную инфраструктуру России (ст. 274.1 УК РФ).....	289

МЕЖДУНАРОДНОЕ И ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО

<i>Донцов П. В.</i> Акт о Британской Северной Америке 1867 г. как ключевой этап развития государственности Канады	298
<i>Савельев И. В., Чертова Н. А., Ершова И. В., Жура С. Е.</i> Роль магистерской программы «Право Арктики» в комплексном изучении Арктического региона	311

ЦИФРОВЫЕ ТЕХНОЛОГИИ И ОБРАЗОВАТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

<i>Астафьев А. Ю.</i> Обновление образовательной парадигмы в условиях перехода вузов на электронное обучение и использование дистанционных образовательных технологий	316
---	-----

МЕЖДИСЦИПЛИНАРНОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО: ПРАВО И ИНЫЕ ГУМАНИТАРНЫЕ НАУКИ

<i>Глухова А. В.</i> Теоретико-методологические проблемы политической конфликтологии: классический и современный дискурс.....	327
<i>Сафронова Т. Н.</i> Понимание конфликта с точки зрения психологии и права	334
<i>Иванова Е. Н.</i> Медиация как междисциплинарное сотрудничество	343
<i>Якушкина Е. И.</i> Проблема межкультурного конфликта в современном мире	349

Информация

Правила направления, рецензирования и опубликования научных статей	355
--	-----



CONTENTS

CONGRATULATIONS TO THEN ANNIVERSARIES

I love you, life, and hope that it is mutual ... (To the anniversary of Sergey Vasilyevich Perederin)..... 10

STATE AUTHORITY. LEGISLATIVE PROCESS. CONSTITUTIONAL LAW. PUBLIC MANAGEMENT. LOCAL SELF GOVERNMENT

Gutorova A. N. Deputy mandate under conditions majority and proportional peoples representation..... 15

Vershinin A. I., Safin I. N. Current problems of the electoral system used at the elections of the Moscow city Duma 27

Perelshtein Yu. A. Public and consultative boards under public government bodies as a type of interest group..... 42

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

Bredikhin A. L. The concept and content of the ideological function of the state 50

CIVIL LAW AND PROCESS

Bakumenko V. V. Unilateral hybrid jurisdiction clauses: end of discussion for Russia? 58

7

LABOUR LAW

Perederin S. V. Legal regulation of the regime of the irregular working time: advantages and disadvantages..... 70

Bryukhina E. R. Remote (remote) work as a digital segment of the labor market: problems and prospects 80

Deryabina E. S. Features of formation and development of labor law in the transitional period of Russian history (February 1917–1922) 90

Kudrin A. S. To the question of the participation of employee representatives in the management of an organization in Russia: a historical aspect 104

Bredikhin A. A. Pre-trial settlement of individual labor disputes in the sphere of sport: status and development trends	112
Zueva N. L. Legal gaps and conflicts of pension legislation.....	119

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS

Matveev S. P. Modernization of the judicial system: legal regulation of the public service in bodies of enforcement Russian Federation.....	129
Podoprigora R. A. Development of administrative legislation in the Republic of Kazakhstan: a new code	137
Titova E. A. Efficiency of rewards legislation of the Russian Federation about the civil service: key elements of the formula	147
Zanina T. M., Fedotova O. A. Public order and public security protection as the main areas of police activities: problems of legal regulation.....	154
Tokareva S. N. Changes in the functions of the police / militia to assist judicial and military authorities in Russia in the first third of the xx century: historical and legal analysis.....	161
Agarkova N. A. Some features of the regulatory legal regulation of transport security in the Russian Federation at the present stage: problems and ways of solution	170

ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY AND PROCEEDINGS OF THE CASES OF ADMINISTRATIVE OFFENSES

Butova M. V. On the issue of the current state of prevention of juvenile delinquency	178
---	-----

FINANCIAL LAW. TAX LAW.

Karaseva M. V. Compensation connection of tax and civil law.....	188
Bobkova L. L. Features of the budgetary and legal consolidation of incentives and restrictions in a crisis situation in the state	198
Krasyukov A. V. Organization of fulfillment of tax obligations	205
Brykin K. I. Legal features of the development institution as a subject of financial law	211
Lapteva A. M. The notion and classification investment securities.....	219

CRIMINAL LAW. CRIMINAL ROCESS. CRIMINALISTICS

Trukhachev V. V., Belova N. V. Termination of criminal activity as a special ground for exemption from criminal liability.....	228
Antonov O. Yu. Principles for obtaining information on connections between subscribers and (or) subscriber devices	239
Ovchinnikova N. O. The European Court`s of human rights decisions in the mechanism of removing gaps in the Russian criminal procedural law	247
Starodubova G. V. Prejudice in criminal process is an objective rule that is applied subjectively (analysis of the practice of courts of first and higher instances)	257
Stelmakh V. Yu. Coercion in criminal proceedings	268

<i>Zentsova V. M.</i> The procedures to ensure an adversarial criminal trial at the pre-trial stage	276
<i>Pykhtin I. G.</i> Logic-language phenomena, accumulating in their meanings the subject of the composition of incorrect effects on the critical information infra-structure of Russia (Article 274.1 of the Criminal Code of the Russian Federation)	289

INTERNATIONAL AND EUROPEAN LAW

<i>Dontsov P. V.</i> The British North America act of 1867 as a key stage in the development of Canadian statehood	298
<i>Savelev I. V., Chertova N. A., Ershova I. V., Zhura S. E.</i> Role of the Master's program "Law of the Arctic" in integrated study of the Arctic region	311

DIGITAL TECHNOLOGIES AND EDUCATIONAL ACTIVITY

<i>Astafyev A. Yu.</i> Updating the educational paradigm in the context of the transition of universities to e-learning and the use of distance learning technologies	316
---	-----

INTERDISCIPLINARY COOPERATION: LAW AND OTHER HUMANITARIAN SCIENCES

<i>Glukhova A. V.</i> Theoretical and methodological problems of political conflictology: classic and modern discourse	327
<i>Safronova T. N.</i> Understanding conflict in terms of psychology and law	334
<i>Ivanova E. N.</i> Mediation as an interdisciplinary collaboration	343
<i>Yakushkina E. I.</i> Cross-cultural conflict in the modern world	349

Information

The requirements to the materials, sent to the editorial staff for publishing ..	357
--	-----



Я ЛЮБЛЮ ТЕБЯ, ЖИЗНЬ, И НАДЕЮСЬ, ЧТО ЭТО ВЗАИМНО...
(К юбилею Сергея Васильевича Передерина)



Я люблю тебя, Жизнь,
Что само по себе и не ново,
Я люблю тебя, Жизнь,
Я люблю тебя снова и снова.
Вот уж окна зажглись,
Я шагаю с работы устало,
Я люблю тебя, Жизнь,
И хочу, чтобы лучше ты стала.

К. Ваншенкин

5 февраля 2021 г. заведующий кафедрой трудового права, доктор юридических наук, профессор, почетный работник высшего профессионального образования России Сергей

Васильевич Передерин отметил свой юбилей.

Сергей Васильевич – известный ученый в науке российского трудового права, один из немногочисленных в стране докторов юридических наук по научной специальности 12.00.05 Трудовое право, право социального обеспечения, авторитетный руководитель большой кафедры, талантливый педагог и добрейшей души человек!

Традиционно поздравительные статьи предполагают обращение к известным биографическим данным юбиляра. Коллектив кафедры трудового права, очень тепло и уважительно относящийся к своему заведующему, не стал делать исключений и принял решение осветить некоторые факты личной, научной и профессиональной биографии Сергея Васильевича.

Передерин Сергей Васильевич родился 5 февраля 1951 года в селе Власовка Грибановского района Воронежской области в большой семье. После окончания в 1968 году Б. Алабукской средней школы Сергей Васильевич уехал в город Волгоград и поступил на работу на завод железобетонных изделий. В 1969 году он был призван на действительную службу

в Вооруженные силы СССР и три года отслужил в рядах Военно-морского флота в городе Севастополе.

После службы, в августе 1972 года Сергей Васильевич поступил на юридический факультет ВГУ, который успешно закончил в 1977 году. По окончании обучения выпускник был рекомендован Ученым советом факультета для поступления в целевую аспирантуру Воронежского государственного университета. В ноябре 1977 Сергей Передерин сдал вступительные экзамены и был зачислен в целевую аспирантуру, откуда в марте 1980 года он был досрочно отозван в связи с назначением на должность преподавателя кафедры гражданского и трудового права.

Молодому преподавателю было поручено чтение лекций и проведение практических занятий по дисциплинам «Советское трудовое право», «Право социального обеспечения», а также спецкурсу «Трудовые споры в СССР»... и вот уже более 40 лет на юридическом факультете ВГУ трудовое право преподает Сергей Васильевич Передерин.

Как вспоминают коллеги, которые работают с Сергеем Васильевичем много лет, кафедра, на которую был принят С. В. Передерин, объединяла множество дисциплин, соответственно и коллектив кафедры был не маленький. Сергей Васильевич всегда выделялся такими качествами, как чувство юмора, добродушность, отзывчивость, готовность прийти на помощь, что всегда помогало молодому сотруднику кафедры поддерживать хорошие отношения на факультете.

В 1983 году в Совете при Харьковском юридическом институте имени Ф. Э. Дзержинского Сергей Васильевич Передерин успешно защитил кандидатскую диссертацию на тему «Правовое регулирование труда работников межхозяйственных предприятий «организаций».

Наряду с плодотворной научной деятельностью молодой специалист активно участвовал в общественной деятельности факультета и университета. На протяжении нескольких лет он являлся председателем профсоюзного бюро факультета и членом организованной комиссии при профкоме ВГУ, руководил факультетской школой молодого лектора и добровольной народной дружиной, был заместителем секретаря партийного бюро факультета, внештатным народным контролером при городском комитете народного контроля.

В течение многих лет Сергей Васильевич добросовестно, ответственно и квалифицированно исполнял обязанности внештатного правового инспектора при Областном совете профсоюзов, что всегда давало серьезный эмпирический материал для научных изысканий преподавателя, а также правоприменительную базу для подготовки лекционных занятий и практических заданий студентам.

Значительное место в работе Сергея Васильевича всегда занимала работа со студентами, в частности руководство научным студенческим кружком «Советское трудовое право и право социального обеспечения».

Высокий потенциал Сергея Васильевича как специалиста и руководителя проявился также в том, что в 1989 году он был назначен на должность заместителя декана по вечернему и заочному обучению юридиче-

ского факультета и долгие годы успешно и плодотворно руководил этим направлением факультетской жизни.

Вместе с тем напряженная работа в деканате не помешала заместителю декана подготовить и блестяще защитить в 2001 году докторскую диссертацию на тему «Процедурно-процессуальные правовые средства и способы обеспечения трудовых прав работников».

На достигнутом доктор юридических наук не остановился и продолжает активную научную деятельность на высоком профессорском уровне на протяжении долгих лет. Сергей Васильевич – автор множества научных статей и монографий, учебных и методических пособий, научный руководитель аспирантов и соискателей.

Подтверждением признания значительных успехов в организации и совершенствовании образовательного процесса Сергея Васильевича Передерина стало присвоение ему в 2000 году награды «Почетный работник высшего профессионального образования России», а за заслуги в сфере науки – в 2013 году – ученого звания профессор по кафедре трудового права.

С 2008 года и по настоящее время Сергей Васильевич возглавляет кафедру трудового права. Имея большой управленческий опыт работы на факультете, заведующий кафедрой трудового права находит подход к любому сотруднику. Это качество помогло создать на кафедре доброжелательную рабочую атмосферу, что отмечают преподаватели не только кафедры, но и всего юридического факультета.

Говоря о С. В. Передерине – руководителе, можно сказать, что он создал комфортные условия для работы всего коллектива. У сотрудников кафедры всегда есть свобода выбора – как в преподавательской, так и в научной работе. Сергей Васильевич очень деликатно, тактично и интеллигентно наставляет своих подчиненных, мягко стимулирует вести активную научную и методическую деятельность. Даже свое недовольство он выражает в свойственной ему шутиливой манере.

Вообще, одно из главных качеств Сергея Васильевича Передерина – чувство юмора. Нередко он так выдает информацию, что, зная истину, начинаешь в этой истине сомневаться. Порой его шутка имеет стимулирующее значение. Так, одному из сотрудников кафедры, который имел практически готовую диссертацию, Сергей Васильевич сказал, что не верит, что она – диссертация – есть. Тем самым подтолкнул младшего коллегу к активизации деятельности по защите диссертации, и через полгода диссертация была защищена. У другого сотрудника дочь не работала. Пришли в гости; он удивился и сказал: «Пойдете в нотариат». Теперь она – руководитель нотариальной палаты. Так с шуткой и живем!

Целые поколения выпускников, когда говорят о самых ярких и запомнившихся преподавателях юридического факультета, всегда вспоминают серьезного и с чувством юмора профессора, с уважением относящегося к студентам. Так, многим коллегам – бывшим ученикам Сергея Васильевича – знакома ситуация, когда строгий экзаменатор, серьезно возвращая после экзамена зачетку, с грустью предлагает студенту подучить

и прийти на пересдачу, а за дверью обнаруживается отличная оценка. Типичным является также уточнение профессором некоторых положений трудового законодательства на конкретных примерах, в результате которого даже студенты, абсолютно уверенные в своих знаниях, начинают сомневаться. Современное поколение бакалавров и магистров юридического факультета и сейчас теряется от серьезных шуток профессора С. В. Передерина, ставящих порой в тупик даже практикующих и знающих студентов.

Некоторым из членов кафедры посчастливилось быть дипломниками Сергея Васильевича. Определяясь с выбором научного руководителя, у многих студентов не возникало и не возникает сомнений в результате написания и защиты дипломного проекта по руководством С. В. Передерина, так как Сергей Васильевич – высокопрофессиональный специалист в области трудового права, внимательный и талантливый научный руководитель. Работать над написанием научной работы под руководством С. В. Передерина будущим преподавателям было комфортно и интересно. К сожалению, не всегда дальнейшая научная деятельность и ее результаты, выразившиеся в защите кандидатских диссертаций, членов кафедры были связаны с трудовым правом, но желание заниматься наукой у многих из них появилось после сотрудничества с Сергеем Васильевичем, за что коллеги ему очень благодарны.

«Надо любить студентов! Если не любить их, нельзя работать в университете, нельзя входить в аудиторию!». Эту фразу неоднократно слышали члены кафедры от своего руководителя, и она очень ярко характеризует Сергея Васильевича. Он действительно любит студентов, относится к ним с доброжелательностью, пониманием, уважением, надеждой на них, а в некоторых случаях – и со снисходительностью. Вместе с тем как научный руководитель бакалавров и магистров, как преподаватель, как экзаменатор Сергей Васильевич очень требователен, принципиален и объективен. С большой ответственностью и щепетильностью он готовится к каждой лекции, никогда не позволяет себе опаздывать на занятия, «выкладывается на паре» на все сто процентов. Все лекции Сергея Васильевича живые, яркие, расцвеченные веселыми примерами, запоминающиеся, выразительные и образные. Наряду с такой занимательностью, преподаваемый материал отличается серьезной научной основой, обоснованной методикой преподавания, актуальнейшей нормативной базой и правоприменительной практикой.

Работоспособность Сергея Васильевича, его жизнелюбие, чувство юмора, активность, организованность, целеустремленность в жизни, научной и педагогической деятельности притягивают, вызывают уважение и желание соответствовать.

У Сергея Васильевича – прекрасная семья: жена Любовь Владимировна, сын Сергей и его семья – являются ему поддержкой и опорой.

Сергей Васильевич – учитель и наставник многих студентов и коллег. С. В. Передерин – человек на своем месте. Нам повезло! Мы трудимся под началом замечательного, профессионального и мудрого человека.

Он не допускает высокомерия и грубости в отношениях с коллегами и студентами. Его авторитет не построен на чувстве страха, а его шутки и улыбка – флаг кафедры.

Если говорить о жизненном тоне Сергея Васильевича, в случае возможности этой мерой измерить возраст, то его тонус, по нашему мнению, соответствует 50 годам. Не более! И этот тонус, бесспорно, проявляется везде: в работе, труде, застолье, реализации задумок и идей, умении считать чужую боль своей. Если у коллег неожиданно случается беда, наш руководитель непременно найдет возможность оказать помощь словом, делом, советом в трудной жизненной ситуации. От заботливых по-отцовски слов поддержки, необходимой каждому, на душе становится легче и светлее, и ласковое солнышко вновь заглядывает в окна нашей кафедры, расположенной на восьмом этаже. Наверное, именно поэтому так не хочется порой раньше уходить домой, ведь кафедра это и есть наш «общий дом», а его душой и покровителем является Сергей Васильевич.

Он, его тонус – в соли анекдота, рассказанного на корпоративе, в крайне своевременной и уместно отпущенной шутке на лекции для снятия напряжения в студенческой среде, в умении отметить праздничное мероприятие, в таланте не заводиться с пол-оборота, несмотря на мелкие проступки своих подчиненных, а это значит – возможность быть всегда самим собой!

В день юбилея коллектив кафедры трудового права с истинным удовольствием и почтением вспоминает все напутствия и советы Сергея Васильевича в преподавательской деятельности, в написании диссертаций и неоценимую помощь преподавателям на научном поприще. От всего сердца желаем Сергею Васильевичу крепчайшего здоровья, мирной и долгой жизни, чтобы еще многие годы наш заведующий мог давать ученикам и коллегам свои мудрые советы, которые мы искренне ценим и следуем им как особенной путеводной звезде! В этот значимый день очень трудно обобщить все многочисленные пожелания, которые хочется пожелать Сергею Васильевичу, всеми уважаемому и любимому руководителю кафедры трудового права!

Доброго здоровья и удачи Вам, Сергей Васильевич! Тепла и уюта в доме и в душе!

УДК 342

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2021.1/3286>

ДЕПУТАТСКИЙ МАНДАТ В УСЛОВИЯХ МАЖОРИТАРНОГО
И ПРОПОРЦИОНАЛЬНОГО НАРОДНОГО
ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА

А. Н. Гуторова

Юго-Западный государственный университет

Поступила в редакцию 22 декабря 2020 г.

Аннотация: мажоритарная, пропорциональная система и их многочисленные комбинации и разновидности имеют в своей основе дифференцированные подходы к формированию выборных коллегиальных и единоличных органов, что обусловлено имеющейся в стране политической системой (многопартийной, двухпартийной или однопартийной), сочетанием партийного и внепартийного представительства, а также необходимостью разрешения ряда юридико-организационных задач и функций (определение условий, при которых выборы признаются состоявшимися или несостоявшимися, действительными или недействительными, результативными или нерезультативными и др.). Проводится историко-правовой анализ зарождения институтов демократии в России, на разных этапах ее исторического развития. В результате проведенного исследования выявлена конституционно-правовая природа депутатского мандата (императивный в условиях использования мажоритарной или пропорциональной избирательной системы).

Ключевые слова: депутат, избирательная система, правовая природа мандата, выборы.

Abstract: the majoritarian, proportional system and their numerous combinations and varieties are based on differentiated approaches to the formation of elected collegial and individual bodies, which is due to the existing political system in the country (multi-party, two-party or one-party), a combination of party and non-party representation, as well as the need resolving a number of legal and organizational tasks and functions (determining the conditions under which elections are recognized as valid or invalid, valid or invalid, effective or ineffective, etc.). The article provides a historical and legal analysis of the origin of democratic institutions in Russia, at different stages of its historical development. As a result of the study, the constitutional and legal nature of the deputy mandate was revealed (imperative in the context of using the majority or proportional electoral system).

Key words: deputy, electoral system, legal nature of the mandate, elections.

Результаты исследования юридической природы мандата депутата в теории конституционного права доказывают необходимость более предметного изучения особенностей сущности данного мандата в условиях

мажоритарного и пропорционального представительства. При несомненной общности природы депутатского мандата как такового в условиях использования мажоритарной и пропорциональной избирательных систем сущность данного мандата проявляется весьма дифференцированным образом. В связи с этим конституционно-правовая наука не случайно обращает такое пристальное внимание на данную проблематику, особенно ввиду следующего факта эмпирической действительности современной России: пропорциональная избирательная система в нашей стране неразрывно связывается с партийным представительством, в то время как мажоритарная система позволяет сочетать партийную и внепартийную формы.

С теоретической точки зрения, конечно, такая закономерность не является безусловной. В стране вполне может быть организована избирательная система, при которой пропорциональная формула применялась бы без участия политических партий, в то время как мажоритарное представительство осуществлялось партийными представителями (для партий это даже более «выгодно», так как мажоритарная система действует на основе принципа «all or nothing system», «всё или ничего», что позволяет устранить или ограничить политическую конкуренцию со стороны средних и мелких партий). В современной России пропорциональная система устойчиво связывается с партийным представительством и олицетворяет собой некое «замещение» индивидуального представительства «депутатов-одномандатников» коллективным и партийным представительством политических избирательных объединений. Это с неизбежностью влияет на законодательную и правоприменительную практику.

Мажоритарная избирательная система исторически является наиболее устоявшейся и апробированной временем. В ее основе лежит принцип деления территории государства или территориальной единицы (в которой необходимо сформировать представительный орган) на избирательные округа. Баллотировка осуществляется в округах, которые чаще всего являются одномандатными. Многомандатные избирательные округа при официально признанной мажоритарной избирательной системе – фактически это уже не «чистая» мажоритарная система. Чем большее количество мандатов имеется в мажоритарных округах, тем активнее мажоритарная система трансформируется в пропорциональную. В сущности, даже двухмандатная «мажоритарная» избирательная система – это уже, в некоторой степени, «полупропорциональное» представительство. Идея пропорциональности избирательной системы базируется на принципе многомандатного избирательного округа.

При мажоритарной системе подсчет голосов и определение результатов выборов ведутся весьма дифференцированным образом. Во-первых, мажоритарные выборы могут признаваться состоявшимися и несостоявшимися; во-вторых, действительными и недействительными; в-третьих, они могут быть результативными или нерезультативными. Последнее обстоятельство в науке и практике обычно связывается с законодатель-

ными требованиями относительного, абсолютного или квалифицированного большинства голосов избирателей¹.

При относительном большинстве мажоритарные выборы результативны, но максимально не справедливы (потребности и интересы избирателей, которые проголосовали «против», оказываются не представленными в выборных органах власти, причем в общей совокупности они могут даже превысить «вес» мандата фактически избранного представителя). Формулы абсолютного и квалифицированного большинства выравнивают «несправедливость» представительства относительного большинства, но порождают проблему нерезультативных выборов. Кроме того, они окончательно не решают вопрос о нарушении пропорциональности представительства.

В случае формирования коллегиальных органов это проявляется весьма отчетливо. При мажоритарных выборах должностных лиц (глав государств и территориальных единиц – губернаторов, мэров и т. п.) искажение представительства является неизбежным (всегда найдется достаточное количество оппозиционно проголосовавших граждан, если только выборы действительно являются свободными и тайными в демократическом смысле). По названной причине законодатель, как правило, ограничивается лишь требованием о том, чтобы количество голосов, которые поданы в пользу победившего кандидата, не было меньшим по сравнению с числом голосов, данных в поддержку всех альтернативных кандидатов в соответствующем избирательном округе. Это обеспечивается юридической нормой абсолютного большинства (50 процентов плюс один голос), а при нерезультативности выборов организуется, как правило, второй тур голосования, в котором принимают участие два кандидата с наивысшим рейтингом по результатам волеизъявления граждан в первом туре².

Отмеченные обстоятельства, на первый взгляд, стимулируют понимание природы мажоритарного мандата как императивного. После подсчета голосов и определения результатов выборов каждый депутат или выборное должностное лицо четко знает, какое именно число голосов было подано в его поддержку и какое – в пользу его политических оппонентов. Отсутствие четкой информации о позиции конкретных избирателей (что обуславливается демократическим принципом тайности голосования) не меняет сущность данного конституционного правоотношения. При наличии ясных сведений об электоральной поддержке депутаты и выборные должностные лица вполне *могут* учитывать это в своей дальнейшей политике. Но если это не их право, а *обязанность*, мандат должен пониматься скорее как императивный. Юридическая обязанность,

¹ См.: *Алебастрова И. А.* Большинство и меньшинство в демократической политической системе : к вопросу о гарантиях статуса оппозиции // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 1. С. 17–23.

² См.: *Князев С. Д.* Повторное голосование на выборах в Российской Федерации : особенности и способы юридического обеспечения // Академический юрид. журнал. 2004. № 3. С. 30–34.

установленная в Конституции и законе, может быть и противоположной (учитывать позицию не только тех, кто проголосовал «за», но и граждан, которые высказались «против»). В таком случае законодательным регулированием стимулируется «свободное» понимание природы мажоритарного мандата.

Мажоритарная избирательная система относительного большинства способна приводить к существенным искажениям пропорциональности представительства. При двухпартийной (или близкой к ней) политической системе две крупные партии поочередно сменяют друг друга в парламентах и правительствах, причем мажоритарная система будет усиливать позиции партии, находящейся в состоянии *относительного преимущества* по отношению к ее политическому оппоненту. Если политическая система является многопартийной, а не двухпартийной, мажоритарное представительство «отсеивает» партии с низким и даже средним электоральным рейтингом, стимулируя укрупнение политических объединений³. Наконец, в случае с формальной многопартийной политической системой лидирующая партия вообще лишается ощутимого соперничества внутри парламента или другого представительного органа⁴. Единственной альтернативой данной форме народного представительства может служить индивидуальное представительство «депутатов-одномандатников», которые позиционируют себя как «внепартийные» представители. Всё это, разумеется, в значительной степени зависит от уровня развития электоральной демократии, традиций и политико-правовой культуры общества.

Анализ политической системы современной России показывает, что мажоритарная система, вопреки конституционной практике многих зарубежных стран, оказывается своеобразным «оплотом» политической альтернативы партийному представительству в форме депутатии индивидуальных, внепартийных кандидатов. Выражаясь образно, можно сказать, что «менее демократичная» мажоритарная система в современной России, как это ни странно, выполняет функции некоего стимула демократических форм парламентской деятельности, в то время как пропорциональная система, будучи сама по себе «более демократичной» (исходя из практики многих зарубежных стран), в России, напротив, приводит к усилению влияния одной крупной политической партии («Единая Россия»), в противодействие укреплению политических позиций относительно небольших парламентских партий («КПРФ», «Справедливая Россия», «ЛДПР»).

Происходит это потому, что формально оппонирующие «Единой России» политические партии оказываются неспособными существенным

³ См.: Дорофеев С. Н. Эволюция правового статуса политических партий в Российской Федерации и Германии : сравнительно-правовое исследование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 12.

⁴ См.: Троицкая А. А. Парламентская оппозиция в системе разделения властей : организационные гарантии и доступные инструменты контроля // Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 1. С. 67–81.

образом повысить свою популярность во мнении избирателей, особенно в течение последнего периода времени⁵. Результаты состоявшихся 16 сентября 2016 г. выборов в Государственную Думу VII созыва показали, что пропорциональная система способна «усилить разрыв» между позициями, с одной стороны, «Единой России», а с другой – имитационно соперничающих парламентских политических партий («КПРФ», «Справедливая Россия», «ЛДПР»). Избыточное (с точки зрения ряда принципов конституционной демократии) представительство лидирующей парламентской партии (гипотетически или фактически) уравнивается благодаря индивидуальному, внепартийному представительству, что гарантируется не пропорциональной, а мажоритарной избирательной системой. Немаловажную роль в анализируемом процессе и его результатах сыграло партийное строительство в СССР и поиски оптимальной модели структуры политических партий в современном российском обществе.

Если попытаться провести краткий исторический экскурс в генезис партийного строительства в России, следует отметить, что условия для подобного строительства созревали весьма сложно и противоречиво. Собственно, в современном смысле слова в царской России «партий», равно как и «народных депутатов», не было вплоть до начала XX в.⁶ В то время, когда в Великобритании принималась Великая хартия вольностей⁷, наши предки находились под татаро-монгольским игом. Однако Киевская Русь дает образцы «протодемократии», нередко более весомые, чем их аналоги в Западной Европе. Так, купеческая республика Великого Новгорода характеризовалась вечевой формой народного плебисцита, множественностью высших должностных лиц и разграничением компетенции между ними, а также регулярной сменяемостью должности князя (который, подчеркнем, не был единственным и всевластным должностным лицом в этой политической организации «протогосударственного» типа)⁸.

Данная форма политического развития нашей страны оказалась бесперспективной благодаря вмешательству московской власти во главе с Иваном III. Этот властитель, как известно, покорил свободолюбивых северян силой оружия, увез вечевой колокол в Москву, после чего новгородская купеческая республика уже не смогла возродиться до прежнего уровня самостоятельности, независимости, автономии и зарождающейся политической демократии. В Западной Европе данные процессы, пусть

⁵ См.: *Денисов С. А.* Имитация конституционного строя // Рос. юрид. журнал. 2009. № 2. С. 39–46.

⁶ См.: *Радин Б.* Политические партии и формы государственного строя. СПб., 1906. С. 8.

⁷ См.: *Крашенинникова Н. А.* Великая хартия вольностей 1215 г. (современная интерпретация) // Вестник Моск. ун-та. 2002. № 3. С. 86–107.

⁸ См.: *Горюнова В.* Великий Новгород : демократия или теократия? Роль духовного владыки Новгорода в жизни республики // Актуальные проблемы теории и истории государства и права : сб. науч. трудов. Великий Новгород, 2010. Вып. 2. С. 55.

и очень медленно, развивались в конституционно-демократическом направлении (в Великобритании после Великой хартии вольностей – Петиция о праве⁹, Habeas corpus act, Билль о правах¹⁰; во Франции – Декларация прав человека и гражданина¹¹ и т. д.). В конечном итоге это привело к учреждению парламентов, политических выборов и партий, которые официально и целенаправленно добивались депутатских мандатов посредством политической борьбы в форме выборов.

Царская Россия развивалась в несколько ином направлении. Реформы Петра Великого имели двойственное значение для политического генезиса страны. С одной стороны, Петром I была преодолена патриархальная замкнутость государства, открыты пути западного просвещения и цивилизации. С другой – царь не принимал «западные» образцы демократической организации власти, воля царя должна была быть единственной и непререкаемой. Учрежденный Петром I Сенат имел статус представителя царя в его отсутствие¹²; Двенадцать коллегий, несмотря на видимость коллегиальной формы организации исполнительной власти специальной компетенции, контролировались прокурором как «оком государевым». Реформы Петра I, несмотря на их грандиозность и решающее значение для дальнейшего развития Российской империи, практически не имели в своем составе демократических институтов (во всяком случае – парламента, выборов и партий даже в зарождающейся форме).

Московское царство от Ивана III до Петра I представляло собой образец государственной организации, который сочетал в себе традиции Византии и татаро-монгольского военного типа власти (довольно «жесткой» и нередко безжалостной, строго централизованной во главе с единственным властителем). При этом религиозное начало имело первостепенное значение. Москва была объявлена «Третьим Римом» (два Рима пали, четвертому не быть), т. е. центром истинной, православной христианской веры¹³. Первый теоретик самодержавной монархии Иван Грозный утверждал, что царь должен не только управлять государством, но и спасать души.

⁹ См.: *Кондратьев С. В.* Дело пяти рыцарей и Петиция о праве // Правоведение. 2003. № 6. С. 153.

¹⁰ См.: *Томсинов Б. А.* Английский Билль о правах 1689 года : политико-правовой комментарий // Правоведение. 2010. № 1. С. 250.

¹¹ См.: *Мамут Л. С.* Декларация прав человека и гражданина 1789 г. – века на пути к универсальной концепции прав человека // Права человека в истории человечества и современном мире. М., 1989. С. 29–33.

¹² См.: *Коркунов Н.* О сенате в царствование Петра Великого. Историко-юридическое исследование Сергея Петровского // Журнал гражданского и уголовного права. СПб., 1875. Кн. 5. С. 276.

¹³ См.: *Тимошина Е. В.* Теория «Третьего Рима» в сочинениях «Филофеева цикла» // Правоведение. 2005. № 4. С. 181 ; *Бабурин С. Н.* Возрождение «Третьего Рима» : византийская сущность государства, права и миросозерцания современной России // Научные труды Российского гос. торгово-экономического ун-та : сб. науч. трудов. М., 2010. Т. 1. С. 8–10.

В сущности, этот путь преодолевали многие народы, но на более ранних или, напротив, поздних этапах своего политического развития. Вся история человеческой цивилизации после появления *Homo sapiens*, в дальнейшем – отделения земледелия и скотоводства, кочевых и оседлых племен и т. д. представляла собой перманентную борьбу за первенство между светской и религиозной властью. В древнем Вавилоне царь опирался на жрецов и позиционировал себя как представителя воли божества (законы Хаммурапи)¹⁴. В Древнем Египте фараоны добились признания самих себя как богов. Примитивное мировоззрение народных масс требовало мистического начала, чтобы преодолеть первобытные страхи перед силами природы и другими необъяснимыми явлениями их существования. Парламентаризм, избирательная система и представительная демократия развивались значительно позже, когда созревали условия для полноценной секуляризации, обособления от церкви светской власти и ее построения на основе демократических концепций (естественное право, общественный договор, политическая свобода). В царской России «первый толчок» к этому был дан Петром I благодаря политике «открытых границ», хотя сам Петр I не принимал демократическую концепцию власти и отрицал ее всей практикой организации государственной деятельности в период его правления.

В эпоху царской императорской России (от Петра I до Николая II) политические события развивались не менее противоречивым образом. Последующему демократическому строительству, казалось бы, должны были способствовать многие обстоятельства. Так, Анне Иоанновне в свое время предлагались знаменитые «Кондиции», по сути, образец первой русской конституции¹⁵. Будущая царица еще до вступления на престол их приняла и согласилась выполнять (нечто подобное наблюдалось в Великобритании при заключении Иоанном Безземельным соглашения с феодалами, которое получило название Великой хартии вольностей).

Но сами российские подданные (имеется в виду приближенное к трону дворянство, не широкие народные массы) отговорили царицу выполнять взятое на себя политическое обязательство. Анна Иоанновна данные Кондиции, как известно, публично разорвала. Царскому абсолютизму было отдано предпочтение по воле приближенных к престолу дворян, причем сама царица первоначально даже согласилась на добровольное ограничение своей власти, но это показалось излишним окружавшим ее придворным. Развитие демократических начал государственной власти

¹⁴ См.: Крашенинникова Н. А. Законы Хаммурапи – древнейший памятник права : цивилизационный метод исследования // Методология сравнительно-правовых исследований. Жидковские чтения : материалы Всероссийской науч. конф. М., 2013. С. 207–216.

¹⁵ См.: Нижник Н. С. Митавские кондиции : эксперимент по установлению конституционной монархии в Российской империи // Гражданское общество и правовое государство как факторы модернизации российской правовой системы. СПб., 2009. С. 279–282.

посредством парламента, выборов и партий при подобных условиях было бы бесперспективным.

Определенные условия для зарождения парламентаризма (вслед за этим – выборов и партийного строительства) складывались при правлении Екатерины II¹⁶. Эта царица западного происхождения, которая приобрела право на престол весьма сомнительным образом, осуществляла правление в течение довольно ощутимого периода политической истории, считала себя просвещенной монархиней и даже переписывалась с Вольтером. В числе прочего, она ввела одну из первых в истории страны форму народной депутации – Уложенную комиссию. Конечно, данную комиссию не следует квалифицировать как первый парламент, но данный орган внимательно изучал наказания с мест и был важным опытом учреждения коллегиального совещательного института при монархе народно-представительного типа. Об организованном соперничестве политических партий в Уложенной комиссии, разумеется, не могло быть и речи.

В период Отечественной войны 1812 г. офицеры царской армии после первого массового и вынужденного посещения Западной Европы имели возможность наблюдать, до какой степени в соответствующих странах развиты институты парламентаризма, многопартийности и политических выборов. Ничего подобного в России того периода не было. Это и ряд других обстоятельств послужили важной причиной восстания декабристов в 1825 г. Воспользовавшись периодом междуцарствия, российские аристократы предприняли попытку вооруженного переворота, одним из лозунгов которого было принятие конституции¹⁷. Но восстание закончилось поражением, Николай I отказался от демократических реформ конституционно-правового направления. В силу названных причин крупных общественно-политических изменений не происходило вплоть до правления Александра II.

Реформы Александра II имели решающее значение¹⁸. Отмена крепостного права, судебная реформа, земская и городская реформы и другие послужили новым импульсом для развития отечественной государственности в демократическом и цивилизованном направлениях. Общество стало не сословным, а общегражданским. В связи с этим возникла потребность в формировании всеобщего и равного для всех законодательства, независимого и беспристрастного правосудия. Однако конституционная часть реформ не была завершена. Вполне возможно, что одной из

¹⁶ См.: *Соловьева С.* Законодательная деятельность Екатерины Великой // Материалы XLIII Междунар. науч. конф. «Студент и научно-технический прогресс». Государство и право. Новосибирск, 2005. С. 261.

¹⁷ См.: *Алексеева Т. А.* Испанская конституция 1812 г. и декабристы // Правоведение. 2009. № 3. С. 88 ; *Сергун Е. Л.* Государственно-правовые взгляды декабриста Г. С. Батенькова : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1983. С. 7–8.

¹⁸ См.: *Габитов М. Р.* «Великие реформы» 1861 г. и последующие изменения российской государственности и права // Право и государство : теория и практика. М., 2007. № 12 (36). С. 88–92.

причин явилось убийство царя террористами, после чего воцарился период реакции Александра III.

Наконец, последним российским царем из династии Романовых был Николай II, в период правления которого стали возможными многопартийность, выборы в Государственную думу четырех созывов и открытая борьба парламента за движение от законосовещательного органа к полновластному законодательному и представительному учреждению в конституционной системе разделения властей. Правление Николая II осуществлялось в сложных общественно-политических условиях, конституционные реформы были неоднозначными и противоречивыми. Как известно, данные процессы завершились Февральской революцией, отречением Николая I от престола, Октябрьской революцией и политической победой большевиков. С этого момента многопартийность, едва зародившись, была полностью ликвидирована¹⁹. Пропорциональные выборы оказались невозможными в Советской России. При этом диктатура пролетариата продемонстрировала совместимость не только с советским конституционализмом (Конституции 1918, 1924 и 1936 гг.)²⁰, но и с выборами Советов народных депутатов, которые были мажоритарными и, кроме того, безальтернативными.

Однопартийные мажоритарные выборы Советов – пожалуй, *главная отличительная черта* советского конституционного строя, которая не изменила своей сути и после принятия Конституции СССР 1977 г.²¹, объявившей курс на построение общенародного государства. Фактический отказ от диктатуры пролетариата (ее необходимость официальной идеологией оправдывалась в прошлом при свершении революции, но не после нее) сопровождался официальным конституционным признанием КПСС в качестве «руководящей и направляющей силы советского общества». Никакая политическая партия не могла сосуществовать вместе с КПСС в силу *конституционной нормы*, а не только сложившейся практики.

Выборы могли быть только *депутатскими* (исключалась непосредственная выборность народом «первых лиц» государства, республик и нижестоящих территориальных образований), *мажоритарными* (одна партия не может выдвинуть несколько списков кандидатов) и *безальтернативными* (в избирательном бюллетене значилось по одному канди-

¹⁹ См.: *Марченя П. П.* Российская многопартийность в зеркале массового сознания (на материалах 1917 г.) // Вестник Моск. ун-та МВД России. 2006. № 2. С. 157–160.

²⁰ Конституция (Основной закон) Российской Социалистической Федеративной Советской Республики от 10 июля 1918 г. // СУ РСФСР. 1918. № 51. Ст. 582. Утратила силу; Основной закон (Конституция) Союза Советских Социалистических Республик от 31 января 1924 г. М., 1924. Утратил силу; Конституция (Основной закон) Союза Советских Социалистических Республик от 5 декабря 1936 г. // Известия ЦИК СССР. 1936. 6 дек. Утратила силу.

²¹ Конституция (Основной закон) Союза Советских Социалистических Республик от 7 октября 1977 г. // ВВС СССР. 1977. № 41. Ст. 617. Утратила силу.

дату в каждом округе). Фактически выборы представляли собой форму *плебисцитарной поддержки народом правящего политического курса*, но не реального выбора политических лидеров. Данная традиция настолько глубоко укрепилась в отечественном правосознании, что нередко проявляет свои рецидивы и в наши дни.

Современное состояние законодательства России о мажоритарной и пропорциональной избирательных системах выглядит следующим образом. Президент РФ приобретает властные полномочия на основе мажоритарной избирательной системы абсолютного большинства, при нерезультативности которой проводится второй тур голосования (ст. 76 Федерального закона «О выборах Президента Российской Федерации») ²². Половина состава Государственной Думы формируется путем применения мажоритарной системы относительного большинства, другая половина – посредством пропорционального представительства (ст. 88–90 Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации») ²³. В новейшей истории конституционного развития страны наблюдался кратковременный опыт формирования Государственной Думы на основе пропорциональной системы в полном составе, но законодатель вернулся к изначальной модели паритетного применения двух систем (мажоритарной и пропорциональной), которая применялась после принятия Конституции РФ в 1993 г. и используется в настоящее время.

Высшие должностные лица субъектов РФ приобретают мандаты народного доверия на основе мажоритарной избирательной системы, однако какой она должна быть – абсолютного или относительного большинства – Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» ²⁴ не конкретизирует. В отличие от этого ст. 4 данного федерального закона устанавливает, что не менее 25 процентов состава законодательных (представительных) органов субъектов РФ должно формироваться путем пропорционального представительства, причем это правило не распространяется на законодательные органы Москвы и Санкт-Петербурга.

В связи с этим примечательно, что Московская городская Дума состоит из 45 депутатов, избираемых по мажоритарным округам (ст. 33 Уста-

²² О выборах Президента Российской Федерации : федер. закон от 10 января 2003 г. № 19-ФЗ с изм. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 2. Ст. 171.

²³ О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации : федер. закон от 22 февраля 2014 г. № 20-ФЗ с изм. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 8. Ст. 740.

²⁴ Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации : федер. закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 42. Ст. 5005.

ва города Москвы²⁵, ст. 78 Избирательного кодекса города Москвы²⁶), в то время как в Санкт-Петербурге, напротив, Законодательное Собрание состоит из 50 депутатов (ст. 23 Устава Санкт-Петербурга)²⁷: 25 депутатов избираются по мажоритарной системе, 25 – по пропорциональной (ст. 3 Закона Санкт-Петербурга «О выборах депутатов Законодательного Собрания Санкт-Петербурга») ²⁸. Иными словами, законодательство Москвы отличается от общефедерального стандарта, законодательство Петербурга ему соответствует, причем федеральный закон допускает отступление от федерального стандарта не только законодательной власти Москвы, но и Санкт-Петербурга.

Наконец, ст. 23 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»²⁹ предписывает, что виды избирательных систем, применяемых при формировании органов местного самоуправления, подлежат установлению законами субъектов Федерации. Конкретную избирательную систему муниципалитет устанавливает в своем уставе.

В целом можно сказать, что по сравнению с советским периодом отечественной истории избирательные системы демонстрируют достаточную степень разнообразия, причем федеральное регулирование с течением времени менялось, имея тенденцию к расширению сфер регулятивного воздействия и к соразмерному этому сокращению свободы усмотрения субъектов РФ и муниципальных образований.

На основании изложенного можно сформулировать следующие обобщения и выводы. Мажоритарная, пропорциональная система и их многочисленные комбинации и разновидности имеют в своей основе дифференцированные подходы к формированию выборных коллегиальных и единоличных органов, что обусловлено имеющейся в стране политической системой (многопартийной, двухпартийной или однопартийной), сочетанием партийного и внепартийного представительства, а также необходимостью разрешения ряда юридико-организационных задач и функций (определение условий, при которых выборы признаются состоявшимися или несостоявшимися, действительными или недействительными, результативными или нерезультативными и др.).

²⁵ Устав города Москвы : закон г. Москвы от 28 июня 1995 г. с изм. // Ведомости Московской Думы. 1995. № 4.

²⁶ Избирательный кодекс города Москвы : закон г. Москвы от 6 июля 2005 г. № 38 с изм. // Вестник мэра и правительства Москвы. 2005. № 43.

²⁷ Устав Санкт-Петербурга : принят ЗС СПб. 14 января 1998 г. с изм. // Вестник Законодательного Собрания Санкт-Петербурга. 1998. № 2.

²⁸ О выборах депутатов Законодательного Собрания Санкт-Петербурга : закон Санкт-Петербурга от 17 февраля 2016 г. № 81-6 с изм. // Официальный сайт администрации Санкт-Петербурга. URL: <http://www.gov.spb.ru>

²⁹ Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации : федер. закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ с изм. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 40. Ст. 3822.

Разнообразие видов применяемых в государстве избирательных систем является возможным лишь при достаточно высоком уровне политической свободы в обществе, надлежащем развитии ряда ключевых ценностей конституционной демократии, парламентаризма, выборов и народного представительства. Переход от однопартийных, безальтернативных, мажоритарных и исключительно депутатских выборов к современной модели (многопартийные, альтернативные, разнообразные по видам используемых избирательных систем и формируемым органам, включая выборных должностных лиц) стал возможным вследствие важнейших демократических преобразований нашей страны конца XX – начала XXI в., которые нельзя недооценивать на фоне некоторых частных политико-правовых проблем и противоречий современности. Многообразие видов применяемых избирательных систем есть важный показатель демократичности современного российского общества.

Вместе с тем анализ законодательства позволяет сделать вывод о незавершенности данного процесса, необходимости уточнения и совершенствования: во-первых, федерального требования о формировании не менее 25 процентов состава законодательных (представительных) органов субъектов РФ на основе пропорциональной системы представительства; во-вторых, адаптивности избирательного законодательства к изменениям и дополнениям; в-третьих, преодоления ряда негативных свойств мажоритарной и пропорциональной избирательных систем в целях обеспечения равенства избирательных прав и их индивидуализации; в-четвертых, обеспечения разумной дифференциации правового регулирования используемых избирательных систем применительно к федеральному, региональному и муниципальному уровням публичной власти.

Юго-Западный государственный университет

Гуторова А. Н., кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного права

E-mail: allagutorova@mail.ru

Southwest State University

Gutorova A. N., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Constitutional Law Department

E-mail: allagutorova@mail.ru

УДК 342.84

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2021.1/3285>

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИЗБИРАТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЫ, ПРИМЕНЯЕМОЙ НА ВЫБОРАХ ДЕПУТАТОВ МОСКОВСКОЙ ГОРОДСКОЙ ДУМЫ

А. И. Вершинин, И. Н. Сафин

Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики» (г. Москва)

Поступила в редакцию 22 октября 2020 г.

Аннотация: проводится анализ правового регулирования выборов в Московскую городскую Думу. Особое внимание уделяется рассмотрению особенностей применения различных избирательных систем на выборах в московский парламент и оценке их влияния на итоговый результат. Рассматриваются различные аспекты использования основных избирательных систем, выделяются тенденции трансформации избирательной системы с учетом прошедших созывов законодательного органа г. Москвы, анализируются потенциальные эффекты избирательных систем, в том числе воздействие на партийную систему. Приводятся выводы сравнительного исследования, в ходе которого авторы проанализировали избирательные системы, применяемые на выборах представительных органов европейских столиц. В результате проведенного анализа авторы приходят к выводу о целесообразности возвращения смешанной избирательной системы на выборах в Московскую городскую Думу, как наиболее репрезентативной для такого мегаполиса, как Москва.

Ключевые слова: избирательная система, выборы, политические партии, партийная система, многопартийность, законодательные собрания, Москва, столица.

Abstract: the article analyzes the legal regulation of elections to the Moscow City Duma. Particular attention is being paid to the consideration of various electoral systems in the elections to the Moscow parliament and their impact on the result. The authors consider the various aspects of the main electoral systems, highlight trends in the transformation of the electoral system, analyze the potential effects of electoral systems, including the impact on the party system. The authors also analyzed the electoral systems used in the elections of the representative bodies of European capitals. As a result of the analysis, the authors come to the conclusion that it is advisable to return the mixed electoral system at the elections to the Moscow City Duma, as the most representative for such a metropolis as Moscow.

Key words: political parties, multi-party system, party system, electoral system, elections, legislative assemblies, Moscow, capital.

Московская городская Дума (далее – Дума, Мосгордума) является постоянно действующим законодательным (представительным) органом государственной власти г. Москвы¹.

¹ Устав города Москвы : закон г. Москвы от 28 июня 1995 г. // Ведомости Московской Думы. 1995. № 4.

Образование столичного парламента можно отсчитывать с момента принятия Указа Президента РФ от 24 октября 1993 г. № 1738 «О поддержке мер правительства Москвы и Московского областного Совета народных депутатов по реформе органов государственной власти и органов местного самоуправления в г. Москве и Московской области»². Полномочия Московского городского совета (Моссовет), районных и других московских советов были прекращены указом Б. Н. Ельцина, который назначил выборы депутатов в новую Московскую городскую Думу. Указом Президента РФ от 24 октября 1993 г. было утверждено Положение «О выборах в Московскую городскую Думу 12 декабря 1993 года». Выборы обновленного законодательного собрания первого созыва состоялись 12 декабря 1993 г. параллельно с всенародным голосованием по Конституции Российской Федерации.

Всего с 1993 по 2020 г. состоялись выборы семи созывов Московской городской Думы. От созыва к созыву неоднократно менялась избирательная система как совокупность правовых норм, определяющих, каким образом итоги голосования избирателей трансформируются в результаты выборов³. В результате внесения изменений в Закон г. Москвы от 6 июля 2005 г. № 38 «Избирательный кодекс г. Москвы» (далее – Избирательный кодекс г. Москвы) с 2014 г. выборы проходят с применением мажоритарной системы относительного большинства в одномандатных избирательных округах. Данные изменения соответствуют общей тенденции на федеральном и региональном уровне – поступательному движению в сторону применения разновидностей мажоритарных систем.

Было бы неверным утверждение, что вопрос эффективности Московской городской Думы зависит только от выбора избирательной системы. Тем не менее в статье авторы приводят ряд оснований, позволяющих считать, что мажоритарная избирательная система не является оптимальной для выборов депутатов Московской городской Думы, а также приводят аргументы в пользу перехода к смешанной избирательной системе.

О важности избирательной системы в научной литературе имеется ряд противоречивых мнений. Рассматриваемые Р. Таагенерой и М. С. Шугартом президентские выборы в Чили 1970 г. являются классическим примером зависимости итогового результата от избирательной системы, которая обусловила победу С. Альенде при ограниченной поддержке общества, послужившую причиной установления кровавой диктатуры⁴. В то же время Э. Хейвуд сделал вывод о том, что воздействие

² Московская городская Дума и представительные органы власти Москвы. Историческая справка о Думе // Официальный сайт Московской городской Думы. URL: <https://duma.mos.ru/ru/211/page/istoricheskaya-spravka-o-dume-3> (дата обращения: 31.08.2020).

³ См.: *Иванченко А. В., Кынев А. В., Любарев А. Е.* Пропорциональная избирательная система в России : история, современное состояние, перспективы. М., 2005. С. 10.

⁴ См.: *Таагенера Р., Шугарт М. С.* Описание избирательных систем // ПОЛИС. 1997. № 3. С. 114–136.

избирательных систем на политическую жизнь государства обусловлено целым рядом иных факторов: политической культурой, партийной системой, актуальными экономическими и социальными условиями⁵.

Р. Таагепера и М. С. Шугарт также отмечают, что по сравнению с избирательной системой, другие элементы политической системы изменить еще сложнее⁶.

Каждая избирательная система имеет свои особенности, достоинства и недостатки. Мажоритарная система исторически появилась раньше пропорциональной, она является более универсальной (формирование коллегиальных органов и выборы отдельных должностных лиц) и простой для подсчета итогового результата. Недостатки мажоритарной избирательной системы заключаются в том, что значительное число (иногда большинство) голосов «расходятся понапрасну». В некоторых случаях победивший кандидат может пользоваться меньшей реальной поддержкой, чем его конкуренты вместе взятые. Поэтому ряд исследователей характеризует мажоритарную избирательную систему, прежде всего относительного большинства, как не обеспечивающую адекватного народного представительства⁷.

Пропорциональная избирательная система, как правило, обеспечивает более равное и честное представительство интересов всех групп населения, избирателей с разными политическими взглядами. При пропорциональной системе избиратели скорее проголосуют за кандидатов, близких их собственной позиции, а не за кандидатов, которые имеют больше шансов на избрание.

В то же время система распределения мандатов по пропорциональной системе довольно сложна и непонятна избирателям. Более того, введение той или иной модели подсчета голосов может быть предметом манипуляции для получения более выгодного результата. Например, введение метода Имперали, как правило, дает дополнительные мандаты партии-победителю⁸. Использование пропорциональной системы с закрытыми списками обуславливает посредничество в виде партий между избирателями и кандидатами, а также может способствовать антидемократическим тенденциям в партиях, их бюрократизации и коррупции⁹. Наконец,

⁵ См.: Хейвуд Э. Политология : учеб. для студ. вузов : пер. с англ. / под ред. Г. Г. Водолазова, В. Ю. Бельского. М., 2005. С. 297.

⁶ См.: Таагепера Р., Шугарт М. С. Указ. соч. С. 115.

⁷ См.: Морозова О. С. Влияние типа избирательной системы на функционирование политической системы общества // Теория и практика общественного развития. 2013. № 2. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/vliyanie-tipa-izbiratelnoy-sistemy-na-funktsionirovanie-politicheskoy-sistemy-obschestva> (дата обращения: 25.08.2020).

⁸ См.: Имперали хотят разрушить // Коммерсантъ. URL: <https://www.kommer-sant.ru/doc/2961641> (дата обращения: 02.09.2020).

⁹ См.: Черепанов В. А. Пропорциональная избирательная система : за и против // Журнал российского права. 2013. № 6 (198). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/proportsionalnaya-izbiratelnaya-sistema-za-i-protiv> (дата обращения: 26.08.2020).

высокий заградительный барьер, как правило, приводит к искажению волеизъявления, так как не учитываются голоса избирателей, поданных за партийные списки, не набравшие необходимого числа голосов (также часть голосов «сгорает»). Ряд указанных недостатков решается посредством применения открытых списков с преференциальным голосованием, а также адекватным заградительным барьером или его отсутствием. А. А. Мишин отмечает, что пропорциональная система, если она не искажена различного рода дополнениями и поправками, дает относительно верное отражение действительного соотношения политических сил в представительном органе¹⁰.

Одним из главных достоинств пропорциональной системы является ее взаимосвязь с развитием партийной системы. Данную тенденцию отмечал еще известный французский ученый-политолог Морис Дюверже: установление пропорциональной системы ведет к утверждению многопартийной системы. То же самое можно сказать и в отношении смешанной избирательной системы, где по партийным спискам избирается более половины депутатов¹¹.

Пропорциональная система открывает дорогу для средних и малых партий при условии низкого избирательного барьера, что позволяет представить широкий политический спектр в парламенте¹². Например, в Новой Зеландии главной причиной перехода на смешанную пропорциональную систему стало систематически недостаточное представительство малых оппозиционных партий при системе относительного большинства¹³.

Многопартийность является важнейшим элементом современных демократических режимов. Во многих зарубежных странах многопартийность – это не только дань традициям, но и насущная потребность политической практики, поскольку именно благодаря цивилизованной борьбе партий происходит демократическая смена власти, развитие государства эволюционным путем. Когда в государстве много партий, имеющих свои оригинальные программы и активно участвующих в политической жизни, появляются условия для развития демократии, открытости власти, расширения контроля за ее деятельностью¹⁴. С. В. Володина отмечает, что оптимальное число партий для каждого государства – свое, однако

¹⁰ См.: *Мишин А. А.* Конституционное (государственное) право зарубежных стран : учеб. для вузов. М., 2013. URL: http://www.consultant.ru/edu/student/download_books/book/mishin_aa_konstitucionnoe_gosudarstvennoe_pravo_zarubezhnyh_stran/ (дата обращения: 03.09.2020).

¹¹ См.: *Дюверже М.* Политические партии. М., 2013. С. 22.

¹² См.: Сравнительное конституционное право / отв. ред. В. Е. Чиркин, Ю. А. Юдин. М., 2011. С. 398.

¹³ См.: Избирательные системы // ACE Electoral Knowledge Network. URL: <http://aceproject.org/ace-ru/topics/es/esb/esb06> (дата обращения: 04.09.2020).

¹⁴ См.: *Морозова О. С.* Проектирование избирательной системы с использованием избирательной инженерии // Научные ведомости Белгородского гос. ун-та. Серия: История. Политология. 2014. № 1 (172). С. 154–161.

большое значение имеет не просто количество партий, а их реальный статус, влияние друг на друга и на государство, возможность вступать в коалиции или создавать избирательные блоки, активно участвовать в политической и правовой жизни страны¹⁵.

По мнению исследователей, российская многопартийность по-прежнему находится на стадии своего становления, несмотря на более чем 25-летний опыт демократических выборов¹⁶. Недостатки в развитии политических партий («столичный характер», низкая активность в регионах) – следствие того, что пропорциональная система долгое время применялась только на федеральном уровне¹⁷. Применение пропорциональной избирательной системы на региональных выборах могло бы способствовать приближению партий к избирателям и появлению впоследствии реальных общероссийских политических партий¹⁸.

Представляется необходимым провести анализ всех созывов Московской городской Думы с учетом рассмотренных ранее характеристик избирательных систем.

Первые выборы в Московскую городскую Думу прошли 12 декабря 1993 г. по мажоритарной системе относительного большинства в 35 одномандатных округах. Однако в Думе были представлены различные политические партии и избирательные блоки, было сформировано 6 фракций. Больше всего депутатов было избрано от пропрезидентских партий «Выбор России» и «Наш дом – Россия». В выборах приняли участие 3 млн 704 тыс. избирателей, что практически в 2 раза больше, чем на выборах в 2014 и 2019 гг., которые тоже прошли полностью по мажоритарной системе (1 млн 529 тыс.)¹⁹. А. Ю. Бузин отмечает, что особенностью тех выборов стало большое число голосов «против всех». Так, в 31 из 35 округов победившие кандидаты набрали меньше голосов, чем было подано против всех кандидатов²⁰.

¹⁵ См.: Володина С. В. Многопартийность как основа конституционного строя России. М., 2016. С. 10.

¹⁶ См.: Ныркова Т. Ю. Становление законодательства об избирательных объединениях : основные аспекты // Государственная власть и местное самоуправление. 2015. № 5. С. 54–57.

¹⁷ См.: Любарев А. Е. Пропорциональная избирательная система : анализ российского опыта // Сравнительное изучение парламентов и опыт парламентаризма в России : выборы, голосование, репрезентативность : материалы Всероссийской науч. конф., посвященной 100-летию принятия закона о выборах депутатов I Государственной думы (Санкт-Петербург, 15–16 декабря 2005 г.) / под ред. Ю. Н. Колониной, Л. В. Сморгунова. СПб., 2005.

¹⁸ См.: Иванченко А. В., Кынев А. В., Любарев А. Е. Пропорциональная избирательная система в России : история, современное состояние, перспективы. М., 2005. С. 10.

¹⁹ См.: Любарев А. Е. Выборы в Москве : опыт двенадцати лет. 1989–2000. М., 2001. С. 350.

²⁰ См.: Бузин А. Ю. Российские выборы : изнутри, снаружи, сбоку. Записки негосударственного человека. М., 2020. С. 46–47.

Выборы депутатов II созыва в 1997 г. состоялись также по одномандатным округам. В выборах приняли участие 2 млн 108 тыс. избирателей, которые имели возможность выбрать из более чем 170 кандидатов, выдвинутых 28 избирательными объединениями и 4 избирательными блоками²¹. Партии старались объединяться и создавать единые списки. Можно выделить список из 30 кандидатов, согласованный тремя партиями демократического толка «Демократический выбор России», «Яблоко», «Наш дом – Россия», 16 кандидатов получили мандаты в Думе. В другой блок «Моя Москва» входили отделения КПРФ, Аграрной партии, Российского общенародного союза и ряда других оппозиционных движений. Помимо официальных списков и блоков существовал еще неофициальный «список Лужкова» (список был опубликован в газете «Московский комсомолец», где эксперты рассуждали о наиболее предпочтительных для мэра кандидатах). 27 из 35 избранных депутатов Московской городской Думы входили в этот список. Эксперты отмечают начало использования административного ресурса на этих выборах²².

Московская городская Дума III созыва также формировалась полностью по мажоритарным избирательным округам. В выборах 2001 г. приняли участие 2 млн 95 тыс. избирателей²³. В этих выборах успешно выступили вновь образованные партии «Единство» и «Отечество – вся Россия», получившие по 7 мандатов, 6 мандатов досталось «Союзу правых сил» и 4 – партии «Яблоко». Стоит отметить, что в выборах принимали участие 25 депутатов прошлых созывов, 22 из которых удалось сохранить свой мандат²⁴. Опять же эксперты отмечают использование административного ресурса на этих выборах.

Четыре партии «Единство», «Отечество – вся Россия», «Союз правых сил» и «Яблоко» договорились о поддержке единого списка кандидатов. Их агитационная кампания широко рекламировалась московскими СМИ. Обращение, подписанное лидерами четырех партий, было не только опубликовано во всех государственных и муниципальных газетах, но и разослано адресно всем жителям Москвы. Представители «объединенного списка» получили 31 из 35 мандатов²⁵.

По мнению представителей Общественного консультативного совета политических партий при Московской городской Думе, выбранная для формирования московского парламента первых трех созывов мажоритарная избирательная система относительного большинства препятствовала попаданию в парламент представителей различных политических сил, что в целом привело к тому, что Московская городская Дума не об-

²¹ См.: Москва готовится к выборам друзей Лужкова // Коммерсант. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/187625> (дата обращения: 07.09.2020).

²² См.: Бузин А. Ю. Указ. соч. С. 72.

²³ См.: Там же. С. 131.

²⁴ См.: Кынев А. В. Выборы Московской городской Думы 4 декабря 2005 г.: апофеоз имитационных выборов // Сцилла. URL: <http://www.scilla.ru/works/raznoe/akmgd05.html> (дата обращения: 07.09.2020).

²⁵ См.: Бузин А. Ю. Указ. соч. С. 132–138.

ладала полноценным представительством москвичей и не смогла стать полноправным партнером и контролером исполнительной власти²⁶. Однако, по нашему мнению, первые три созыва Думы были более представительными, чем последующие. Такая ситуация обусловлена не применяемой избирательной системой, а более высоким уровнем политической конкуренции, отсутствием монопольной партии власти. Избирательное законодательство было более либеральным: партиям было разрешено объединяться в блоки, не существовало строгих требований к сбору и проверке подписей, существовал институт избирательного залога и др.

Московская городская Дума IV созыва избиралась по смешанной избирательной системе: 20 депутатов по партийным спискам и 15 по одномандатным округам. В преддверии выборов 2005 г. были приняты поправки в Избирательный кодекс г. Москвы: 1) отмена возможности голосовать «против всех»; 2) установление заградительного барьера в 10 %; 3) снижение порога минимальной явки для признания выборов состоявшимися до 20 % от списочного числа избирателей; 4) ужесточение требований к сбору подписей; 5) увеличение размера избирательного залога. Для участия в выборах Московская городская избирательная комиссия зарегистрировала 10 партийных списков (после отмены регистрации партии «Родина» их осталось 9), 4 партиям было отказано в регистрации списков. Заградительный барьер в 10 % смогли преодолеть только 2 партии «Единая Россия» и «КПРФ», а также избирательный блок «Яблоко – Объединенные демократы». Между тем при довольно неплохом результате без своих депутатов осталась партия ЛДПР (8 % голосов было отдано за партию), а имевший все шансы пройти в московский парламент список партии «Родина» был снят с выборов из-за агитационного ролика, признанного Московским городским судом разжигающим межнациональную рознь²⁷.

Выборы депутатов Московской городской Думы V созыва прошли в 2009 г. также по смешанной системе, однако соотношение мажоритарной и пропорциональной части изменилось, приблизившись к равному (пропорциональная часть сократилась до 18 мандатов). Заградительный барьер был снижен с 10 до 7 %. На выборах V созыва уже не применялся избирательный залог, поэтому все партии, не имевшие квоты, должны были собирать подписи. В итоге было зарегистрировано только 6 партийных списков, а преодолеть заградительный барьер смогли только 2 пар-

²⁶ Заявление «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и города Москвы в связи с предстоящими в 2014 году выборами депутатов Московской городской Думы» // Официальный портал Московской городской Думы. URL: <https://duma.mos.ru/ru/233/info/resheniya-obschestvennogo-konsultativnogo-soveta-politicheskikh-partiy-pri-moskovskoy-gorodskoy-dume/zayavlenie-o-vnesenii-izmeneniy-v-otdelnyie-zakonodatelnyie-aktyi-rossiyskoy-federatsii-i-goroda-moskvyi-v-svyazi-s-predstoyaschimi-v-2014-godu-vyiborami-deputatov-moskovskoy-gorodskoy-dumyi#> (дата обращения: 15.09.2020).

²⁷ См.: Кынев А. В. Выборы Московской городской Думы 4 декабря 2005 г. : апофеоз имитационных выборов // Сцилла. URL: <http://www.scilla.ru/works/raznoe/akmgd05.html> (дата обращения: 07.09.2020).

тии («Единая Россия» и КПРФ). Представители КПРФ получили только 3 мандата. Остальные партии, несмотря на довольно неплохие результаты (ЛДПР – 6,1 %; «Справедливая Россия» – 5,3 %; «Яблоко» – 4,7 %), не получили своих мест в Думе. Более 15 % избирателей в совокупности остались без своих представителей в московском парламенте²⁸.

Итоги выборов депутатов Московской городской Думы IV и V созывов (2005 и 2009 гг.) позволяют сказать следующее: завышенный заградительный барьер обусловил ситуацию, при которой в 2005 г. только три партии получили представительство в Думе, а в 2009 г. – две партии. При этом в сумме за партии, представители которых не получили мандаты, проголосовали в 2005 г. 19,4 %, а в 2009 г. – 18,0 % избирателей. По мажоритарным округам все мандаты получили представители одной партии. Сложилась ситуация, при которой количество депутатских мандатов, которые получила партия «Единая Россия», превышало количество поданных за нее голосов (в 2005 г. – 47,3 % голосов, 80 % мандатов; в 2009 г. – 66,3 % голосов, 91 % мандатов). В целом, можно сказать, что избирательная система была искажена дополнениями и поправками.

Исследователи отмечали, что по уровню представительности и плюрализма Московская городская Дума занимает одно из последних мест среди субъектов РФ²⁹. Бывший Президент РФ Д. А. Медведев по итогам выборов 2009 г. выражал сомнение, что две фракции, которые действуют в Московской городской Думе, могут отражать всё многообразие политических пристрастий москвичей³⁰.

Различия между мажоритарной и пропорциональной избирательными системами можно наглядно продемонстрировать на примере результатов выборов в Московскую городскую Думу VI и VII созывов.

В 2013 г. были внесены изменения в Избирательный кодекс г. Москвы, согласно которым численный состав депутатов был увеличен до 45 человек, при этом оставалось приблизительно равное соотношение пропорциональной и мажоритарной частей: 23/22. Это было сделано в целях приведения законодательства г. Москвы в соответствие с Федеральным законом от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации». Заградительный барьер был снижен с 7 до 5 %. Обязательное разбиение списков на территориальные группы сохранилось (число групп увеличено с 17 до 22).

²⁸ Политолог Александр Кынев: выборы 11 октября – позор Москвы // Полит.ру. URL: <https://polit.ru/news/2009/10/12/kynev/> (дата обращения: 07.09.2020).

²⁹ Единороссы внесли проект о выборах в Мосгордуму по мажоритарной системе // Радиостанция «Эхо Москвы». URL: <https://echo.msk.ru/blog/lyubarev/1238302-echo/> (дата обращения: 29.08.2020).

³⁰ Медведев: Две фракции в Мосгордуме не могут отражать все интересы москвичей // Информационное агентство «Росбалт». URL: <https://www.rosbalt.ru/moscow/2010/01/22/706173.html> (дата обращения: 02.09.2020).

22 января 2014 г. смешанная избирательная система была заменена на мажоритарную. Примечательно, что этот закон был принят в один день сразу в трех чтениях (что весьма нехарактерно для законодательного процесса в Московской городской Думе), но при этом закон вступил в силу только через два месяца после его официального опубликования. А. Е. Любарев объяснил это желанием городских властей оттянуть процесс «нарезки» одномандатных избирательных округов³¹.

В связи с указанными изменениями избирательной системы представляется возможным продемонстрировать различия в результатах голосования посредством сравнения полученных по мажоритарной системе результатов и распределения мест в случае, если выборы прошли бы по пропорциональной системе. Так как не все партии выдвинули своих представителей во всех избирательных округах, для анализа будет выведен средний статистический результат каждой партии. Для сравнения будут рассматриваться также только те партии, которые выдвинули своих кандидатов более чем в половине всех мажоритарных округов.

Данные, приведенные в табл. 1, показывают, что итоговые результаты по мажоритарным округам сильно отличаются от возможного числа

Т а б л и ц а 1

Предположительные результаты на выборах депутатов Московской городской Думы в случае применения пропорциональной избирательной системы в 2014 г.

Партия	Количество голосов (в среднем по округу)	Процент полученных голосов	Число мандатов, которые могла бы получить партия	Число депутатов, избранных по мажоритарным округам (всего 45)
ЕР (+ «Моя Москва»)	15 314	45	21	38
КПРФ	6878	20	9	5
ЛДПР	2410	7	4	1
«Справедливая Россия»	3510	10	5	–
«Яблоко»	4090	12	6	–
«Родина»*	–	–	–	1
<i>Всего избирателей</i>	33 978	–	–	–

* В статистику не входят политические партии, которые выставили кандидатов менее чем в половине избирательных округов.

³¹ Аналитический обзор «Изменения законов в субъектах РФ и уставов муниципальных образований в регионах, где 14 сентября 2014 года должны пройти региональные и муниципальные выборы» // Официальный сайт Комитета гражданских инициатив. URL: <https://komitetgi.ru/analytics/1506/> (дата обращения: 31.08.2020).

голосов, которые партии могли бы получить по пропорциональной избирательной системе. Так, довольно неплохие результаты показали представители партий «Яблоко» и «Справедливая Россия». Партия «Яблоко» могла бы занять уверенное 3-е место, однако ни один депутат партии не смог выиграть выборы в одномандатном округе, несмотря на довольно высокий средний результат. Партия КПРФ могла бы существенно увеличить свое представительство (9 депутатов вместо 5). Результаты по мажоритарным избирательным округам показывают, что более 22 % избирателей остались вообще без своих представителей. Помимо этого, своих представителей могла получить партия «Гражданская платформа», которая выдвинула сильных кандидатов, практически во всех округах составивших реальную конкуренцию победителям. Однако незначительное число округов, в которых партия выдвинула своих кандидатов, не дает возможности сделать достоверный вывод о том, сколько голосов партия могла получить по всему городу.

Похожую статистику можно привести и в отношении выборов депутатов Московской городской Думы в 2019 г. (табл. 2). Около 16 % избирателей остались вообще без своих представителей в московском парламенте. Представители так называемой «Команды мэра» по пропорциональной системе должны были получать на 8 мандатов меньше. На возможное число депутатов от партии КПРФ избирательная система практически не повлияла.

Т а б л и ц а 2

Предположительные результаты на выборах депутатов Московской городской Думы, если бы они состоялись по пропорциональной избирательной системе в 2019 г.

Партия	Количество голосов (в среднем по округам)	Процент полученных голосов	Число мандатов, которые могла бы получить партия	Число депутатов, избранных по мажоритарным округам (всего 45)
ЕР (+ «Моя Москва»)	12 187	36	16	24
КПРФ	11 896	35	15	13
ЛДПР	3108	9	4	0
«Справедливая Россия»	4913	14	6	3
«Коммунисты России»	2463	7	3	0
«Яблоко»*	–	–	–	4
<i>Всего избирателей</i>	33 978	–	–	–

* В статистику не входят политические партии, которые выставили кандидатов менее чем в половине избирательных округов.

Явка избирателей составила 21,77 % (1,4 млн избирателей). Согласно результатам выборов 16 депутатов из 45 депутатов VII созыва Московской городской Думы сохранили свои места. В округах победили 25 самовыдвиженцев, поддержанных партией «Единая Россия», 13 кандидатов от КПРФ, 3 – от «Справедливой России», 3 – от партии «Яблоко» и 1 самовыдвиженец, поддержанный этой партией. На результаты выборов в Мосгордуму, как считает ряд экспертов, также оказало влияние «Умное голосование» А. Навального – проект, целью которого было стратегическое голосование избирателей за определенного, «единого», кандидата, не связанного с партией «Единая Россия», в целях уменьшения представительства этой партии в московском парламенте³².

Введение мажоритарной системы в 2014 г. в первую очередь дало положительный эффект именно партии власти. Представляется, что изменение избирательной системы являлось примером электорального инжиниринга или использованием избирательных технологий для сохранения контроля над законодательным органом.

Для целей данной статьи было проведено исследование, в ходе которого были проанализированы избирательные системы, применяемые в столицах европейских государств³³. Столица является значимой категорией конституционного права, поэтому необходимо рассматривать административно-территориальные единицы государств с учетом этого статуса. Результат показал, что на выборах минимум 65 % (более 25 государств) столичных представительных органов европейских государств используются разновидности пропорциональных избирательных систем. Смешанная избирательная система используется на выборах в Лондонскую Ассамблею, Генеральную Ассамблею Будапешта. Разновидности мажоритарных избирательных систем применяются на выборах Минского городского Совета депутатов, Муниципального совета Монако.

Такие данные нуждаются в ряде замечаний. В большинстве европейских государств являются унитарными по форме государственного устройства (90 %). Столицы в таких государствах являются административно-территориальными единицами, в которых осуществляется местное самоуправление (муниципалитеты).

Ряд европейских государств (Австрия, Бельгия, ФРГ, Швейцария) являются федеративными, столицы представляют региональный уровень власти. В столицах каждого из указанных федеративных государств на выборах представительного органа применяются разновидности пропорциональных избирательных систем. Поскольку Брюссель входит в состав

³² Встречная мобилизация. Московские протесты и региональные выборы – 2019. Аналитический доклад. Серия «Либеральная миссия – Экспертиза». Вып. 7 / под ред. К. Рогова. М., 2019. С. 91.

³³ Имеются в виду 43 государства, имеющие признание мирового сообщества. В исследовании не учитывались государства Азии, которые периодически относят к Европе (Кипр, Армения, Израиль), непризнанные либо частично признанные государства (Приднестровье, Косово, ЛНР, ДНР). К сожалению, не удалось установить точно избирательную систему в столицах ряда государств.

Брюссельского столичного региона, а Берн – в состав одноименного кантона, то наиболее показательным является опыт представительных органов Берлина и Вены, которые также являются федеральными землями – субъектами федераций.

По результатам проведенного исследования можно с точностью утверждать, что в столицах европейских государств наиболее распространена пропорциональная избирательная система, что также служит одним из аргументов для заимствования такого опыта Московской городской Думой.

Стоит отдельно отметить и направления реформ избирательных систем в большинстве стран: 1) установление большей пропорциональности или внесение пропорционального элемента в мажоритарную систему (смешанная система); 2) отмена прежней избирательной системы и внедрение системы пропорционального представительства по партийным спискам³⁴. По данным портала ACE Electoral Knowledge Network (портал, основанный совместно Международным фондом избирательных систем и Департаментом по экономическим и социальным вопросам ООН), нет ни одного примера изменений в обратном направлении.

Предпочтительность смешанной избирательной системы также легко продемонстрировать на примере функций законодательных органов. А. Е. Любарев среди задач депутатов выделяет принятие нормативных правовых актов, отстаивание интересов жителей какой-либо территории, защиту интересов отдельных граждан³⁵. Для регионального уровня характерно сочетание указанных задач. Более того, как правило, партийная принадлежность может интересовать избирателя только на уровне крупных городов, мегаполисов и выше, здесь избиратели редко хорошо знают кандидатов³⁶.

Для законотворческой функции важнее качественное представительство, обеспечиваемое пропорциональной системой, а для защиты и отстаивания интересов граждан и жителей определенной территории большее значение будет иметь выбор конкретной личности, что обеспечивается мажоритарной системой³⁷. Таким образом, на региональном уровне смешанная избирательная система представляется потенциально хорошим вариантом.

Существует также точка зрения о том, что не совсем адекватно приращение мажоритарной системы на выборах представительных органов

³⁴ Направления реформ избирательных систем // The ACE Electoral Knowledge Network. URL: <http://aceproject.org/ace-ru/topics/es/esb/esb06> (дата обращения: 20.08.2020).

³⁵ См.: Любарев А. Е. Избирательные системы : российский и мировой опыт. М., 2017. С. 412.

³⁶ См.: Лукьянов М. Ю. Трансформация избирательной системы в условиях российской политической действительности : автореф. дис. ... канд. полит. наук. Уфа, 2009. С. 19. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/197384109.pdf> (дата обращения: 05.09.2020).

³⁷ См.: Любарев А. Е. Указ. соч. С. 412.

власти в крупных городах, поскольку численность избирателей велика для формирования одномандатных округов³⁸. В связи с этим на выборах депутатов представительных (законодательных) органов большинства крупных городов России уже используется пропорциональная или смешанная избирательная система.

Еще одной проблемой, которую отмечают политологи, является низкая «представительность» московского парламента относительно количества избирателей в городе. Москва является самым населенным субъектом РФ, в столице наибольшее число зарегистрированных избирателей. Вместе с тем нормативное число мандатов депутатов Московской городской Думы было установлено по минимальному значению, установленному в Федеральном законе от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» для субъектов с численностью избирателей свыше 2 млн человек³⁹. В Москве к середине 2020 г. было зарегистрировано 7 млн 375 тыс. избирателей. А. В. Кынев отмечал, что при значительно меньшем количестве зарегистрированных избирателей на территории субъекта РФ большее число депутатов избирается в Законодательное собрание Санкт-Петербурга (50 мандатов при 3 млн 839 тыс. избирателей), Московскую областную Думу (50 мандатов при 5 млн 815 тыс. избирателей), Курултай Республики Башкортостан (110 мандатов при 3 млн 43 тыс. избирателей), Государственный Совет Республики Татарстан (100 мандатов при 2 млн 937 тыс. избирателей) и многие другие законодательные собрания субъектов РФ.

Представительность Московского парламента почти в 10 раз меньше численности европейских представительных органов стран с близкой к Москве численностью населения (Венгрия, Болгария, Чехия)⁴⁰. В целом низкая представительность сказывается и на работе депутатов, которые вынуждены представлять большее число избирателей (проводить встречи и приемы, принимать обращения), и на самих избирателях, которые могли бы иметь большее число представителей.

В связи с этим представляется обоснованным вопрос о расширении Московской городской Думы за счет новых депутатов, в первую очередь избранных по партийным спискам. Так, возможно увеличить численность Думы до 90 депутатов, где 45 мандатов будет формироваться по ма-

³⁸ См.: Анализ применения избирательных систем при проведении выборов депутатов представительных органов местного самоуправления в Российской Федерации // Вестник избирательной комиссии Самарской области. URL: <http://vestnik-ikso163.ru/?p=1037> (дата обращения: 31.08.2020).

³⁹ Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации : федер. закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴⁰ См.: Кынев А. В. Выборы Московской городской Думы 4 декабря 2005 г. : апофеоз имитационных выборов // Сцилла. URL: <http://www.scilla.ru/works/raznoe/akmgd05.html> (дата обращения: 07.09.2020).

жоритарным округам, а остальные 45 по партийным спискам. С учетом того что абсолютное большинство депутатов осуществляют свои обязанности без отрыва от основного места работы, это не приведет к существенному увеличению расходов из регионального бюджета.

Таким образом, смешанная избирательная система в большей степени подходит для такого крупного мегаполиса, как Москва, который параллельно является субъектом РФ. Во-первых, при мажоритарной системе относительного большинства значительная группа избирателей не получают своих представителей, а их голоса сгорают. Данное обстоятельство подтвердилось при анализе выборов в Московскую городскую Думу двух последних созывов (2014 и 2019 гг.). Моделирование возможной ситуации по пропорциональной системе показало, что соотношение сил в парламенте сильно изменилось бы. По итогам выборов сразу несколько партий не смогли получить своих представителей в представительном органе, хотя за каждую из них более 5 % избирателей отдали голос. Выборы первых трех созывов Московской городской Думы показали, что сохранение мажоритарной избирательной системы может приводить к более справедливым результатам при отсутствии партии-гегемона, введении ряда избирательных институтов (возможность объединяться в блоки, упрощение процедуры сбора подписей, возвращение института избирательного залога).

Смешанная избирательная система подходит с точки зрения функций представительного органа (представительство интересов жителей и законотворчество), а также с учетом опыта выборов 2004 и 2009 гг. Анализ результатов указанных выборов показал способность партий добиваться значительных успехов, что было нивелировано высоким заградительным барьером.

Пропорциональная избирательная система с открытыми списками или введение пропорциональной составляющей в дополнение мажоритарной избирательной системе способны решить ряд актуальных проблем. Будут созданы предпосылки для более активной работы партий на региональном уровне, как следствие, повысится их развитие, качество работы парламента и доверие москвичей, практически все избиратели получат представительство, останется персонифицированная связь с партией.

Другим возможным направлением решения проблемы может являться увеличение численности мандатов депутатов Московской городской Думы в 2 раза за счет введения пропорциональной составляющей (дополнительно 45 мандатов). Данная мера могла бы решить проблему, которая заключается в том, что Московская городская Дума является в настоящее время одной из самых непредставительных как в России, так и среди парламентов европейских столиц, что в негативном ключе сказывается на работе парламента.

Следует также отметить выводы, полученные в результате анализа международного опыта. В столицах европейских государств наиболее распространена пропорциональная избирательная система. Более того,

в мире реформы избирательных систем осуществляются в направлении установления большей пропорциональности или внесения пропорционального элемента в мажоритарную систему (смешанная система). С учетом проведенного исследования заимствование такого опыта представляется обоснованным.

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (г. Москва)

*Вершинин А. И., аспирант Департамента дисциплин публичного права
E-mail: vershinin152@gmail.com*

*Сафин И. Н., аспирант Департамента дисциплин публичного права
E-mail: safin.in2@gmail.com*

National Research University «Higher School of Economics» (Moscow)

*Vershinin A. I., Post-graduate Student of School of Public Law
E-mail: vershinin152@gmail.com*

*Safin I. N., Post-graduate Student of School of Public Law
E-mail: safin.in2@gmail.com*

ОБЩЕСТВЕННЫЕ И КОНСУЛЬТАТИВНЫЕ СОВЕТЫ
ПРИ ОРГАНАХ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ
КАК ВИД ГРУППЫ ИНТЕРЕСОВ

Ю. А. Перельштейн

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 8 сентября 2020 г.

Аннотация: *статья посвящена исследованию политико-правовой теории группы интересов, механизмам взаимодействия групп интересов с государством. Рассматривается механизм реализации теории группы интересов в России. Дается характеристика общественно-консультативным органам как вида группы интересов.*

Ключевые слова: *группы интересов, плюрализм, корпоративизм, общественные органы, консультативные органы.*

Abstract: *the article is devoted to the study of the theory of interest groups, mechanisms of interaction of interest groups with the state. The mechanism of implementation of the theory of interest groups in Russia is considered. The article describes public Advisory bodies as a type of interest group.*

Key words: *interest groups, pluralism, corporatism, public bodies, Advisory bodies.*

В демократическом государстве особое значение имеет то, каким образом интересы граждан представляются в органах публичной власти. Граждане могут выражать свое мнение как лично, так и коллективно, в том числе через различные негосударственные структуры (общественные объединения и т. д.).

В науке сложилось несколько подходов к исследованию процесса влияния мнения граждан на осуществляемую политику государства. Одним из них является теория группы интересов. Основой данной теории послужили работы английских философов XIX в. – начала XX в., в то время была выдвинута и обоснована идея о том, что именно группа является базовой единицей общества¹. В дальнейшем это положение легло в основу идеи А. Бентли о том, что общественная жизнь не сводится к деятельности официальных институтов власти, которые принимают решения на основе своих полномочий. Анализ конституционного устройства власти не позволяет понять, почему принимаются те или иные решения и кто действительно контролирует деятельность власти. Реальность оказывается намного сложнее и динамичнее, она пронизана противоречивым взаимодействием предпочтений, установок, стереотипов поведения ее участников. В основе подхода А. Бентли к изучению государственного

¹ См.: *Голдовский А. П. Зарождение теории формирования системы представительства интересов групп давления // Экономические науки. 2009. № 8. С. 63.*

управления лежит понятие деятельности людей, которая обусловлена их интересами и направлена на их реализацию. Своих целей люди достигают не индивидуально, а через группы, в которые объединяются на основе общности интересов. Таким образом, политика представляет собой взаимодействие заинтересованных групп, преследующих свои цели, а общество – это совокупность различных групп интересов².

Продолжил развитие теории группы интересов политолог Д. Трумэн. В своей работе «Управленческий процесс» он указывал, что политика – это процесс групповой конкуренции за власть над распределением ресурсов. Человек представляет собой существо социальное, поэтому люди всегда оказываются в какой-то зависимости друг от друга, что приводит их объединение в группы и сообщества. Д. Трумэн полагал, что группы интересов – это группы, состоящие из людей, руководствующихся определенными интересами и взглядами, с целью оказания влияния на другие социальные группы. Группы, которые пользуются для достижения своих целей помощью правительственных организаций, являются политическими группами интересов³.

Таким образом, под группой интересов можно понимать добровольное объединение граждан, формирующееся с целью выражения и отстаивания политически значимых интересов в отношениях с государством и другими политическими институтами. Можно сказать, что такая группа – это один из способов влияния гражданского общества на решения, которые принимаются органами государственной власти и органами местного самоуправления. Основное отличие группы интересов от политической партии заключается в том, что она не участвует в политической борьбе за власть, а всего лишь отстаивает свои интересы во взаимоотношениях с государством.

Теория группы интересов дала толчок к развитию моделей взаимодействия группы и государства: корпоративной и плюралистической.

Корпоративизм предполагает такую организацию политической жизни, при которой отношения между группами интересов и государством реализуются через объединения физических и юридических лиц, т. е. корпорации⁴. Граждане могут влиять на решения, принимаемые государством, посредством членства в корпоративных организациях, например общественных организациях, профессиональных союзах, союзах работодателей и т. д. Являясь частью гражданского общества, эти структуры добиваются своих целей не в рамках публичной политики, как политические партии, а путем прямого воздействия на государственные институты. В корпоративной государственно-политической системе важнейшими аспектами публичной политики являются консультации правительства с организованными группами интересов, например с проф-

² См.: Там же.

³ См.: Макаренко В. Л. Групповые интересы и властно-управленческий аппарат : к методологии исследования. URL: http://ecsocma№.hse.ru/data/666/943/1231/17_MakareNko.pdf (дата обращения: 05.05.2020).

⁴ См.: Голдовский А. П. Указ. соч. С. 64.

союзами и бизнес-ассоциациями⁵. При корпоративистской форме взаимодействия прослеживается зависимость групп интересов от финансовых и административных ресурсов государства и влияние органов власти на их состав и функционирование⁶.

После Второй мировой войны корпоративистская модель представления интересов группы активно стала развиваться в таких странах, как Бельгия, Дания, Швеция, Норвегия. В этих государствах в политике большую роль играли социал-демократические партии, что повлекло следующее: включение групп интересов в процесс принятия решений государством; создание социальных пактов, гарантировавших мирное развитие трудовых отношений и превращение профсоюзов, предпринимателей и правительственных институтов в социальных партнеров; формирование новой промышленной политики, предполагавшей обязательные консультации по важнейшим вопросам с представителями бизнеса и профсоюзов; проведение новой политики в области социальной защиты и образования; привлечение групп интересов к процессам экономического и социального реформирования⁷.

Плюрализм предполагает, что политическая система состоит из конкурирующих друг с другом организованных групп интересов и строится на их постоянной конфронтации. Высокий уровень демократичности государства характеризуется наличием большого числа групп интересов, которые функционируют на основе свободной конкуренции. Поскольку каждая группа преследует свои цели, то они стремятся достигнуть некого баланса во взаимодействии друг с другом. В такой ситуации государство представляет собой независимого посредника, который отражает в своих решениях достигнутый баланс интересов различных групп. Эти решения отражают разнообразие мнений и общественных потребностей, становятся результатом компромиссов противостоящих групп. Е. Латам отмечал, что каждый нормативный документ представляет собой некий компромисс, поскольку разрешение межгрупповых конфликтов – это процесс обсуждения и поиска согласия⁸.

Наиболее последовательно идеалы плюралистического взаимодействия были реализованы в США. В настоящее время в США существует

⁵ См.: *Половнева Л. С.* Теоретико-концептуальные подходы к анализу взаимодействия групп интересов и государства в политическом процессе // Научные ведомости Белгородского гос. ун-та. Серия: История. Политология. 2016. № 37. С. 151.

⁶ См.: *Тарасенко А. В.* Региональные консультативные органы как канал артикуляции общественных интересов в современной России : автореф. дис. ... канд. полит. наук. URL: <https://www.dissercat.com/coNeteNet/regio№al№eye-ko№sultativ№eye-orga№ey-kak-ka№al-artikulyatsii-obshchestve№№ykh-i№teresov-v-sovre/read> (дата обращения: 12.05.2020).

⁷ См.: *Шапкин И. Н.* Корпоративизм или плюрализм? Институциональные модели взаимодействия современного государства и общества // Век глобализации. 2018. № 1. С. 24.

⁸ См.: Там же. С. 35.

большое число различных групп и объединений по интересам. Исходя из количества участников, объема экономических и организационных ресурсов и степени влияния к ведущим заинтересованным группам можно отнести крупные бизнес-ассоциации и предпринимательские группы, общенациональные профессиональные группы и фермерские объединения, а к менее влиятельным – религиозные и идеологические объединения, спортивные ассоциации и т. д.⁹

В современных российских реалиях возникает вопрос – находит ли в нашей стране свое выражение теория группы интересов и на основе какой модели взаимодействует группа интересов с государством – на основе корпоративизма или плюрализма?

Интересы различных категорий граждан, к примеру, могут выражаться: общественными объединениями, которые создаются гражданами на основе общности интересов для реализации общих целей¹⁰; профсоюзами – объединениями граждан, связанных общими производственными, профессиональными интересами по роду их деятельности, создаваемыми в целях представительства и защиты их социально-трудовых прав и интересов¹¹; объединениями работодателей, которые создаются для защиты своих прав и охраняемых законом интересов¹². Необходимо отметить, что в законодательной дефиниции данных организаций имеются такие конструкции, как «представление интересов, общность интересов». В российском законодательстве термин «группа интересов» не используется, что можно объяснить особенностями русского языка и особенностями перевода с английских источников. Термин «interest group» может переводиться как группа по интересам, группа интересов, в русском языке более привычно использовать формулировку «интересы группы».

Федеральный закон от 21 июля 2014 г. № 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» предусмотрел возможность создания при федеральных органах исполнительной власти, при законодательных (представительных) и исполнительных органах государственной власти субъектов РФ общественных советов, которые при органах власти выполняют консультативно-совещательные функции и участвуют в осуществлении общественного контроля в порядке и формах, предусмотренных законодательством¹³.

В положениях о данных советах говорится, что их деятельность призвана обеспечить учет потребностей и интересов граждан Российской Фе-

⁹ См.: Шапкин И. Н. Указ. соч. С. 286.

¹⁰ Об общественных объединениях : федер. закон от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹¹ О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности : федер. закон от 12 января 1996 г. № 10-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹² Об объединениях работодателей : федер. закон от 27 ноября 2002 г. № 156-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹³ Об основах общественного контроля в Российской Федерации : федер. закон от 21 июля 2014 г. № 212-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

дерации. В нормативных актах напрямую не указано, что общественные советы создаются по социальному признаку, однако проведенные исследования персонального состава общественных консультативных органов позволяют сделать вывод, что прослеживается определенная корпоративность их членов, принадлежность к определенной социальной группе. Например, в общественный совет при департаменте физической культуры и спорта Воронежской области входят представители спортивной сферы – тренеры, преподаватели физической культуры в школе и вузах, спортсмены, представители организаций, осуществляющих поддержку физической культуры и спорта; в состав общественного совета при департаменте аграрной политики входят работники сферы агропромышленного комплекса; в состав общественного совета при управлении по охране объектов культурного наследия Воронежской области входят работники сферы культуры и искусств, а также представители общественных организаций, занимающихся охраной культурного наследия¹⁴.

Федеральный закон от 30 апреля 1999 г. № 82-ФЗ «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации» предусмотрел возможность создания советов представителей малочисленных народов при органах исполнительной власти субъектов РФ и органах местного самоуправления. Советы при органах власти субъектов РФ создаются на общественных началах в целях защиты прав, свобод и законных интересов малочисленных народов, содействия их социально-экономическому, культурному развитию, а также реализации государственной национальной политики. Советы малочисленных народов при органах местного самоуправления в местах традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности создаются в целях содействия в принятии решений, касающихся традиционного образа жизни и освоения территорий традиционного пользования коренных малочисленных народов¹⁵.

В соответствии с Федеральным законом от 17 июня 1996 г. № 74-ФЗ «О национально-культурной автономии» при уполномоченном федеральном органе исполнительной власти создается консультативный совет по делам национально-культурных автономий, а при органах исполнительной власти субъектов РФ и органах местного самоуправления могут создаваться консультативные советы или иные совещательные органы по делам национально-культурных автономий¹⁶. Во исполнение данного положения при Федеральном агентстве по делам национальностей был создан Консультативный совет по делам национально-культурных автономий; на уровне субъектов, например в Воронежской области, действует Национальная палата при губернаторе Воронежской области.

¹⁴ См.: Сайт Общественной палаты Воронежской области. URL: <http://opvo36.ru/> (дата обращения: 20.06.2020).

¹⁵ См.: *Перельштейн Ю. А.* Представительство национальных меньшинств в органах публичной власти // Теория народного представительства : научное наследие профессора В. С. Основина и современность : материалы Междунар. науч.-практ. конф. (Воронеж, 29 марта 2018 г.). Воронеж, 2018. С. 169.

¹⁶ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Законодательство отдельных субъектов России предусматривает возможность создания общественных органов молодежи. Например, Закон г. Москвы от 30 сентября 2009 г. № 39 «О молодежи» закрепляет, что молодежный совещательно-консультативный орган – коллегиальный орган, состоящий из молодых граждан, созданный органами государственной власти г. Москвы, органами местного самоуправления внутригородских муниципальных образований в г. Москве или организацией для участия молодежи в разработке и принятии управленческих решений¹⁷. Во исполнение данного положения создана Молодежная палата при Московской городской Думе, которая состоит из представителей молодежи Москвы и является молодежным совещательно-консультативным органом для обсуждения проектов законов г. Москвы, проектов постановлений Московской городской Думы в области реализации и защиты прав, свобод и законных интересов молодежи¹⁸.

В отдельных субъектах РФ создаются консультативные советы по делам ветеранов и инвалидов. В состав таких органов входят представители общественных объединений по делам ветеранов и инвалидов, которые способствуют информированию органов власти о потребностях данной категории граждан¹⁹.

Можно сказать, что общественные и консультативные советы при органах государственной власти осуществляют представление определенной социальной группы. Они способствуют налаживанию и ведению диалога между обществом и государством²⁰. Стоит отметить отличие в персональном составе данных членов: в общественный совет входят представители определенной социальной группы, в консультативные советы помимо представителей социальных групп входят представители органа публичной власти.

Следующий вопрос связан с моделью представления интересов группы консультативными органами. По нашему мнению, они представляют интересы в соответствии с корпоративной моделью. Как уже отмечалось,

¹⁷ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁸ О Молодежной палате (Молодежном парламенте) при Московской городской Думе : постановление Московской городской Думы от 27 сентября 2006 г. № 265. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁹ О Совете по делам инвалидов при Главе Республики Карелия : указ Главы РК от 21 марта 2003 г. № 67 ; О Совете по делам инвалидов и ветеранов при Президенте Карачаево-Черкесской Республики : указ Президента Карачаево-Черкесской Республики от 11 августа 2009 г. № 133 ; О координационном совете по делам инвалидов при правительстве Ленинградской области : распоряжение губернатора Ленинградской области от 7 ноября 2013 г. № 808-рг. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁰ См.: Сазонникова Е. В. Диалог как форма и организация общения : конституционно-правовой аспект // Научные труды. Российская академия юридических наук. М., 2016. Вып. 16, т. 1. С. 316 ; Ее же. О теме диалога в науке конституционного права // Человек в глобальном мире : материалы Междунар. науч. конф. / под ред. Н. В. Бутусовой, Й. Ананиева. Воронеж, 2015. С. 186.

в рамках корпоративизма в формировании группы интересов участвует государство. Отметим следующее:

1) в формировании общественных и консультативных советов большую роль играет орган публичной власти. Например, требования к кандидатам в состав общественного совета при федеральном органе исполнительной власти разрабатываются соответствующим федеральным органом исполнительной власти совместно с Общественной палатой Российской Федерации. Персональный состав конкретного общественного совета утверждается приказом соответствующего органа власти²¹. В состав консультативного совета всегда входят представители от органа публичной власти;

2) организационно-техническое обеспечение деятельности общественных и консультативных советов осуществляется органами власти. Уровень материально-технического обеспечения может быть разным – от полного обеспечения до оказания содействия в данной деятельности.

Данные положения подтверждают, что общественные и консультативные советы используют корпоративную модель представления интересов группы.

Итак, группа интересов представляет собой добровольное объединение граждан, формирующееся с целью выражения и отстаивания интересов в отношениях с государством и другими политическими институтами. В отличие от политической партии она не участвует в борьбе за власть, а лишь отстаивает свои интересы во взаимоотношениях с государством.

Представление интересов граждан Российской Федерации группа интересов может осуществлять такими структурами, как: общественные объединения, в том числе профсоюзы; объединения работодателей; общественные советы при органах государственной власти и местного самоуправления. В законодательстве термин «группа интересов» не встречается, но используются такие конструкции, как «интересы группы», «общность интересов».

Представление интересов определенной группы осуществляется общественными и консультативными советами, которые позволяют учитывать мнения граждан при реализации государственной политики.

²¹ О порядке образования общественных советов при федеральных министерствах, федеральных службах и федеральных агентствах, руководство деятельностью которых осуществляет Президент Российской Федерации, при федеральных службах и федеральных агентствах, подведомственных этим федеральным министерствам : указ Президента РФ от 4 августа 2006 г. № 842 ; О порядке образования общественных советов при федеральных министерствах, руководство которыми осуществляет Правительство Российской Федерации, федеральных службах и федеральных агентствах, подведомственных этим федеральным министерствам, а также федеральных службах и федеральных агентствах, руководство которыми осуществляет Правительство Российской Федерации : постановление Правительства РФ от 2 августа 2005 г. № 481. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Общественный и консультативные советы – это канал связи между государством и группой.

Общественные и консультативные советы основаны на корпоративной модели представления интересов группы. Они формируются на основе нормативного правового акта, который принимается соответствующим органом публичной власти; на органы публичной власти возложено и материально-техническое обеспечение их деятельности.

Воронежский государственный университет

Перельштейн Ю. А., аспирант кафедры конституционного и муниципального права

E-mail: julie23_94@mail.ru

Voronezh State University

Perelshtein Yu. A., Post-graduate Student of the Constitutional and Municipal Law Department

E-mail: julie23_94@mail.ru

УДК 340

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2021.1/3272>

ПОНЯТИЕ И СОДЕРЖАНИЕ
ИДЕОЛОГИЧЕСКОЙ ФУНКЦИИ ГОСУДАРСТВА

А. Л. Бредихин

Санкт-Петербургский университет МВД России

Поступила в редакцию 23 мая 2020 г.

Аннотация: рассматривается сущность идеологической функции государства и предлагается ее собственное определение. Автор приходит к выводу, что идеологическая функция не может быть отождествлена с государственной идеологией, а имеет самостоятельное значение. В качестве основных задач идеологической функции государства автор называет легитимацию и целеполагание государственной власти. В качестве структурных элементов идеологической функции – предмет, цель и идеологические установки.

Ключевые слова: идеология, функции государства, государственная идеология, легитимация, идеологические установки.

Abstract: in this article, the author considers the essence of the ideological function of the state and offers its own definition. At the same time, he comes to the conclusion that the ideological function cannot be identified with the state ideology, but has an independent value. As the main tasks of the ideological function of the state, the author calls the legitimation and goal-setting of state power. As the structural elements of the ideological function, the author sees the subject, purpose and ideological settings.

Key words: ideology, state functions, state ideology, legitimation, ideological attitudes.

Идеологическая функция является одной из базовых в системе функций государства, без которых государство не может являться таковым по определению. Вместе с тем после распада Советского Союза в новой России сложилось негативное отношение к самому термину «идеология», поэтому в научной литературе выводы по этим вопросам делаются достаточно аккуратно. Особенно сложно рассматривать тему в контексте содержания ч. 2 ст. 13 Конституции РФ, где прямо указано, что «никакая идеология не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной». Однако в названное положение Конституции РФ, наверное, вкладывался несколько другой смысл, чем запрет государству создавать какие-либо идеи и ценности, формирующие государственную идеологию. Следовательно, вопрос об идеологической деятельности государства не может быть снят с рассмотрения, так как это противоречит содержанию института государства.

Идеологический аспект государства связан главным образом с двумя понятиями: «государственная идеология» и «идеологическая функ-

ция государства». Что касается первой, то современные демократические государства, как правило, отрицают ее существование, что не бесосновательно. Если рассматривать государственную идеологию как некоторую упорядоченную систему образов и представлений о государственном устройстве, государственном режиме, а также некоторую конечную цель и миссию государства, то в таком виде государственной идеологии в демократическом обществе уже нет. Такая идеология была характерна в основном для тоталитарных и теократических государств, и в целом не показала свою эффективность. Государства, основанные на такой идеологии, существовали не долго либо существенно отставали от государств с плюралистической системой взглядов. Таким образом, можно говорить о государственной идеологии с некоторой долей условности, имея в виду лишь актуальные на текущий момент идеи, взгляды, ценности и планы государственного развития, поддерживаемые государственной властью. Тема идеологии и государственной идеологии вызвала широкий научный дискурс и достаточно подробно разработана, поэтому сложно привести в нее что-то существенное.

Большой научный интерес, на наш взгляд, представляет собой идеологическая функция государства как одна из базовых функций государства. Она является самостоятельной категорией и ее содержание не совпадает с понятием государственной идеологии.

А. И. Клименко указывает, что «посредством своей идеологической функции государство определяет формирование правового и политического сознания граждан, что способствует укреплению общественной системы ценностей, достижению социально полезных целей»¹. А. Н. Буховец отмечает следующее: «Говоря о содержании идеологической функции государства предлагается выделить два основных блока, определяющих идеологическое поле государственной деятельности. Во-первых, любое государство, собственно, создает и поддерживает ту или иную идеологию, т. е. внедряет в сознание членов общества определенную систему политических, правовых, нравственных, этических взглядов, поскольку через них проявляется отношение людей к существующей действительности, прежде всего к общественно-политическому или, как принято сегодня говорить, конституционному, строю, правовому и общественному порядку и т. д. Во-вторых, непосредственно сама идеологическая деятельность государства проявляется не только в создании и реципировании каких-либо идеологем в чистом виде, но и в использовании иных, более тонких и современных форм идейного воздействия, которые прямо или опосредованно связаны с развитием и разносторонней поддержкой науки, культуры, образования»².

¹ *Клименко А. И.* Взаимосвязь правового и политического сознания в осуществлении идеологической функции государства : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 56.

² *Буховец А. Н.* Идеологическая функция государства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 15–16.

Таким образом, ученые концентрируют свое внимание скорее на идеологии, а идеологическую функцию связывают с созданием идеологии и ее внедрением в сознание людей. По нашему мнению, это несколько упрощенный взгляд на суть идеологической функции государства, так как напрашивается вывод о зависимости идеологической функции государства от наличия идеологии.

Понятие идеологической функции государства представляет собой симбиоз государственной идеологии и функций государства, но для большего понимания данной функции правильнее будет акцентировать внимание именно на функциональном компоненте. То есть идеологическая функция – это прежде всего функция, а не идеологические установки. Как верно замечает Н. Г. Черноголовкин, «именно функции государства наполняют сферы его деятельности определенным содержанием, делают эту деятельность целеустремленной. Поэтому в теории нужно двигаться от функций государства к сферам его деятельности, а не наоборот»³.

Функции государства традиционно понимают как основные направления деятельности государства, обусловленные его сущностью и содержанием, а также стоящими перед ним на том или ином этапе его развития целями, задачами и его социальным назначением⁴.

А. А. Дембицкий в диссертационном исследовании пишет, что «функции государства – эта та роль, которую государство выполняет для реализации потребностей общества как системы более высокого уровня организации или интересов, составляющих общество классов, социальных групп, а также отдельных индивидов»⁵. Автор критикует существующие понятия функций государства, указывая, что методологически неверно определять функции через направления деятельности. Считаем, что выдвинутая гипотеза имеет право на существование, однако употребление термина «роль» вместо «направления» также не очень точно передает суть функций государства.

Рассмотрение идеологической функции государства как одного из направлений деятельности государства представляется некорректным, поскольку при этом происходит фактическое отождествление «функции» и «деятельности». Однако функция это не всегда реальная деятельность, а потенциальная возможность этой деятельности, базирующаяся на свойстве государства осуществлять идеологическую деятельность. Идеологическая функция это еще и потребность государства осуществлять идеологическую деятельность для поддержания своей легитимности. Следовательно, содержание идеологической функции государства обусловлено предназначением государства и гораздо шире, чем одно из основных направлений его деятельности.

³ Черноголовкин Н. Г. Теория функций Советского государства. М., 1970. С. 20.

⁴ См.: Марченко М. Н. Теория государства и права : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2006. С. 327.

⁵ Дембицкий А. А. Правовые и неправовые функции государства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017. С. 10.

Таким образом, собирательное определение идеологической функции государства можно представить следующим образом. Идеологическая функция государства – это обусловленная социальным предназначением государства потребность и возможность государства осуществлять идеологическую деятельность, направленную на легитимацию государственной власти в обществе и построение определенной модели общественно-политических отношений в границах данного государства. Идеологическая функция существует у государства постоянно и непрерывно, не зависит от исторического периода его существования и господствующей идеологии (либо ее отсутствия).

В качестве основных задач осуществления идеологической функции государства следует назвать следующие:

1. Легитимация государственной власти, т. е. воздействие на население государства в целях принятия им правящей элиты как государственной власти, формирование доверия населения к власти и реализуемым ею управленческим решениям. Важнейшими способами легитимации являются установленные в конституции и законодательстве выборности органов государственной власти, наделение населения правом решать основополагающие государственные вопросы на референдуме, установление системы реализации прав граждан и их защита (в том числе через судебные и правоохранительные органы). Легитимация осуществляется также путем создания системы прямого взаимодействия между гражданами и государственной властью.

Важнейшим механизмом легитимации власти являются гарантии прав и свобод негосударственным институтам, в числе которых общественные, религиозные, а также коммерческие организации.

2. Целеполагание государственной власти, т. е. постановка основных целей развития и формирование образа будущего государства при поддержке населением этих целей и его непосредственном участии в их реализации. Главным образом это касается проведения глубоких реформ, когда очень важно обеспечение их принятия населением, общественными организациями и социальными группами. В противном случае возможны массовые выступления вплоть до попыток смены власти.

Цели государственной власти (и самого государства) закрепляются в законодательстве (конституции, законах, доктринах, концепциях, посланиях президента и иных документах). Так, преамбула Конституции РФ устанавливает цели и образ будущего государства, военная доктрина определяет цели и основные принципы военной политики государства.

Идеологическая функция государства реализуется в различных формах, с использованием различных средств, методов и способов. Механизм реализации идеологической функции государства включает в себя систему государственных органов и систему юридически значимых документов, в которых оформляются положения идеологии, а также методы и способы исполнения управленческих решений в данной сфере.

Государственные органы, на которые возложена реализация идеологической функции государства, не обязательно являются специализиро-

ванными. Как правило, эти функции и задачи распределены между различными органами власти в той или иной мере.

Идеологическая функция государства имеет и свою структуру, которую можно рассматривать в контексте анализа структуры функции государства.

А. П. Глебов предложил следующую структуру функции государства: 1) социально-классовое назначение (объект-определенный вид или сфера общественных отношений – экономических, политических, культурных, экологических и т. д.); 2) фактическая деятельность государства по реализации его социально-классового назначения; 3) объект функции – то, на что направлено воздействие государства; основная цель такой деятельности; 4) методы, способы, принципы и средства реализации функций⁶.

С. Н. Туманов, в целом признавая правоту данной классификации предлагает исключить из системы элементов объект и социально-классовое назначение и дополнить формами осуществления функций государства⁷.

Е. Е. Тонков определяет, что в содержание любой функции государства входят следующие элементы: предмет функции; цели функции; методы, формы и средства осуществления функций⁸.

В целом необходимо согласиться с Е. Е. Тонковым, который определил систему элементов, связанных с осуществлением функций государства. Однако методы, формы и средства осуществления функций лежат вне самой функции и не обусловлены ею. Перечень методов, форм и средств осуществления функций государства будет идентичен для каждой из функций. Поэтому более правильным будет включать их не в содержание функций государства как таковых, а в содержание учения о функциях государства.

Представляется, что содержанием любой из функций являются предмет и цель функций государства. Предметом выступают общественные отношения, на которые направлена конкретная функция. Цель – желаемый результат, который должен быть достигнут. Именно предмет и цель являются главными критериями разграничения любой из функций государства.

Особенностью предмета осуществления идеологической функции государства является то, что она направлена на всю совокупность общественных отношений в государстве, но непосредственно затрагивает лишь идейно-духовные аспекты взаимоотношений между гражданами,

⁶ См.: Глебов А. П. Понятие и структура функций социалистического государства : пособие по спецкурсу «Проблемы теории социалистического государства и права». Воронеж, 1974. С. 8.

⁷ См.: Туманов С. Н. К вопросу о понятии и структуре функции государства // Вестник Пермского ун-та. Серия «Юридические науки». 2012. № 3. С. 39.

⁸ См.: Тонков Е. Е. Юридические формы государственной деятельности и функции государства : проблемы соотношения // Государственная власть и местное самоуправление. 2010. № 1. С. 3–7.

организациями и государством, в том числе личные и общепринятые убеждения и ценности.

Следует сказать, что для идеологической функции характерна не цель (так как цель характерна для идеологии), а процесс целеполагания (постановки целей). В рамках идеологической функции цель рассматривается не как конечный результат, а как непрерывное целеполагание, поскольку в долгосрочном периоде цели не постоянны.

Еще одним необходимым элементом идеологической функции, который в равной степени связан как с предметом, так и с целеполаганием, являются идеологические установки, т. е. те идеи и принципы, которые реализуются при помощи идеологической функции государства. Всю совокупность идеологических установок можно со значительной степенью условности назвать «государственной идеологией», но в отличие от идеологии они не образуют согласованную идейную систему.

В современной России идеологические установки, на основании которых происходит реализация идеологической функции государства, базируются на следующих элементах:

1. Общепризнанные принципы международного права и гуманитарные ценности (приоритет прав и свобод человека, неприменения силы и угрозы силой, равноправия и самоопределения народов, территориальной неприкосновенности государства, невмешательства во внутренние дела государства, неприкосновенности и нерушимости границ, мирного разрешения споров, уважения прав человека, суверенного равенства государств, сотрудничества, добросовестного выполнения обязательств и т. п.

Эти положения находят свое отражение в Конституции РФ, международных договорах и определяют конституционный строй. Таким образом, они приобретают статус идеологических установок, даже если подобные традиции не были присущи данному государству или обществу.

2. Ментальные особенности конкретного государства. Они сформированы под влиянием религии, обычаев, исторических событий, международных отношений и т. п.

Влияние религии на формирование идеологических установок связано прежде всего с тем, что религиозные учения и обычаи в значительной степени определяют ценности населения. Идеологические установки, закрепленные в официальных документах, должны их учитывать. Например, в преамбуле к Федеральному закону «О свободе совести и религиозных объединениях» сказано: «Федеральное Собрание Российской Федерации, подтверждая право каждого на свободу совести и свободу вероисповедания, а также на равенство перед законом независимо от отношения к религии и убеждений, основываясь на том, что Российская Федерация является светским государством, признавая особую роль православия в истории России, в становлении и развитии ее духовности и культуры, уважая христианство, ислам, буддизм, иудаизм и другие религии, составляющие неотъемлемую часть исторического наследия народов России, считая важным содействовать достижению взаимного по-

нимания, терпимости и уважения в вопросах свободы совести и свободы вероисповедания, принимает настоящий Федеральный закон».

Принимая те или иные программные документы, государство должно учитывать интересы крупнейших религиозных общин.

Особенности Российской Федерации как многонационального государства, на территории которого традиционно проживают различные нации и народы предопределяют формирование идеологических установок, которые, с одной стороны, не ущемляют права и чувства каких-либо народностей, а с другой – направлены на единство единого народа России.

Немаловажное значение имеет и история страны. Исторические достижения и события существенно влияют на ожидания населения от деятельности государства как внутри государства, так и на уровне международных отношений.

3. Идеология правящей политической силы. Это та идеология, которую поддерживает государственная элита. Безусловно, это не обязательно официально декларируется, поэтому не может быть предметом юридического анализа. Официальными идеологическими документами здесь можно назвать только программные документы политических партий или кандидатов на высшие государственные должности, которые в случае победы на выборах должны стать важным идеологическим документом, так как фактически поддержаны населением.

4. Стратегические документы, определяющие различные аспекты глобального планирования в социальных, экономических, политических и других областях деятельности. Таким документом стал Федеральный закон от 28 июня 2014 г. № 172-ФЗ «О стратегическом планировании в Российской Федерации», который регулирует отношения, возникающие между участниками стратегического планирования в процессе целеполагания, прогнозирования, планирования и программирования социально-экономического развития Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований, отраслей экономики и сфер государственного и муниципального управления, обеспечения национальной безопасности Российской Федерации, а также мониторинга и контроля реализации документов стратегического планирования.

В соответствии с указанным законом принимаются документы стратегического планирования как на федеральном, так и на других уровнях власти.

Таким образом, в содержательном плане идеологическая функция государства – это обусловленная социальным предназначением государства потребность и возможность государства осуществлять идеологическую деятельность, направленную на легитимацию государственной власти в обществе и построение определенной модели общественно-политических отношений в границах данного государства. Идеологическая функция существует у государства постоянно и непрерывно, не зависит от исторического периода его существования и господствующей идеологии (либо ее формального отрицания).

Структуру идеологической функции государства составляют три элемента: предмет, цель и идеологические установки. При этом цель в рамках идеологической функции государства представлена в виде процесса целеполагания, а не конкретно обозначенного конечного результата.

*Санкт-Петербургский университет
МВД России*

*Бредихин А. Л., старший преподаватель
кафедры истории государства и
права*

E-mail: axel_b@mail.ru

*St. Petersburg University of the Russian
Ministry of Internal Affairs*

*Bredikhin A. L., Senior Lecturer of the
History of State and Law Department*

E-mail: axel_b@mail.ru

УДК 347.91, 341.981

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2021.1/3276>

ОДНОСТОРОННИЕ ГИБРИДНЫЕ СОГЛАШЕНИЯ
О ЮРИСДИКЦИИ:
КОНЕЦ ДИСКУССИИ ДЛЯ РОССИИ?

В. В. Бакуменко

*Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»*

Поступила в редакцию 1 сентября 2020 г.

Аннотация: *рассматривается эволюция подходов российских судов, сформулированных в отношении вопросов действительности и исполнимости односторонних гибридных оговорок. Приводится критический анализ теоретической и политико-правовой обоснованности соответствующих подходов с точки зрения как действующего правового регулирования, так и современных тенденций, выработанных в различных юрисдикциях. Основываясь на последних разъяснениях Верховного Суда РФ, автор приходит к выводу, что на современном этапе односторонние гибридные оговорки будут признаваться недействительными российскими судами. При этом отмечается, что подобный подход требует переосмысления в контексте мировых тенденций толкования основных принципов права.*

Ключевые слова: *международный гражданский процесс, международный коммерческий арбитраж, юрисдикционные соглашения, гибридные оговорки, асимметричные оговорки.*

Abstract: *the article examines the evolution of the approaches of Russian courts formulated in relation to the issues of validity and enforceability of unilateral hybrid clauses. At the same time, the research provides for critical analysis of the theoretical, political and legal substantiation of the respective approaches from the point of view of both the current legal regulations and trends developed in various jurisdictions on the issue considered. Based on the latest clarifications of the Supreme Court of the Russian Federation, the author concludes that at the present stage unilateral hybrid clauses will be recognized as invalid by Russian courts. Simultaneously, it is noted that such approach requires reconsideration in the context of global trends in the interpretation of the main principles of law.*

Key words: *international civil procedure, international commercial arbitration, jurisdiction clauses, hybrid clauses, unilateral option clauses, asymmetric clauses.*

Рост трансграничных споров между представителями различных юрисдикций обуславливает актуальность целого ряда вопросов, связанных как с действительностью и исполнимостью заключаемых соглашений о международной подсудности, так и с последующим признанием и исполнением вынесенных на их основании судебных и арбитражных решений. В связи с этим субъекты предпринимательской и финансовой деятельности, руководствуясь строго прагматичными подходами и стре-

мясь снизить потенциальные риски, устанавливают не только дополнительные обязательственные гарантии, но и всё чаще выбирают более сложные юрисдикционные оговорки, сочетающие в себе элементы различных правовых институтов, а также предусматривающие нестандартное распределение прав сторон.

Одними из наиболее распространенных в этом контексте стали соглашения о способе разрешения споров, которые предусматривают для сторон возможность обращения не только в государственный, но и в арбитражный суд. Такого рода «гибридные» соглашения содержат как пророгационный, так и арбитражный элемент, а выбор форума остается скрытым до тех пор, пока предполагаемый спор не возникнет из соглашения¹. В российской и иностранной юридической литературе можно встретить различные обозначения таких соглашений: гибридные (*hybrid clauses*), опционные (*option clauses*), комбинированные оговорки (*combined clauses*), оговорки с правом выбора (*Klauseln mit Wahlrecht*)².

Вместе с тем в зависимости от объема прав сторон в отношении выбора передачи дела в арбитраж или государственный суд в доктрине различаются: 1) двусторонние гибридные соглашения, в рамках которых правом выбора наделены обе стороны и 2) односторонние гибридные соглашения, предусматривающие право выбора только у одной из сторон³. Именно последний вид гибридных соглашений привлек наибольшее внимание в практической и теоретической плоскостях, поскольку, как и с большинством нестандартных правовых конструкций, распределение прав в таких соглашениях является более сложным, чем кажется на первый взгляд.

Несмотря на отсутствие универсального подхода в терминологии⁴, односторонние гибридные соглашения по своему характеру и содержанию могут быть определены как процессуальные соглашения сторон в отношении юрисдикции, предусматривающие, что в случае возникновения спора одна из сторон договора (как правило, кредитор) имеет исключительное право выбора форума⁵. Классическим примером односторонней

¹ См., например: *Draguiev D. Unilateral Jurisdiction Clauses: The Case for Invalidity, Severability or Enforceability // Journal of International Arbitration. 2014. Vol. 31, № 1. P. 23.*

² Все упомянутые термины используются в представленной статье как синонимичные.

³ См., например: *Барбе Ж., Рошер П.* Опционные оговорки о способах разрешения споров : анализ с точки зрения французского и английского права // Вестник междунар. коммерческого арбитража. 2011. № 1(3). С. 110–126 ; *Зенькович Д. И.* Асимметричные арбитражные соглашения в России и за рубежом // Междунар. право и междунар. организации. 2013. № 4. С. 534–549 ; *Ходыкин Р. М.* Гибридные оговорки о рассмотрении спора // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2012. № 11. С. 60–70.

⁴ См.: *Smit H. The Unilateral Arbitration Clause: A Comparative Analysis // American Review of International Arbitration. 2009. Vol. 20, № 3. P. 394.*

⁵ См.: *Niddam L. Unilateral Arbitration Clauses in Commercial Arbitration // Arbitration and Dispute Resolution Law Journal. 1997. P. 147.*

гибридной оговорки является стандартная арбитражная оговорка, которая в качестве дополнительного структурного элемента предусматривает право только одной из сторон инициировать спор в компетентном государственном суде (т. е. односторонний элемент оговорки с пророгационной составляющей)⁶.

Включение таких положений в соглашение может быть очень выгодным для стороны, в пользу которой такое дополнительное (исключительное) право предусмотрено, поскольку в случае возникновения спора такая сторона может выбрать наиболее благоприятный в сложившихся обстоятельствах форум для его разрешения. Это отчасти предопределило наибольшую популярность использования односторонних гибридных оговорок в кредитных договорах с крупными финансовыми институтами и банками, которые, выступая в качестве кредиторов, наиболее заинтересованы в минимизации потенциальных рисков взыскания задолженности и сокрытия активов⁷.

Тем не менее большинство вопросов, касающихся односторонних гибридных соглашений, остаются плохо изученными, хотя ответы на них определяют применимость и действительность таких соглашений в принципе. Кроме того, из-за объективных различий в материальном и процессуальном регулировании подходы в различных юрисдикциях к такому типу соглашений также очень сильно различаются, что ставит под сомнение их практическую эффективность ввиду неоднозначных выводов, складывающихся в отношении их действительности и исполнимости. Государственные суды в целом ряде юрисдикций выработали совершенно разные подходы к таким соглашениям, которые продолжают эволюционировать и иногда очень противоречиво⁸.

Эволюция судебной практики российских государственных судов в этом отношении не является исключением и представляет собой один из наиболее ярких примеров консервативного подхода на международном уровне. При этом стоит отметить, что еще до конца 2018 г. позиция российских судов в отношении гибридных соглашений не была четко обозначена, однако уже тогда было очевидно, что односторонние гибридные соглашения могут вызвать серьезную правовую неопределенность в рамках правоотношений сторон. В отсутствие четкого подхода и двусмысленных выводов было трудно предвидеть, какие именно проблемы может породить институт гибридных оговорок в каждом конкретном случае.

Прежде чем перейти к негативному подходу, который сложился в российской правоприменительной практике, следует отметить, что как и в

⁶ См.: *Nesbitt S., Quinlan H.* The Status and Operation of Unilateral or Optional Arbitration Clauses // *Arbitration International*. 2006. Vol. 1. P. 146.

⁷ См.: *Stacey J., Taylor A.* Unilateral Jurisdiction Clauses in the UK // *International Financial Law Review*. 2013. URL: <http://www.iflr.com/Article/3258087/Unilateral-jurisdiction-clauses-in-the-UK.html> (дата обращения: 27.08.2020).

⁸ См., например: *Ahmed M.* The Legal Regulation and Enforcement of Asymmetric Jurisdiction Agreements in the European Union // *European Business Law Review*. 2017. Vol. 28, № 3. P. 403.

ряде других юрисдикций, исторически российские суды рассматривали односторонние гибридные оговорки в качестве действительных и исполнимых. Как показывает анализ российской судебной практики, до 2012 г. российские арбитражные суды руководствовались подходом, преимущественно сформированным Федеральным арбитражным судом Московского округа по ряду споров, инициированных финансовыми учреждениями в рамках кредитных договоров, содержащих соответствующие асимметричные положения⁹. Соглашения включали арбитражную оговорку, а также предусматривали право кредитора инициировать судебное разбирательство в судах Англии или любой другой компетентной юрисдикции. В каждом конкретном случае кредиторы инициировали действия в Арбитражном суде г. Москвы. Хотя суды первой и апелляционной инстанций поддерживали доводы ответчика и прекратили разбирательство, суд кассационной инстанции рассмотрел иск по существу и подтвердил действительность асимметричного арбитражного соглашения. Кроме того, было подчеркнуто, что сторона, несущая финансовые риски (кредитор), на законных основаниях наделена правом выбора механизмов определения порядка разрешения споров, содержащихся в соглашении.

Аналогичный вывод был сделан в деле по иску иностранной компании Рэд Барн Кэпитал ЛЛК к ЗАО «Факторинговая компания «Еврокоммерц»¹⁰. В данном деле спор касался договора, который предусматривал арбитражное разбирательство в рамках Лондонского международного арбитражного суда (LCIA), но с некоторыми исключениями. В частности, соглашение также предусматривало, что если финансовая сторона представит свои возражения до назначения арбитров, то соответствующий спор может быть передан в юрисдикцию государственного суда. В связи с задержкой исполнения обязательств компания Рэд Барн Кэпитал ЛЛК обратилась в Арбитражный суд г. Москвы, который оставил исковое заявление без рассмотрения, указав на отсутствие компетенции суда в связи с арбитражным соглашением, заключенным между сторонами. В ходе дальнейшего рассмотрения спора суды поддержали позицию первой инстанции, указав на действительность предусмотренной договором юрисдикционной оговорки. Несмотря на то что соглашение устанавливало более широкий круг прав кредитора в части выбора механизма определения порядка разрешения споров, суды нашли такое распределение прав обоснованным и законным, поскольку оно было направлено на защиту интересов стороны, которая находится в более рисковом положении.

⁹ См., например: Постановления Федерального арбитражного суда Московского округа : от 23 декабря 2009 г. № КГ-А40/13340-09 ; от 12 января 2010 г. № КГ-А40/14014-09 и от 18 января 2010 г. № КГ-40/14211-09. Аналогичная позиция ранее также была представлена в постановлении Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 23 сентября 2005 г. по делу № А21-2499/03-С1.

¹⁰ Определение Арбитражного суда г. Москвы от 28 августа 2012 г. по делу № А40-59745/09-63-478 ; постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 22 сентября 2009 г. № 09АП-16829/2009-ГК по делу № А40-59745/09-63-478 ; постановление Арбитражного суда Московского округа от 28 декабря 2009 г. № КГ-А40/13190-09 по делу № А40-59745/09-63-478.

В 2012 г. позитивный подход к институту гибридных оговорок резко изменил свою траекторию развития после вывода Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, представленного в рамках известного дела по иску ООО «Русская телефонная компания» к ЗАО «Сони Эриксон Мобайл Коммюникейшнз Рус» в связи с поставкой продукции ненадлежащего качества¹¹. Юрисдикционное соглашение между сторонами предусматривало, что все споры из договора должны разрешаться Международным арбитражным судом при МТП (ICC International Court of Arbitration), при этом продавец был наделен исключительным правом обращаться в государственные суды компетентной юрисдикции. В нарушение указанного пункта покупатель обратился с исковым заявлением в Арбитражный суд г. Москвы, который оставил заявление без рассмотрения в силу положений ст. 148 АПК РФ и ссылкой на арбитражную оговорку в договоре, заключив, что он не обладает юрисдикцией для рассмотрения спора. Такой подход был поддержан судами апелляционной и кассационной инстанции, которые дополнительно указали, что заключенное соглашение соответствует принципу автономии воли сторон.

Тем не менее в рамках надзорного производства, инициированного истцом, Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ отменил судебные акты нижестоящих судов и направил дело на новое рассмотрение. В частности, Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ, руководствуясь рядом разъяснений Конституционного Суда РФ¹² и Европейского суда по правам человека¹³, установил, что одной из гарантий справедливого разрешения споров является равное право сторон на представление своих позиций в судах или иных судебных инстанциях (включая арбитраж), а принципы состязательности и процессуального равенства сторон требуют, чтобы стороны имели равные процессуальные возможности для осуществления справедливого судебного разбирательства.

В связи с этим был сделан вывод о том, что односторонняя гибридная оговорка, предоставляющая право передавать спор в государственный суд одной из сторон соглашения и лишаящая такого права другую сторону, является недействительной. Иными словами, вторая сторона соглашения, обладающая равными процессуальными правами со своим контрагентом, также должна иметь право обратиться в компетентный государственный суд с целью реализации своего законного права на судебную защиту и доступ к правосудию. Таким образом, вышестоящая ин-

¹¹ Постановление Президиума ВАС РФ от 19 июня 2012 г. № 1831/12 по делу № А40-49223/11-112-401.

¹² Постановления Конституционного Суда РФ: от 20 июля 2011 г. № 20-П ; от 27 февраля 2009 г. № 4-П ; от 8 декабря 2003 г. № 18-П ; от 14 февраля 2000 г. № 2-П ; от 14 апреля 1999 г. № 6-П ; от 10 декабря 1998 г. № 27-П ; от 2 июля 1998 г. № 20-П.

¹³ В частности, постановления ЕСПЧ: от 26 мая 2009 г. № 3932/02 «Бацанина против Российской Федерации» ; от 15 февраля 2005 г. № 68416/01 «Стил и Моррис против Соединенного Королевства» ; от 15 октября 2009 г. № 23243/03 «Сокур против Российской Федерации».

станция, основываясь на «общих принципах защиты гражданских прав», принципах состязательного судопроизводства и процессуального равенства, пришла к заключению о том, что соглашение о подсудности не может носить диспаритетный характер, предоставляя только одной стороне право обращаться в компетентный государственный суд и одновременно ограничивая аналогичное право другой.

Сформулированные Высшим Арбитражным Судом РФ выводы были лишены четкой определенности и, как следствие, привели к относительно большому объему критики со стороны юридического сообщества, в том числе за отсутствие ясности в дальнейшем толковании положений российского законодательства. Во-первых, высшая судебная инстанция не указала, признала ли она недействительным спорное соглашение полностью или только его часть, которая носила асимметричный характер¹⁴; во-вторых, был ли механизм определения форума, предусмотренный соглашением, перекавалифицирован в симметричный (двусторонний), наделяющий обе стороны правом выбора между разбирательством в арбитраже и в рамках государственного судопроизводства¹⁵. Исходя из формулировок Высшего Арбитражного Суда РФ, формально оговорка не была признана недействительной, хотя ее конструкция претерпела изменения, и согласованный сторонами механизм определения форума был лишен своей первоначальной цели защиты прав кредитора.

Тем не менее, даже если исходить из того, что Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ перекавалифицировал одностороннее гибридное соглашение в двустороннее, имеются основания сомневаться в обоснованности и правомерности такого подхода. В силу положений п. 2 ст. 450 Гражданского кодекса РФ суд имеет право изменять положения договора только в том случае, если соответствующее требование будет заявлено одной из сторон в порядке и конкретных случаях, установленных законом. Таких заявлений в рассмотренном деле сделано не было. При этом представляется, что такая перекалфикация в принципе является очень узкой и может быть применена только в отношении односторонних гибридных оговорок в части пророгационного элемента, предоставляющего только одной стороне право обращаться в компетентные государственные суды. В противном случае предложенное Высшим Арбитражным Судом РФ решение теряет всякую рациональность и применимость, поскольку трудно представить, что российский государственный суд будет заинтересован в распространении арбитражной части соглашения на другую сторону.

Неопределенная позиция Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ не только внесла двусмысленность в отношении толкования асимметричных соглашений в теории, но и, как следствие, стала результатом

¹⁴ См.: *Ходыкин Р. М.* Гибридные оговорки о рассмотрении спора // Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации. 2012. № 11. С. 64.

¹⁵ См.: *Егоров А. В.* Асимметричные оговорки о разрешении споров судебная практика заменяет на симметричные // Вестник междунар. коммерческого арбитража. 2012. № 2. С. 188.

появления противоречивых судебных актов в последующей правоприменительной практике. Так, в деле 2014 г. кассационный суд отклонил заявление ОАО «Новокузнецкий холодильный комбинат» о приведении в исполнение арбитражного решения, вынесенного в соответствии с односторонней гибридной оговоркой¹⁶. Ссылаясь на подход 2012 г., суд пришел к аналогичному выводу, что оговорка недействительна, поскольку нарушает равенство прав сторон и общий принцип процессуального равенства сторон. Суд не смог дополнительно объяснить конкретные правовые основания, по которым он признал решение, как не имеющее юридической силы. Однако можно предположить, что ссылка на нарушение публичного порядка как основание для отказа в исполнении, вероятно, была учтена судом: в качестве дополнительного основания суд также установил, что вторая сторона не была должным образом уведомлена об арбитражном разбирательстве.

Еще большую двусмысленность в регулировании гибридных односторонних оговорок в России внесла позиция Коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ, сформулированная в деле по заявлению ООО «Пирамида», о признании и приведении в исполнение арбитражного решения против ООО «БОТ», вынесенного на основе асимметричного арбитражного соглашения¹⁷. Спорное соглашение предусматривало, что «истец» имеет право выбирать между арбитражем и судебным разбирательством по своему усмотрению. Ввиду нарушения покупателем обязательств по основному договору ООО «Пирамида» инициировало арбитражное разбирательство. Арбитражное решение было вынесено в пользу истца, однако не было исполнено добровольно, в связи с чем истец обратился в российский государственный суд за принудительным исполнением. Суды первой и кассационной инстанции отказали в принудительном исполнении, руководствуясь позицией Высшего Арбитражного Суда РФ, и признали соглашение недействительным.

Между тем Верховный Суд РФ указал на ошибочное толкование нижестоящими судами выводов Высшего Арбитражного Суда РФ и отменил судебные акты. Как было отмечено, в отличие от фабулы дела 2012 г. в рассмотренном споре сторона, которая имела исключительное право выбора форума, не была определена *a priori*, а подлежала определению только в момент получения соответствующего процессуального статуса. Следовательно, формулировка «по выбору истца» не нарушает баланс прав сторон, поскольку при заключении подобного типа соглашений равенство процессуальных прав сторон гражданского судопроизводства не затрагивается. Иными словами, подобный механизм определения форума наделяет каждую сторону правом подать иск в компетентный государственный суд или арбитражное учреждение в соответствии с условиями соглашения.

¹⁶ Постановление ФАС Центрального округа от 3 июля 2014 г. по делу № А62-949/2014.

¹⁷ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 27 мая 2015 г. № 310-ЭС14-5919 по делу № А62-1635/2014.

Несмотря на то что выводы Верховного Суда РФ стали логическим шагом в эволюции регулирования односторонних гибридных оговорок в России, сложно сделать вывод, что они не устранили проблему полностью. С одной стороны, Верховный Суд РФ признал действительность и исполнимость гибридных оговорок, однако фактически такое признание было сделано в отношении двусторонней (симметричной) модели, поскольку в рассмотренном случае исключительное право было поставлено в зависимость от процессуального статуса истца, который может получить любая из сторон договора. Вместе с тем спорные выводы Высшего Арбитражного Суда РФ, касающиеся одностороннего закрепления процессуальных прав, так и не были должным образом проанализированы. С другой стороны, как отмечают некоторые авторы, ввиду новой позиции Верховного Суда РФ открылись дополнительные риски инициирования параллельных производств недобросовестными контрагентами¹⁸.

Данный вывод представляется достаточно актуальным и обоснованным, учитывая, что подобного рода соглашения создают дополнительные стимулы для недобросовестной стороны как можно раньше инициировать процесс в наиболее благоприятном ей форуме для реализации исключительного права. Иными словами, существует риск «торпедирования исков». Конечно, в юрисдикциях, благоприятствующих арбитражу, существуют механизмы против такого оппортунистического поведения сторон, однако аналогичные инструменты в действующем российском законодательстве не предусмотрены¹⁹. Следовательно, вопрос регулирования гибридных оговорок не был разрешен окончательно и оставался в поле правовой неопределенности.

Анализ последующей судебной практики позволяет выявить альтернативный подход, который был выработан судами и предусматривал признание одностороннего гибридного соглашения недействительным в полном объеме как в арбитражной, так и в пророгационной части. Данный подход был впервые сформирован Верховным Судом РФ в 2016 г. по иску

¹⁸ См.: *Samoylov M.* The Evolution of Unilateral Arbitration Clauses in Russia // Kluwer Arbitration Blog. October 1, 2015. URL: http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2015/10/01/the-evolution-of-unilateral-arbitration-clauses-in-russia/?doing_wp_cron=1598455825.7182331085205078125000 (дата обращения: 26.08.2020).

¹⁹ Вместе с тем стоит обратить внимание, что 19 июня 2020 г. вступил в силу Федеральный закон от 27 мая 2020 г. № 171-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации в целях защиты прав физических и юридических лиц в связи с мерами ограничительного характера, введенными иностранным государством, государственным объединением и (или) союзом и (или) государственным (межгосударственным) учреждением иностранного государства или государственного объединения и (или) союза», который внес изменения в АПК РФ, установив среди прочего право российских арбитражных судов устанавливать судебный запрет в отношении участника спора. Новый процессуальный инструмент отчасти представляет собой аналог английского института «*anti-suit injunction*», однако его узкая применимость не дает оснований для его рассмотрения в качестве эффективного инструмента в рамках рассматриваемой проблематики.

иностранной компании Имеджинг Маркетс Стратгчед Продактс Б.В. к ООО «Жилиндурия» и других поручителей по гарантии²⁰, подчиненной английскому праву. Кредитор обратился в Арбитражный суд г. Москвы по месту жительства одного из ответчиков. Иск был удовлетворен в полном объеме, хотя ответчики пытались утверждать, что он должен быть оставлен без рассмотрения по существу в силу юрисдикционной оговорки, предусмотренной договором. Тем не менее суды признали одностороннее гибридное соглашение недействительным (как в арбитражной, так и в пророгационной части) и установили нарушение баланса процессуальных прав сторон, который имеет имманентный характер. В связи с этим судами были применены общие нормы о подсудности (ст. 34–37 АПК РФ), предусмотренные российским процессуальным законодательством, которые применяются для определения юрисдикции и компетенции российских судов, а не для определения действительности арбитражного или пророгационного соглашения, что составляло ключевой вопрос спора.

Несмотря на то что вопрос применимого права в указанном деле не входил в предмет спора, представляется важным обратить внимание на еще один момент. Учитывая, что гибридные соглашения структурно формируются из арбитражной и пророгационной частей, то и применимое право к таким соглашениям подлежит дифференцированному установлению, т. е. к каждой части соглашения отдельно. Соответственно, вопросы о допустимости передачи спора в арбитраж и в иностранный государственный суд будут разрешаться на основании двух различных блоков норм. На обоснованность подобного подхода неоднократно обращали внимание зарубежные исследователи²¹, однако до настоящего времени проблема не получила надлежащего развития в рамках российской судебной практики.

26 декабря 2018 г. Президиум Верховного Суда РФ предпринял попытку положить конец давней дискуссии и сформулировал достаточно четкую позицию в отношении гибридных соглашений о подсудности в рамках обзора судебной практики, касающейся содействия и контроля в отношении третейских судов и международных коммерческих арбитражей²². В указанном обзоре Верховный Суд РФ определил, что асимметричные оговорки нарушают принципы состязательности и равенства

²⁰ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 14 марта 2016 г. № Ф05-726/2016 по делу № А40-125181/2013 ; определение Верховного Суда РФ от 6 июля 2016 г. № 305-ЭС16-7033 по делу № А40-125181/2013.

²¹ См., например: *Hartley T., Dogauchi M.* Explanatory Report on the Preliminary Draft Convention on Choice of Court Agreements. Prel. Doc. № 25. 2004. Para. 60. URL: <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=3510&dtid=35> (дата обращения: 25.08.2020) ; *Briggs A.* Agreements on jurisdiction and choice of law. Oxford: Oxford University Press, 2008. P. 72, 75, 81.

²² Обзор практики рассмотрения судами дел, связанных с выполнением функций содействия и контроля в отношении третейских судов и международных коммерческих арбитражей : утв. Президиумом Верховного Суда РФ 26 декабря 2018 г.

сторон и, следовательно, являются недействительными в той мере, в которой такие оговорки предусматривают неравенство сторон в праве выбора форума. Вследствие этого считается, что каждая сторона договора имеет равные права на выбор форума, согласованного в пункте об урегулировании споров.

Тем не менее обозначенный в обзоре подход сложно назвать обоснованным и отвечающим современным правовым тенденциям. Основным аргументом в отношении нарушения баланса прав сторон Верховный Суд РФ называет нарушение принципа процессуального равенства, который предполагает справедливое судебное разбирательство. Однако, как следует из практики Европейского суда по правам человека, процессуальное равенство *«подразумевает, что каждой стороне должна быть предоставлена разумная возможность представить свое дело... при условиях, которые не ставят его в существенно невыгодное положение по сравнению с его оппонентом»*²³. Хотя значение принципа равноправия сторон вполне очевидно²⁴, тем не менее стоит согласиться с рядом экспертов, что этот принцип может быть применен только к уже начатой процедуре разрешения спора. Между тем односторонние гибридные оговорки предоставляют возможность выбора места разрешения споров и не влияют на саму процедуру инициированного арбитража или судебного разбирательства. Данный вывод подтверждается также практикой иностранных судов. Например, в одном из дел, касающихся действительности односторонней гибридной оговорки, английский суд указал, что принцип процессуального равенства подразумевает «доступ к правосудию в рамках форума, выбранного сторонами, а не к выбору суда»²⁵.

Кроме того, стоит более подробно остановиться на вопросе, почему принцип процессуального равенства сторон до сих пор не является абсолютным. Во-первых, требование равного доступа к правосудию не может быть реалистично применено таким образом, чтобы каждая сторона фактически имела равные права и позицию в судебном разбирательстве. Представляется, что альтруистическое допущение абсолютного равноправия неизбежно выходит за рамки сложных реалий международных судебных и арбитражных разбирательств. Асимметричное распределение прав между участниками международного арбитража иллюстрируется среди прочего ограничениями в участии новой стороны на более поздних стадиях процесса, которые могут выражаться, например, в запрете выдвигать возражения по процедуре формирования состава арбитров²⁶.

²³ *Dombo Beheer B. V. v. The Netherlands*, App № 14448/88, IHRL 2585 (ECHR 1993).

²⁴ См.: Article 6 of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocols Nos. 11 and 14, 4 November 1950, ETS 5. URL: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3b04.html> (дата обращения: 25.08.2020).

²⁵ *Mauritius Commercial Bank Limited v. Hestia Holdings Limited, Sujana Universal Industries Limited*, 2 Lloyd's Rep. 755 (Ch., 2005).

²⁶ См., например: Пункт 7 § 13 Правил арбитража международных коммерческих споров Международного коммерческого арбитражного суда при Торго-

Во-вторых, трудно понять, почему свободно заключенный договор, в отсутствие серьезных нарушений прав и явных недобросовестных намерений сторон, может рассматриваться как нарушение прав участников процесса. В альтернативном, но все же связанном контексте прецедентное право демонстрирует, что сторона, признавшая исключительную юрисдикцию английских судов, не может предъявлять иски о нарушении прав в соответствии со ст. 6 Европейской конвенции по правам человека, если английский суд выносит судебный запрет, чтобы предотвратить подачу иска в другом месте²⁷. Даже если указанная норма будет применима в этом контексте, представляется весьма спорным, что он будет относиться к вопросам выбора стороной юрисдикции.

При этом принцип равенства сторон, предусмотренный Европейской конвенцией по правам человека, касается процессуального положения сторон перед конкретным судебным органом, но не равенства в выборе органа (института) проведения разбирательства. Таким образом, некоторые принудительные ограничения права стороны на подачу иска, например судебный запрет в англо-саксонской правовой традиции (*anti-suit injunction*), который лишает заявителя возможности подать иск в любом месте, могут, как правило, нарушать требование доступа к правосудию. Этот принцип также будет нарушен, если результатом ограничения выбора суда может быть их принудительное обращение в суд, в котором они не получают беспристрастного и незаинтересованного процесса, однако в таких случаях неравенство в выборе органа рассмотрения спора не является источником нарушения права стороны на судебную защиту. Источником нарушения, как представляется, является скорее объем гражданских прав и обязанностей стороны в процессе, который лишает ее права на справедливое и беспристрастное разбирательство.

Возвращаясь к последней позиции Верховного Суда РФ, важно отметить следующее. Несмотря на то что обзор формально не имеет обязательной силы, он дает ценное руководство к подходу, который российские суды, вероятно, будут использовать в отношении односторонних гибридных соглашений в дальнейшем. Представляется, что подход российских судов в краткосрочной перспективе будет оставаться достаточно консервативным, рассматривающим односторонние гибридные оговорки как нарушающие принцип процессуального равенства. В связи с этим существует явный риск того, что российские суды могут отказать в исполнении арбитражного решения, вынесенного в соответствии с односторонней гибридной оговоркой. Вместе с тем одностороннее право выбора форума также оставляет открытой возможность для ответчика в арбитраже, инициированном в соответствии с такой оговоркой, начать разбирательство в российских судах в качестве истца (при условии, что судами будет установлено наличие личной или территориальной подсудности). Помимо

во-промышленной палате РФ ; п. 5 § 9 Правил арбитража корпоративных споров Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате РФ.

²⁷ OT Africa Line Ltd v. Hijazy (The Kribi), 1 Lloyd's Rep 76 (QBD, 2001).

дополнительных расходов, такое разбирательство может поставить под угрозу возможность принудительного исполнения арбитражного решения в России в дальнейшем.

Тем не менее стороны вправе заключить более «широкое» по формулировке соглашение, предусматривающее исключительное право выбора форума не для конкретного лица, а в отношении процессуального статуса стороны соглашения в случае возникновения спора. Хотя подобные соглашения трудно рассматривать как асимметричные с точки зрения теории и механизма их действия, тем не менее они предоставляют участникам гражданского оборота некоторую дискрецию в использовании нестандартного распределения процессуальных прав в случае возникновения потенциальных споров.

Таким образом, при заключении нестандартных соглашений о подсудности с российскими контрагентами сторонам следует тщательно оценивать, насколько риски, связанные с исполнимостью и действительностью асимметричных положений, смогут нивелировать преимущества, которые будет иметь сторона в случае включения таких положений. Между тем вопрос обоснованности сформировавшегося подхода российских судов продолжает оставаться актуальным и требует дальнейшего переосмысления с учетом современных тенденций развития международного процессуального права на глобальном уровне.

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

*Бакуменко В. В., аспирант, ассистент департамента правового регулирования бизнеса факультета права
E-mail: bakumenko.vasily@gmail.com*

National Research University «Higher School of Economics»

*Bakumenko V. V., Post-graduate Student, Assistant of the Department of Legal Regulation of Business Faculty of Law
E-mail: bakumenko.vasily@gmail.com*

УДК 349.235

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2021.1/3308>

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ РЕЖИМА
НЕНОРМИРОВАННОГО РАБОЧЕГО ВРЕМЕНИ:
ПЛЮСЫ И МИНУСЫ

С. В. Передерин

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 10 января 2021 г.

Аннотация: рассматриваются понятие режима ненормированного рабочего времени, круг лиц, на которых распространяется режим ненормированного рабочего времени. Исследуется порядок привлечения работников для работы в режиме ненормированного рабочего дня, компенсации за работу в режиме ненормированного рабочего дня. Выявляются основные положительные и отрицательные аспекты правового регулирования.

Ключевые слова: режим рабочего времени, ненормированный рабочий день, работник, компенсации.

Abstract: considered the concept of the regime of irregular working time, the circle of persons who are the subject to the irregular working time. Investigated the order to attract workers to operate as irregular working time, compensation for work in the regime of irregular working time. The main positive and negative aspects of legal regulation are revealed.

Key words: working hours, irregular working time, worker, compensations.

В условиях существования рыночной экономики, когда господствующее положение в сфере использования несамостоятельного труда занимают работодатели, радикального обновления и совершенствования трудового законодательства, регулирующего трудовые и иные непосредственно связанные с ними отношения в сфере применения наемного труда, возникает острая необходимость оптимального согласования интересов государства, работодателей и работников.

Актуальными становятся правовые проблемы защиты наемных работников, поскольку в современных условиях государство во главу угла ставит задачу всемерной поддержки работодателей, с целью усиления эффективности производства и создания на этой основе достойных условий жизнедеятельности граждан Российской Федерации. Работодатели, имея своих представителей в Государственной Думе РФ, путем соответствующих инициатив разрабатывают и принимают изменения и дополнения в действующий Трудовой кодекс Российской Федерации (далее – ТК РФ) в своих интересах, работники могут это сделать через своих представителей в лице профсоюзов, но это не всегда получается и занимает длительный период времени.

В связи с этим возникает необходимость переосмысления некоторых правовых положений, закрепленных в ТК РФ, которые были рассчитаны на их применение в условиях иного общественного строя. В частности, на наш взгляд, необходимо более четко сформулировать позицию законодателя относительно использования правового режима ненормированного рабочего времени, применяемого для отдельных категорий работников.

Правовые положения о регулировании труда работников с ненормированным рабочим днем были впервые закреплены в постановлении Народного комиссариата труда СССР от 13 февраля 1928 г. № 106 «О работниках с ненормированным рабочим днем»¹, которые в определенной интерпретации были установлены и в действующем ТК РФ. То есть данное правовое положение без существенных изменений применяется почти сто лет. При этом следует отметить, что на протяжении всего периода применения ненормированного рабочего дня отсутствует четкий правовой механизм привлечения работников к выполнению своих трудовых (служебных) обязанностей в таком режиме.

Действующее трудовое законодательство предусматривает различные режимы рабочего времени: гибкий режим рабочего времени, сменный режим, режим разделения рабочего дня на части и ненормированный режим рабочего времени. Но если первые три вида режима рабочего времени применяются по соглашению сторон, то режим ненормированного рабочего времени применяется единолично работодателем (его правомочным представителем), т. е. без согласия работника, тем самым нарушается баланс интересов работника и работодателя.

Согласно ст. 97 ТК РФ работодатель имеет право привлекать работника к работе за пределами продолжительности рабочего времени, установленной для данного работника в соответствии с ТК РФ, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными правовыми актами, трудовым договором для выполнения сверхурочной работы и работы на условиях ненормированного рабочего дня.

Сравнение правил проведения этих видов работ свидетельствует о следующем. Применительно к привлечению работников к сверхурочной работе установлен перечень (правда неисчерпывающий) оснований для привлечения к такой работе, определены общая и специальная правовые процедуры привлечения работников к сверхурочной работе, а также предельные сроки выполнения сверхурочной работы и альтернативный порядок компенсации (повышенной оплатой или предоставлением дополнительного времени отдыха не менее времени, отработанного сверхурочно).

Относительно применения ненормированного рабочего дня такой правовой механизм отсутствует. Законодателем не установлен перечень

¹ Известия НКТ СССР. 1928. № 9–10.

оснований привлечения работника за пределами установленной продолжительности рабочего времени для конкретного работника, отсутствуют правовые нормы, определяющие предельное число часов, отработываемых работником за пределами установленной для него нормы рабочего времени и другие правовые элементы.

Компенсация переработки рабочего времени при ненормированном рабочем дне допускается только предоставлением дополнительного оплачиваемого отпуска. Полагаем, что в условиях рыночной экономики это правовое положение не соответствует действительности.

Необходимо отметить, что правоприменительная и судебная практика не признают работу, выполняемую работником за пределами установленной продолжительности рабочего времени для конкретного работника, сверхурочной. Возникает вопрос: как же называется такая работа? Поскольку привлечение работника к работе за пределами установленного рабочего времени производится по инициативе работодателя путем издания приказа или распоряжения.

Налицо имеет место двойной стандарт. В одном случае одна и та же работа считается сверхурочной, а в другом – такой не считается.

В научной литературе по трудовому праву существуют две точки зрения относительно использования режима ненормированного рабочего дня.

Одни ученые полагают, что применение ненормированного рабочего дня вполне оправданно в условиях существования рыночной экономики, поскольку его использование необходимо для обеспечения нормального производственного процесса и организации самостоятельного труда². Другие полагают, что использование такого режима труда является латентной формой принудительного труда, поскольку позволяет работодателям практически безнаказанно привлекать работников к работе за пределами нормальной продолжительности рабочего времени неограниченное количество раз³. Полагаем, что использование режима ненормированного рабочего дня возможно и целесообразно лишь в том случае, когда будет разработан четкий правовой механизм его реализации с установлением юридических гарантий для работника.

Легальное определение ненормированного рабочего дня дается в ст. 101 ТК РФ. Ненормированный рабочий день – особый режим работы, в соответствии с которым отдельные работники могут по распоряжению работодателя при необходимости эпизодически привлекаться к выполнению своих трудовых функций за пределами установленной для них

² См.: *Костян И. А., Бережнов А. А.* Ненормированный рабочий день : вопросы реформирования трудового законодательства // Трудовое право в России и за рубежом. 2018. № 1. С. 46 ; Трудовое право : опыт сравнительного правового исследования / В. М. Лебедев [и др.]. М., 2018. С. 371.

³ См.: *Белицкая И. Я.* Особенности правового регулирования работы за пределами установленной продолжительности рабочего времени. М., 2013. С. 93 ; *Щербакова С. И.* Ненормированный рабочий день – теория и практика // Трудовое право. 2019. № 5. С. 28.

продолжительности рабочего времени. Относительно данного правового определения ненормированного рабочего дня можно сделать следующие замечания.

Во-первых, оно содержит довольно общие и оценочные понятия, которые могут по-разному толковаться работодателями. Например, каких работников нельзя относить к лицам, выполняющим в режиме ненормированного рабочего (служебного) дня? Что следует понимать под эпизодическим привлечением работника к выполнению своей трудовой функции?

Во-вторых, в правоприменительной практике нередко имеют место случаи, когда работники, работающие в режиме ненормированного рабочего дня, в силу сознательности и понимания того, что необходимо завершить начатую работу, самостоятельно принимают решение о работе за пределами установленной для них продолжительности рабочего времени. Поэтому следует согласиться с предложением, высказанным учеными-трудовиками о законодательном определении ненормированного рабочего дня как особого режима, когда работник по собственному усмотрению, под контролем работодателя может остаться на своем рабочем месте и выполнять работу, которую он не успел закончить в урочное число часов в пределах установленной для него продолжительности рабочего времени⁴.

На основе анализа правовых положений, закрепленных в данной статье, можно сделать следующие выводы и предложения.

Из содержания ст. 101 ТК РФ не ясно, в какой форме (письменной или устной) должно даваться распоряжение работодателя (его правомочного представителя) о привлечении работника к работе за пределами установленной для него продолжительности рабочего времени. Полагаем, что оно должно издаваться в письменной форме, поскольку только при наличии такого распоряжения можно реально вести учет времени, фактически отработанного каждым работником, работающим в режиме ненормированного рабочего дня.

Работник, которому установлен ненормированный рабочий день, может привлекаться к выполнению своих трудовых (служебных) обязанностей как до начала рабочего дня (смены), так и после ее окончания, на него распространяются правила, определяющие время начала и окончания работы⁵.

Условие о работе в режиме ненормированного рабочего дня должно быть обязательно зафиксировано в содержании трудового договора, заключаемого с работником.

Привлечение работника (сотрудника) к работе в режиме ненормированного рабочего (служебного) дня возможно при одновременном нали-

⁴ См.: Лебедев В. М., Мельникова В. Г., Назметдинов Р. Р. Трудовое право : опыт сравнительного правового исследования. М., 2018. С. 395.

⁵ Письмо Минтруда России от 29 октября 2018. № 14-2/00Г-8616. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

чии следующих условий: а) должность, на которую принимается работник (сотрудник), закреплена в специальном перечне должностей работников (сотрудников) с ненормированным рабочим днем, утвержденном работодателем (его правомочным представителем) с учетом мнения представительного органа работников; б) в содержании трудового договора должно быть зафиксировано условие о том, что работнику установлен ненормированный рабочий день; в) в содержании трудового договора зафиксировано положение о том, что работник будет выполнять конкретную трудовую функцию, а не дополнительные работы, относящиеся к работе с ненормированным рабочим (служебным) днем.

Режим ненормированного рабочего дня предполагает возможность переработки работником в отдельные рабочие дни (смены) рабочего времени, установленного для него. Но данное условие не является обязательным. При этом следует иметь в виду, что возможность переработки обусловлена обычным выполнением трудовых обязанностей, которые не были по каким-либо причинам выполнены в установленное для работника рабочее время, а не какими-либо экстраординарными обстоятельствами (аварией, стихийным бедствием и т. п.).

Работники, выполняющие свою трудовую функцию в режиме ненормированного рабочего дня, наравне со всеми другими работниками реализуют право на использование различных видов времени отдыха (междусменный отдых, выходные и нерабочие праздничные дни, ежегодный оплачиваемый отпуск и т. п.). В указанные периоды отдыха работники могут привлекаться к работе только с соблюдением общих правил и правовых процедур привлечения работников к работе в соответствующие периоды с предоставлением предусмотренных трудовым законодательством юридических гарантий и компенсаций.

Работник с ненормированным рабочим днем может привлекаться к выполнению трудовых (служебных) обязанностей за пределами установленной продолжительности рабочего времени только в соответствии с трудовой функцией. Если ему поручается работа, не обусловленная его трудовой функцией, то она должна быть произведена только с согласия работника и компенсирована на основе отдельного соглашения, заключаемого между работником и работодателем.

Правовой режим ненормированного рабочего дня распространяется не на всех работников, а только на определенные категории работников, установленные трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права.

В соответствии с действующим законодательством о труде ненормированный рабочий день может устанавливаться следующим категориям работников: 1) выполняющим административно-управленческие функции, технические и хозяйственные функции (руководителям организаций, их заместителям, главным бухгалтерам, руководителям филиалов, представительств и других обособленных структурных подразделений, главных и ведущих специалистов и т. п.); 2) труд которых в течение рабо-

чего дня не поддается точному учету. К ним, в частности, относятся: консультанты, помощники, инструкторы, секретари, референты, советники и другие работники; 3) которые распределяют рабочее время по своему усмотрению. К ним относятся: менеджеры и сервисные инженеры по продажам, дистанционные работники, творческие работники, лесообъездчики, рекламные агенты, распространители билетов различных видов и др.; 4) рабочее время которых по характеру работы делится на части неопределенной продолжительности. К ним относятся работники, работающие в организациях, обслуживающих население (торговле, транспорте, сельском хозяйстве).

Согласно п. 3 ст. 45 Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ (с изм. и доп.) «О государственной гражданской службе Российской Федерации»⁶ ненормированный служебный день устанавливается в обязательном порядке для гражданских служащих, замещающих высшие и главные должности гражданской службы, а для гражданских служащих, замещающих должности гражданской службы иных групп, ненормированный служебный день устанавливается в соответствии со служебным распорядком государственного органа по соответствующему перечню должностей и служебным контрактом. Ненормированный режим рабочего (служебного) дня устанавливается подзаконными нормативными правовыми актами, принимаемыми федеральными исполнительными органами власти (министерствами, ведомствами, комитетами, службами и т. п.) для широкого круга своих работников (служащих): главных, ведущих и иных специалистов и сотрудников. Так, приказом МВД России от 1 февраля 2018 г. № 50 «Об утверждении Порядка организации прохождения службы в органах внутренних дел Российской Федерации»⁷ утвержден перечень должностей в органах внутренних дел Российской Федерации, при замещении которых сотрудникам органов внутренних дел Российской Федерации может устанавливаться ненормированный рабочий день, аналогичные перечни утверждены для сотрудников органов принудительного исполнения и иных правоохранительных органов, а также сотрудников иных федеральных исполнительных органов (спорта, науки и высшего образования, Роспотребнадзора и др.).

Приказом Минтранса России от 16 октября 2020 г. № 424 «Об утверждении особенностей режима рабочего времени и времени отдыха, условий труда водителей автомобилей»⁸ предусмотрен ненормированный рабочий день для водителей легковых автомобилей (кроме легковых такси), а также для водителей автомобилей, занятых на геологоразведочных, топографо-геодезических и изыскательских работах в полевых условиях.

Правовое регулирование труда работников, выполняющих свои трудовые функции в режиме ненормированного рабочего времени, нужда-

⁶ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 31. Ст. 3215.

⁷ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ется в серьезном теоретическом переосмыслении и реформировании в условиях существования рыночной экономики и наличия массовой безработицы.

Таким образом, правовое понятие «отдельные работники», закрепленное в трудовом законодательстве, подразумевает значительное число лиц, работающих в режиме ненормированного рабочего (служебного) дня. К таким работникам относятся: сотрудники аппарата федеральных органов исполнительной власти, аппарата исполнительных органов субъектов РФ, муниципальных органов, правоохранительных органов, административно-управленческого персонала работодателей – юридических лиц и др.

Перечень должностей работников с ненормированным рабочим днем устанавливается коллективным договором, соглашениями или локальным нормативным актом, принимаемым работодателем с учетом мнения представительного органа работников. Наличие такого правового положения закрепляет возможность произвола со стороны работодателя, поскольку предоставляет ему право в любое время и на любой срок привлечь работника к выполнению закрепленной в трудовом договоре трудовой функции за пределами установленной для него продолжительности рабочего времени. При этом у работника, как правило, отсутствует возможность оспорить соответствующее решение работодателя (его правомочного представителя), и многие работники вынуждены соглашаться работать на соответствующих условиях. То есть по своей сути применение ненормированного рабочего дня в современных условиях является узаконенной формой дискриминации.

При этом следует иметь в виду, что ТК РФ прямо не предусматривает ограничения по применению ненормированного рабочего дня.

Специальное правило применения ненормированного режима рабочего времени установлено только для работников, работающих неполное рабочее время. Согласно ч. 2 ст. 101 ТК РФ для таких работников режим ненормированного рабочего дня может быть установлен только в тех случаях, когда работник, работающий в режиме неполной рабочей недели, хотя бы один день выполняет свои трудовые (служебные) обязанности в течение всего рабочего дня или смены.

Для гражданских служащих, замещающих должности гражданской службы, не относящиеся к высшим и главным должностям гражданской службы, ненормированный служебный день устанавливается в соответствии со служебным распорядком соответствующего государственного органа в соответствии с конкретным перечнем должностей или служебным контрактом.

Положительная роль режима ненормированного рабочего дня заключается в том, что он дает возможность работодателю дополнительно эксплуатировать работников с ненормированным рабочим днем, экономя на использовании их труда финансовые ресурсы и получая дополнительную прибыль, не привлекая к труду дополнительных работников.

В отношении работников плюсом является то, что они независимо от того, по какой причине привлекались к работе за пределами установлен-

ной для них продолжительности рабочего времени, вместо дополнительной оплаты получают дополнительный оплачиваемый отпуск продолжительностью не менее трех календарных дней.

Отрицательные моменты режима ненормированного рабочего дня проявляются в следующем.

Привлечение работников к работе за пределами установленной законодательством, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, трудовым договором, как правило, свидетельствует о недостатках и сбоях в организации использования несамостоятельного труда. Основная цель привлечения работников к выполнению их трудовых функций за пределами установленной для них продолжительности рабочего времени заключается в устранении допущенных недостатков в работе, выполнении работы, не выполненной в нормальное рабочее время в интересах работодателя.

Недостатки в работе могут быть обусловлены как объективными факторами, например необходимостью выполнения неотложных работ по составлению дополнительной отчетности, так и субъективными причинами, желанием работника показать свою необходимость для работодателя и получить дополнительный оплачиваемый отпуск. То есть имеет место злоупотребление правом как со стороны работодателя, так и работника.

Действующее трудовое законодательство и иные нормативные правовые акты, содержащие нормы трудового права, не устанавливают четких и конкретных критериев, характеризующих содержание трудовых функций, условий труда либо особенности его организации, на основе которых можно отнести те или иные должности в перечень должностей работников с ненормированным рабочим днем.

В правоприменительной практике имеет место постоянная работа отдельных категорий работников в режиме ненормированного рабочего дня. Это правило относится к руководителям структурных подразделений, которые приходят на работу раньше и уходят позже, начальникам смен, которые должны прийти на работу пораньше, чтобы принять смену.

Во многих случаях работники с ненормированным рабочим днем вынуждены по распоряжению работодателя находиться на своем рабочем месте, пока их руководитель не уйдет с работы. Все это отрицательно отражается на работе и здоровье работника, его психологическом состоянии, семейных отношениях. Но в случае отказа ему грозят определенные трудности при исполнении трудовых обязанностей, обусловленные соответствующим субъективным отношением руководителя.

С учетом изложенного, на наш взгляд, в отношении ненормированного рабочего времени следует принять одно из двух решений.

Учитывая практику зарубежных стран, в трудовом законодательстве которых отсутствует легальное определение ненормированного рабочего дня и опосредованно применяется к руководителям организаций (фирм, компаний и т. п.), отменить режим ненормированного рабочего времени.

Однако принятие такого решения маловероятно, поскольку работодатели, которые выражают свою волю через своих представителей в Федеральном Собрании РФ, не позволят отменить такой режим, поскольку он для них выгоден. Свидетельством тому является отклонение от рассмотрения федеральных законов о ненормированном рабочем дне.

Поэтому более реалистичным является решение, связанное с разработкой процедурно-процессуального правового механизма реализации и использования режима ненормированного рабочего дня.

В правовом механизме реализации правовых положений, регламентирующих ненормированный рабочий день, следует закрепить следующие правовые элементы: привлечение работников, работающих в режиме ненормированного рабочего дня, за пределами установленной для них продолжительности рабочего времени, должно производиться работодателем только в письменной форме; установить (как это характерно для сверхурочных работ) предельное количество часов переработки за пределами установленной продолжительности рабочего времени, в случае превышения указанной нормы работу следует считать сверхурочной со всеми вытекающими отсюда последствиями, вместо правового оценочного термина «эпизодического привлечения работников» за пределами установленной продолжительности рабочего времени, которое не несет в своем содержании конкретики, установить предельное количество случаев привлечения к работе за пределами установленной продолжительности рабочего времени, например два-три раза в неделю, исходя из имеющихся обстоятельств; запретить привлечение работников на условиях ненормированного рабочего дня в выходные и нерабочие праздничные дни; на условиях ненормированного дня, т. е. привлекать их к таким работам с соблюдением правовых положений, закрепленных в ст. 113 и 153 ТК РФ; учитывая имеющуюся правоприменительную практику, установить дополнительную оплату труда работников с ненормированным рабочим днем, такая доплата должна производиться водителям автомобилей МЧС, пожарной охране, Федеральной службе безопасности и сотрудникам других министерств и ведомств. Межрегиональным отраслевым соглашением по алмазно-бриллиантовому комплексу Российской Федерации на 2019–2021 годы п. 3.2.3 при установлении ненормированного рабочего дня водителю устанавливается доплата в размере, определяемом локальным нормативным актом организации, а также предоставляется дополнительный оплачиваемый отпуск в соответствии с коллективным договором организации. Установить правило, согласно которому при систематическом привлечении работника к выполнению своей трудовой функции за пределами установленной продолжительности рабочего времени такая работа является сверхурочной; закрепить правовое положение, запрещающее работодателю привлекать работников с ненормированным рабочим днем к работе за пределами установленного рабочего времени, не относящейся к его трудовой функции; закрепить перечень работников, которым нельзя устанавливать ненормированный

рабочий день; установить правило, согласно которому перечень работников с ненормированным рабочим днем устанавливается с учетом содержания трудовой функции, условий и организации труда.

Воронежский государственный университет

Передерин С. В., доктор юридических наук, заведующий кафедрой трудового права

E-mail: perederin@law.vsu.ru

Voronezh State University

*Perederin S. V., Doctor of Legal Sciences,
Head of the Labour Law Department*

E-mail: perederin@law.vsu.ru

**ДИСТАНЦИОННАЯ (УДАЛЕННАЯ) РАБОТА
КАК ЦИФРОВОЙ СЕГМЕНТ РЫНКА ТРУДА:
ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ**

Е. Р. Брюхина

*Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»*

Поступила в редакцию 18 августа 2020 г.

Аннотация: *раскрывается понятие, проблемы дистанционной работы в рамках действующего трудового законодательства. Анализируется законопроект о проекте федерального закона № 973264-7 «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации в части регулирования дистанционной и удаленной работы», автором обращено внимание на неточность формулировок, используемых в законопроекте. Рассмотрены режимы рабочего времени, к которым относится временная дистанционная (удаленная) работа и комбинированная дистанционная (удаленная) работа. Сопоставлены категории «дистанционная работа» и «дистанционная (удаленная) работа». Сделан вывод о необходимости закрепления понятия «удаленная работа».*

Ключевые слова: *дистанционная работа, дистанционная (удаленная) работа, режим временной дистанционной (удаленной) работы, упрощенный порядок введения режима временной дистанционной (удаленной) работы, комбинированная дистанционная (удаленная) работа.*

Abstract: *the article reveals the concept, the problem of teleworking within the framework of the current labor legislation. The draft law on the draft federal law No. 973264-7 «On amendments to the Labor Code of the Russian Federation in terms of regulating remote and remote work» is analyzed, the author draws attention to the inaccuracy of the words used in the draft law. The modes of working hours are considered, which include temporary remote (remote) work and combined remote (remote) work. The categories of teleworking and teleworking (remote) work are compared. The conclusion is made about the need to consolidate the concept of remote work.*

Key words: *teleworking, distant (remote) work, temporary distant (remote) work mode, a simplified procedure for introducing a temporary distant (remote) work mode, combined distant (remote) work.*

Развитие информационных технологий, уход работодателей от традиционных форм найма сотрудников способствуют все большему распространению относительно новой формы труда – дистанционного труда.

Действующее трудовое законодательство в вопросе регулирования дистанционного труда является весьма консервативным, не учитывающим динамику общественной жизни. Мировая ситуация с Covid-19 «оголила» болевые места и пробелы действующих нормативных положений, спровоцировала необходимость скорейшей их корректировки.

В правоприменительной практике возникла сложная ситуация относительно применения положений главы 49.1 ТК РФ в современных реалиях в массовом порядке.

Исследователи в различных областях отмечают рост использования дистанционного труда. По данным Международной организации труда и Европейского фонда по улучшению условий жизни и труда, США являются мировым лидером по количеству удаленных сотрудников – около 37 %, в Евросоюзе таких работников 17 %, а в России доля дистанционных работников составляет пока лишь около 2 %¹.

Почему же с учетом экономической выгоды дистанционного труда и других явных преимуществ данной формы занятости доля дистанционных работников на рынке труда в России занимает такой маленький процент? Представляется, что проблема кроется в сложностях правового регулирования данного вопроса.

До 2013 г. отношения между дистанционными работниками и их работодателями не имели правовой основы. Как отмечает К. А. Агадилова, «формально такие отношения не относились к трудовым, поэтому и работавшие дистанционно лица не являлись работниками, а значит, они были лишены установленных законом для работников прав и гарантий»². Отсутствие правовой базы и незащищенность такой формы труда долгое время препятствовала распространению дистанционного труда на территории Российской Федерации. Следует поддержать Н. Л. Лютова, полагающего, что развитие электронных технологий подталкивает и работодателей к использованию дистанционного труда³.

В настоящее время в Трудовом кодексе РФ (далее – ТК РФ) существует целая глава, посвященная регулированию дистанционного труда. Согласно ст. 312.1 ТК РФ дистанционной работой является выполнение определенной трудовым договором трудовой функции вне места нахождения работодателя, его филиала, представительства, иного обособленного структурного подразделения (включая расположенные в другой местности), вне стационарного рабочего места, территории или объекта, прямо или косвенно находящихся под контролем работодателя, при условии использования для выполнения данной трудовой функции и для осуществления взаимодействия между работодателем и работником по вопросам, связанным с ее выполнением, информационно-телекоммуникационных сетей общего пользования, в том числе сети «Интернет»⁴. Поскольку взаимодействие работодателя с работником происходит в сети «Интернет», это позволяет говорить о специфичном сегменте рынка труда

¹ См.: Агадилова К. А. Дистанционные работники : особенности правового регулирования труда и специфика трудового договора // Национальное гуманитарное знание : сб. науч. трудов. Ростов н/Д., 2019. С. 18–26.

² Там же.

³ См.: Лютов Н. Л. Дистанционный труд : опыт Европейского союза и проблемы правового регулирования в России // Lex Russica. 2018. № 10 (143). С. 32.

⁴ Трудовой кодекс Российской Федерации : федер. закон от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1.

и предложить сегментацию глобального рынка труда по признаку обязательного использования информационно-компьютерных технологий на всех стадиях трудовой деятельности⁵.

Проблемы дистанционного труда во многом связаны с тем, что типичная характеристика трудового отношения – регламентация труда как процесса, а не результата труда⁶ – в случае дистанционного труда подвергается существенной эрозии⁷. В настоящее время дистанционный труд утрачивает многие характерные признаки трудового отношения: работник не находится под непосредственным контролем работодателя, поэтому вопросы и трудовой дисциплины, и охраны труда, режима труда и отдыха, и взаимной ответственности сторон оказываются проблемными⁸.

Наиболее интересными с точки зрения включения определенных условий в трудовой договор с дистанционным работником являются положения относительно рабочего времени. Статьей 312.4 ТК РФ установлено, что режим рабочего времени и отдыха дистанционный работник определяет самостоятельно, если иное не установлено трудовым договором.

Если работодатель устанавливает свободный график работы, то у дистанционного работника есть право выполнять свои трудовые обязанности в удобное для него время, как полагает К. А. Агадилова, в этом случае работодателю не придется вести учет рабочего времени, отработанного дистанционным работником⁹. Это также означает, что у работника нет возможности получить дополнительную оплату за сверхурочную работу, работу в выходные и нерабочие праздничные дни, работу в ночное время. Если же работодатель устанавливает четкий режим работы дистанционному работнику, например из-за специфики выполняемой работы, то работодатель обязан вести учет рабочего времени дистанционного работника и доплачивать за особые условия работы (в том числе за работу в выходные и праздничные дни). Здесь же возникают практические

⁵ См.: *Панарина М. М.* Актуальные вопросы дистанционной правовой работы юриста : перспективы развития правового фриланса в современных условиях // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2019. № 4. С. 126.

⁶ См.: *Куренной А. М.* Труд и право : трудовое или гражданское? // Корпоративный юрист. 2005. № 1 ; *Люттов Н. Л.* Признаки трудового правоотношения : международные нормы и российская судебная практика // Трудовое право в России и за рубежом. 2016. № 4. С. 7–11 ; *Радевич Е. Р.* Критерии разграничения отраслевой природы отношений в сфере труда : сравнительно-правовой анализ // Рос. ежегодник трудового права. 2013. № 8. С. 516–524.

⁷ См., например: *Васильева Ю. В., Шуралева С. В.* Содержание трудового договора о дистанционной работе : теоретические аспекты // Вестник Пермского ун-та. Юридические науки. 2015. Вып. 2 (28). С. 88–97 ; *Закалюжная Н. В.* Дистанционная работа и схожие правоотношения // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2015. № 2. С. 76–91.

⁸ См., например: *Агадилова К. А.* Указ. соч. С. 18–26.

⁹ См.: Там же.

проблемы: как контролировать выполнение работы именно в отведенное время; какие условия относительно режима рабочего времени, контроля его выполнения и способов учета отработанного времени необходимо включить в трудовой договор, заключаемый с дистанционным работником¹⁰.

Кроме того, многие авторы¹¹ указывают на необходимость более детально урегулировать другой вопрос, связанный с рабочим временем дистанционных работников. Исследователи предлагают включать в трудовой договор право дистанционных работников не находиться круглосуточно на связи с работодателем и не отвечать на письма и звонки в определенные временные интервалы¹², что нашло отражение в законопроекте о проекте федерального закона № 973264-7 «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации в части регулирования дистанционной и удаленной работы». Такое право представляется особенно необходимым для работников, осуществляющим трудовую функцию в дистанционном формате.

Стоит отметить иные проблемы, возникающие при правовом регулировании дистанционного труда. Требование о контроле со стороны работодателя зафиксировано в ст. 56 ТК РФ, в которой дается определение трудового договора. При дистанционной работе осуществление контроля затруднено, но возможно с помощью сети «Интернет»¹³. Работодателями применяются различные системы и методы контроля за выполнением работниками своих трудовых обязанностей.

Указанные обстоятельства обуславливают актуальность необходимости осмысления проблем правового регулирования дистанционного труда и предложения путей их решений.

Так, 19 марта 2020 г. «Известия» сообщили, что в Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений, которую курирует заместитель председателя Правительства РФ Т. А. Голикова, обсудили внесение в Государственную Думу Федерального Собрания РФ законодательной инициативы о введении в ТК РФ возможности работы в режиме неполной дистанционной занятости¹⁴.

¹⁰ Там же.

¹¹ См.: *Люттов Н. Л.* Дистанционный труд... ; *Васильева Ю. В., Шуралева С. В., Браун Е. А.* Правовое регулирование дистанционной работы : проблемы теории и практики. Пермь, 2016 ; *Киселева Е. В.* Развитие дистанционного труда в России : преимущества и недостатки // Известия АлтГУ. Юридические науки. 2018. № 6 (104) ; *Сластя С. Д.* Управление карьерой персонала, работающего на дистанционной работе // Профессиональная ориентация. 2017. № 1. С. 320–324.

¹² См., например: *Агадилова К. А.* Указ. соч.

¹³ См.: *Лузан Д. К.* Особенности регулирования труда дистанционных работников // Тенденции развития науки и образования. 2019. № 49-6. С. 48–50.

¹⁴ См.: *Ивушкина А.* Рабочее вместо : в России обсуждают введение нового вида занятости. URL: <https://iz.ru/988401/anna-ivushkina/raboochee-vmesto-v-rossii-obsuzhdaiut-vvedenie-novogo-vida-zaniatosti> (дата обращения: 22.03.2020).

Необходимо отметить, что режим неполной дистанционной занятости соотносится с дистанционным трудом, как вид и род, а последний назван председателем Правительства РФ как эффективный способ организации труда в условиях пандемии коронавируса¹⁵.

В апреле 2020 г. Министерство труда и социальной защиты РФ опубликовало Рекомендации по применению гибких форм занятости в условиях предупреждения распространения новой коронавирусной инфекции на территории Российской Федерации (далее – Рекомендации), в которых определены различные формы работы на дому: удаленная, дистанционная, надомная. Обращает на себя внимание тот факт, что это три самостоятельные формы, имеющие ряд различий. В частности, удаленная работа включает элементы работы как надомной, так и дистанционной. Вводится удаленная работа на основании приказа о временном (на период мероприятий, направленных на нераспространение новой коронавирусной инфекции) переходе сотрудников на удаленную работу на дому, при этом работодатель должен для организации режима удаленной работы определить списки работников, переходящих на удаленную работу на дому и порядок организации такой работы. Следовательно, удаленная работа всегда носит временный характер, возможна только с работниками, состоящими в трудовых отношениях с работодателем, и не требует заключения дополнительного соглашения к имеющемуся трудовому договору, в отличие от дистанционной и надомной работы, предполагающей заключение трудового договора или дополнительного соглашения к трудовому договору о дистанционной (надомной) работе и носящей постоянный характер.

Законопроект федерального закона № 973264-7 «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации в части регулирования дистанционной и удаленной работы» направлен на совершенствование норм Трудового кодекса о дистанционной работе и урегулирование отношений временной дистанционной (удаленной) занятости.

Как отмечается в пояснительной записке, «начало пандемии Covid-19 в силу объективных обстоятельств привело к масштабному распространению режима работы вне стационарных рабочих мест, к развитию взаимодействия между сторонами трудовых отношений с использованием информационно-коммуникационных технологий. Тем самым выявились противоречия между реальными процессами в сфере труда в период пандемии и российским трудовым правом, в частности устанавливаемыми им формами занятости и рабочего времени...». Представленный законопроект разработан с целью «повышения гибкости занятости и применения информационно-коммуникационных технологий в трудовых отношениях».

¹⁵ Федеральное государственное унитарное предприятие «Информационное телеграфное агентство России». URL: <https://tass.ru/ekonomika/8042921> (дата обращения: 22.03.2020).

Проведем анализ основных его положений, который следует начать с названия законопроекта. Из смысла названия следует, что регулированию будут подвержены дистанционная и удаленная работа. Обращает на себя внимание недостаточно точная формулировка, вызывающая двойное прочтение, связанное с использованием союза «и». Может сложиться представление, что это два отдельных, самостоятельных типа трудовых отношений, которые должны иметь самостоятельное регулирование, должны прослеживаться отличительные черты, основания возникновения, изменения и прекращения этих отношений. Другой вариант прочтения трактуется сквозь призму однородных членов предложения, в котором союз «и» связывает два одинаковых по значению слова, следовательно, категория «дистанционная и удаленная работа» трактуется как единое понятие, тем самым дистанционная работа и удаленная работа это одинаковые категории. По тексту законопроекта термин «удаленная работа» используется как пояснение понятия дистанционная работа путем использования употребления термина в скобках. Думается, что в таком случае соединительный союз «и» следует заменить и привести текст и название к единообразию, чтобы исключить различные толкования.

Далее еще более интересно: предлагается наименование главы 49.1 «Особенности регулирования труда дистанционных работников» изложить в следующей редакции: «Особенности регулирования дистанционной и временной удаленной работы», что вступает вразрез с названием законопроекта. Появляется новая категория «временная дистанционная (удаленная) работа», являющаяся режимом работы, предусматривающим временное выполнение трудовой функции работника, работающего на основании трудового договора, вне стационарного рабочего места, находящегося под контролем работодателя. Вероятнее всего, законодатель такой формулировкой указывает на то, что удаленная работа может носить исключительно временный характер, временность определяется каким-либо основанием или обстоятельством. В связи с этим возникает вопрос, может ли удаленная работа носить постоянный характер? Думается, что может, связано это еще с одной новой категорией – «комбинированная дистанционная (удаленная) работа», определяемая законодателем как режим работы, включающий работу на стационарном рабочем месте и дистанционную (удаленную) работу, что является нововведением, ибо действующее законодательство не предусматривает сочетание дистанционной работы с работой в месте расположения работодателя. Предусматривая возможность установления комбинированного режима дистанционной (удаленной) работы, не определено, на какой период он может быть установлен. Из смысла законопроекта следует, что комбинированная дистанционная (удаленная) работа может быть установлена как постоянно, так и временно.

Из определения, изложенного в действующей редакции ТК РФ, следует, во-первых, что дистанционная работа выполняется вне места на-

хождения работодателя, его обособленного структурного подразделения, вне стационарного рабочего места, территории или объекта, прямо или косвенно подконтрольных работодателю. Во-вторых, для выполнения трудовой функции и для взаимодействия с работодателем дистанционный работник должен использовать информационно-коммуникационные сети общего пользования, в том числе сети «Интернет»¹⁶. Тем самым определено два основных признака дистанционной работы. Сопоставляя понятия «дистанционная работа» в действующей редакции ТК РФ и понятие «дистанционная (удаленная) работа», предложенное в законопроекте, усматривается их идентичность, что означает наличие одинаковых признаков у дистанционной и удаленной работы.

Таким образом, законодатель определил такой тип трудовых отношений, как дистанционная (удаленная) работа. Данные понятия являются идентичными и предполагают возможность установления двух режимов рабочего времени, к которым относится временная дистанционная (удаленная) работа и комбинированная дистанционная (удаленная) работа.

Думается, необходимо на законодательном уровне разграничить понятия дистанционной работы и удаленной работы. При дистанционной работе работодатель может никогда не увидеть своего работника, трудовой договор в этом случае необходимо заключать дистанционно, с использованием всех информационно-коммуникационных средств, аналогично при взаимодействии (в процессе трудовых отношений) дистанционный работник и работодатель должны использовать информационно-коммуникационные сети общего пользования, в том числе сеть «Интернет». При дистанционной работе может устанавливаться гибкий режим работы в отличие от дистанционной (удаленной). При дистанционной (удаленной) работе заключается трудовой договор с установлением режима удаленной работы либо временного, либо комбинированного характера. В этом случае работодатель и работник хотя бы один раз (при заключении трудового договора) взаимодействуют без использования информационно-коммуникационных сетей общего пользования, в том числе сети «Интернет».

Возвратимся к законопроекту. Законодателю необходимо определить и ввести четкие отличия в рассматриваемых формах занятости – дистанционной и дистанционной (удаленной) работы, в противном случае возникнут сложности в правоприменительной практике процедурного характера.

Из смысла ст. 312.1-1 «Общие положения о дистанционных работниках» следует, что дистанционными работниками считаются лица, заключившие трудовой договор о дистанционной работе. Таким образом, при введении локальным актом режима временной дистанционной (удален-

¹⁶ См.: *Васильева Ю. В., Шуралева С. В.* Дистанционная работа : новые возможности для российского бизнеса // *Journal of Economy and entrepreneurship*. 2015. Vol. 9, № 9-2. P. 962.

ной) работы в упрощенном порядке работник меняет свой статус на дистанционного работника.

Относительно упрощенного порядка введения режима временной дистанционной (удаленной) работы, который в соответствии со ст. 312.6 «Временная дистанционная (удаленная) работа» законопроекта должен предусматривать издание локального нормативного акта с установлением списков работников, переводимых с их согласия на временную дистанционную (удаленную) работу, а также порядок организации режима временной дистанционной (удаленной) работы, в том числе: срок, на который работник переводится на временную дистанционную (удаленную) работу; график работы на стационарном рабочем месте и за его пределами, возможность его последующей корректировки (при необходимости); режим рабочего времени, в том числе время, в течение которого работник должен находиться в режиме доступности для связи с работодателем в пределах рабочего времени, установленного правилами внутреннего трудового распорядка (если указанный режим отличается от установленного правилами внутреннего трудового распорядка); другие вопросы.

С локальным нормативным актом о введении режима временной дистанционной (удаленной) работы в упрощенном порядке, а также вносимыми в него изменениями необходимо ознакомить работника в соответствии с установленным способом взаимодействия. Возникает несколько вопросов, относительно применения этих положений. Во-первых, в какой период времени работодатель должен разработать и принять этот локальный акт в организации. Если проанализировать сложившуюся ситуацию весной 2020 г., связанную с Covid-19, то у работодателя не будет необходимого времени для разработки, соблюдения процедур согласования с представительным органом организации (в случае если он имеется), а также ознакомления работников, тем самым законодатель создает ситуацию, при которой возникнут массовые нарушения норм законодательства. Либо второй вариант: работодатели вынуждены будут разрабатывать и принимать, на всякий случай, указанный локальный акт.

Законопроект предусматривает согласие работника на введение режима временной дистанционной (удаленной) работы в упрощенном порядке, но не предусматривает процедуры недачи этого согласия работником. Какие действия должен совершить работодатель: ввести простой для этого работника, прекратить с ним трудовые отношения, будет ли это время считаться нерабочими днями, подлежащими оплате? Если работник отказывается от работы на условиях режима временной дистанционной (удаленной) работы, может ли работодатель заключить трудовой договор с иным работником на этот период времени? Предположим, чтобы не нарушать права работников и принцип свободы труда, следует предусмотреть обязанность работодателя не прекращать с таким работником трудовых отношений и производить оплату этого времени. Возникает вопрос: не приведет ли это к массовому злоупотреблению своим правом со

стороны работников? В связи с этим полагаем, что упрощенный порядок введения режима временной дистанционной (удаленной) работы целесообразнее вводить приказом организации с установлением списков работников, переводимых на временную дистанционную (удаленную) работу; срока, на который работник переводится на временную дистанционную (удаленную) работу; графика работы на стационарном рабочем месте и за его пределами, возможность его последующей корректировки (при необходимости); режима рабочего времени, в том числе время, в течение которого работник должен находиться в режиме доступности для связи с работодателем в пределах рабочего времени, установленного правилами внутреннего трудового распорядка (если указанный режим отличается от установленного правилами внутреннего трудового распорядка). При введении упрощенного порядка введения режима временной дистанционной (удаленной) работы согласие работника не должно требоваться, ибо этот порядок вводится при наличии определенных оснований и на определенный срок.

Действующее трудовое законодательство, а также законопроект о проекте федерального закона № 973264-7 «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации в части регулирования дистанционной и удаленной работы» не предусматривают ограничения по возрасту для дистанционных работников, следовательно, на дистанционную работу может быть принят несовершеннолетний. Так, Т. А. Избиенкова, А. О. Чупракова, а также Е. В. Охотникова¹⁷ отмечают что глава 49.1 ТК РФ, устанавливая правовые основы труда дистанционных работников, не определяет особенностей регулирования труда с участием несовершеннолетних. Каких-либо ограничений по возрасту принимаемых дистанционных работников законодательство не содержит. Труд несовершеннолетних работников является особым объектом правового регулирования, и с учетом современных реалий социально-трудовые права таких работников должны быть надежно защищены¹⁸. Думается, что возрастные ограничения, относительно использования труда несовершеннолетних в режиме дистанционной (удаленной) временной либо комбинированной работы, должны быть регламентированы с учетом особенностей этой возрастной категории работников.

Приведенный анализ некоторых положений законопроекта о проекте федерального закона № 973264-7 «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации в части регулирования дистанционной и удаленной работы», а также доктрины позволяет сделать выводы, что дистанционный труд в Российской Федерации получает все большее рас-

¹⁷ См.: *Охотникова Е. В.* Проблемы правового регулирования труда дистанционных работников в России // Ученые записки Тамбовского отделения РОСМУ. 2019. № 14. С. 128–134.

¹⁸ См.: *Избиенкова Т. А., Чупракова А. О.* Дистанционные трудовые отношения как форма нетипичной трудовой занятости // Марийский юрид. вестник. 2017. № 1 (20). С. 101–103.

пространение и развитие. Такое развитие требует улучшения его механизма правового регулирования. При дальнейшем совершенствовании необходимо учитывать опыт наднационального регулирования дистанционного труда, а также уделить внимание устранению правовых коллизий между отдельными положениями ТК РФ, регулируемыми общие положения заключения трудового договора и особенности дистанционного труда.

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

Брюхина Е. Р., кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и предпринимательского права

E-mail: erbruhina@hse.ru

National Research University «Higher School of Economics»

Bryukhina E. R., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Civil and Business Law Department

E-mail: erbruhina@hse.ru

**ОСОБЕННОСТИ СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ
ТРУДОВОГО ПРАВА В ПЕРЕХОДНЫЙ ПЕРИОД
ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ИСТОРИИ
(февраль 1917 г. – 1922 г.)**

Е. С. Дерябина

*Пермский филиал Национального исследовательского университета
«Высшая школа экономики»*

Поступила в редакцию 1 августа 2020 г.

Аннотация: *рассматривается становление и развитие основных институтов трудового права в сложный переходный период отечественной истории XX в., когда поэтапно происходила смена общественно-экономической и политической систем. В связи с этим цель данного исследования – выявление особенностей правового регулирования трудовых отношений и нормативного содержания основных трудо-правовых институтов, их генезиса в рассматриваемый исторический период. Анализируя генезис правового регулирования трудовых отношений, автор приходит к выводу о том, что не только переходная историческая ситуация, но, прежде всего, форма советской правовой идеологии способствовала установлению в данной отрасли публично-правовой доминанты.*

Ключевые слова: *трудовое законодательство, трудовое право, переходный период, системная методология, императивное правовое регулирование, трудовой договор, коллективный договор, рабочее время, наниматель, нанимающийся, профессиональные союзы.*

Abstract: *the article examines the formation and development of the main institutions of labour law in the difficult transition period of the national history of the XX century, when the socio-economic and political systems were gradually changing. In this regard, the purpose of this study was to identify the features of legal regulation of labour relations and the normative content of the main labour-legal institutions, their genesis in the historical period under review. Analyzing the genesis of legal regulation of labour relations, the author comes to the conclusion that not only the transitional historical situation, but, above all, the form of Soviet legal ideology will contribute to the establishment of a public-legal dominant in this branch.*

Key words: *labour legislation, labour law, transition period, system methodology, imperative legal regulation, employment contract, collective agreement, working time, employer, employed, trade unions.*

Актуальность изучения правовой надстройки в переломные периоды отечественной истории обусловлена необходимостью осмысления причинно-следственных связей между переходными процессами и их последствиями в генезисе отраслевых правовых институтов. В этом смысле не является исключением и область трудового права, история которого начинается в период формирования Советского государства.

Существуют разные точки зрения по поводу генезиса отечественного трудового права. Большинство исследователей связывают его возникновение с появлением фабричного законодательства во второй половине XIX в. и завершением данного процесса созданием КЗоТ РСФСР 1918 г. и КЗоТ РСФСР 1922 г.¹

Сторонники раннего генезиса трудового права аргументируют свои позиции анализом правовых источников XVII–XVIII вв.² Безусловно, имеет смысл рассматривать процесс становления многих правовых институтов даже со времен Русской Правды. Однако, если говорить о трудовом праве как самостоятельной отрасли, то необходимо обратиться к начальному периоду формирования советского права, так как именно на данном этапе появляются первые кодифицированные акты, регламентирующие трудовые отношения.

Проблема становления и развития советского трудового права достаточно активно рассматривается отечественными учеными. Преимущественно уделяется внимание причинам и содержанию систематизации трудового законодательства в процессе формирования советского трудового права³. Помимо этого, авторы акцентированно затрагивают вопросы регламентации института трудового договора и разрешения индивидуальных трудовых споров, анализируя первые кодифицированные акты о труде и советскую судебную практику⁴. При этом необходимо отметить, что причинно-следственным связям переходных процессов с нормативным содержанием трудового законодательства и формируемыми правовыми институтами трудового права практически не уделяется должного внимания.

В рамках данного исследования нас интересует переходная ситуация в истории России Новейшего времени (февраль-октябрь 1917 г. – 1922 г.),

¹ См.: Актуальные проблемы трудового права : учеб. для магистров / отв. ред. Н. Л. Лютов. М., 2017. С. 9.

² См.: Там же.

³ См.: Баранова Н. С. История трудового законодательства в России в 1917–1920 гг. // Вестник АГУ. 2016. Вып. 1 (174). С. 31–34 ; Демидов Н. В. Причины возникновения российского законодательства о труде // Трудовое право. 2018. № 5. С. 71–80 ; Его же. Правосознание как фактор возникновения фабрично-заводского законодательства Российской империи // Вестник Томского гос. ун-та. Серия: Право. 2018. № 3. С. 119–126 ; Роцин Б. Е. Идеологические и юридические основания систематизации российского трудового законодательства в период с октября 1917–1918 гг. // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2011. № 6 (12). С. 161–165 ; Яхонтов Р. И. Генезис трудового права в России : проблемы и перспективы развития // Царско-сельские чтения. 2010. № 14. С. 150–157.

⁴ См.: Скачкова Г. С. Трудовой договор в России : от Кодекса законов о труде 1918 г. до Трудового кодекса 2001 г. // Труды Института государства и права РАН. 2017. Т. 12, № 2. С. 145–173 ; Соколов С. А. Проблемы современного понимания истории трудового договора в России // Вестник Удмуртского ун-та. 2017. Т. 27, вып. 6. С. 113–118 ; Виноградова О. А. Из истории становления института разрешения индивидуальных трудовых споров в России // Управленческое консультирование. 2013. № 3. С. 95–105.

характеризующаяся радикальной сменой социально-экономической и политической общественных систем. Теоретико-методологические аспекты переходной исторической ситуации, ее воздействия на функционирование государственных институтов и содержание правовых поднимались автором в предыдущих работах⁵. Ранее выработанный методологический инструментарий будет применен и в процессе анализа становления советского трудового права.

В связи с этим целью данного исследования является выявление особенностей правового регулирования трудовых отношений и нормативного содержания основных трудо-правовых институтов, их генезиса в рассматриваемый переходный период отечественной истории.

Методологической основой исследования являются исторический и системный общенаучные методы, а также сравнительно-правовой, позволяющие комплексно рассмотреть поднимаемую проблему генезиса трудового права и, соответственно, законодательства в указанный переходный период.

Поскольку в данной статье рассмотрение особенностей становления и развития трудового права как самостоятельной отрасли осуществляется через призму анализа фабрично-трудового законодательства, необходимо отметить наличие спорного вопроса о соотношении системы права и системы законодательства. Трудно не согласиться с мнением ряда ученых, которые не склонны противопоставлять систему права и систему законодательства, так как это может привести к «негативным последствиям»⁶. В связи с этим В. П. Реутов отмечал, что не всегда «предмет правового регулирования непосредственно определяет структуру отрасли права»⁷. Как правило, подобные изменения связаны с новыми задачами, меняющимися функциями отрасли права⁸, которые во многом предопределяются изменениями в экономическом базисе и политической надстройке государства. При этом субъективный фактор может лежать не только в основе изменений системы законодательства, но и системы права. В переходных исторических ситуациях векторы развития отраслевого законодательства и права носят многоплановый характер и подвержены данным факторам. Более того, формирование отрасли советского трудового права происходило на фоне меняющейся законодательной политики государства.

⁵ См.: Дерябина Е. С. Государство и право в условиях смены общественных систем : теория и история // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2018. № 4. С. 84–98.

⁶ Васильева Ю. В. Система права и система законодательства о социальном обеспечении (к вопросу о кодификации отраслей законодательства) // Вестник Пермского ун-та. Юридические науки. 2009. Вып. 3 (5). С. 173.

⁷ Реутов В. П. Факторы, определяющие структуру отраслей права и законодательства // Актуальные проблемы юридической науки и практики : тез. докл. науч. конф. (Пермь, 16–17 октября 2003 г.). Пермь, 2004. Ч. 1. С. 12.

⁸ См.: Там же. С. 9.

Особенности трудового законодательства в феврале-октябре 1917 г.

Содержание переходной исторической ситуации в данный период носит многоплановый характер. Многоукладность общественной системы в условиях самодержавия увеличивала вариативность ее развития в период существования двоевластия после Февральской революции. Стоит согласиться с оценкой Временного правительства и Петроградского совета как «центров притяжения и отталкивания различных слоев населения...»⁹. Г. А. Герасименко справедливо отмечает, что в «условиях революции власть на местах находилась в подвижном, неопределенно-переходном (многовариативном. – Д. Е.) состоянии. За нее боролись самые различные организации и учреждения: общественные исполнительные комитеты, комиссары Временного правительства, советы, городские думы, земские управы и т. д. В одних местах было полное безвластие, в других – двоевластие, в третьих – троевластие, а в четвертых – претендентов на власть было столько, сколько более или менее активно действовало организаций и учреждений»¹⁰. В этих условиях создавать единый правовой регулятор не представлялось возможным.

Поскольку Временное правительство связывало дальнейшее государственно-политическое и правовое развитие России с необходимостью созыва Учредительного собрания, оно не предпринимало серьезных действий в области правовой политики. Такой же позиции придерживался и Временный комитет Государственной Думы, заявлявший о том, что «до созыва Учредительного собрания невозможны никакие законодательные акты, вносящие коренную ломку в государственный и социальный строй и приводящие к еще большей смуте в правовом сознании населения»¹¹. Таким образом, наиболее приоритетные задачи для новых органов государственного управления в условиях двоевластия были поставлены в политической сфере, а не в правовой.

Тем не менее Временное правительство было вынуждено решать социально-трудовые вопросы. Трудовые отношения в данный период регламентировались частично Уставом о промышленном труде 1913 г., частично – постановлениями и распоряжениями Временного правительства и Петроградского совета рабочих и солдатских депутатов.

10 марта 1917 г. было достигнуто соглашение между Петроградским Советом и Петроградским обществом фабрикантов и заводчиков «О введении восьмичасового рабочего дня, организации фабрично-заводских комитетов и примирительных камер»¹². Фабрично-заводские комитеты

⁹ Герасименко Г. А. Исторический выбор // Политические партии в российских революциях в начале XX века / под ред. Г. Н. Севастьянова. М., 2005. С. 9.

¹⁰ Там же. С. 14.

¹¹ Воззвание Временного комитета Государственной думы с призывом к установлению «твердой» власти от 19 июля 1917 г. // Революционное движение в России в июле 1917 г. Июльский кризис / под ред. Л. С. Гапоненко. М., 1957. С. 319.

¹² Хрестоматия по истории государства и права России : учеб. пособие / сост. Ю. П. Титов. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2010. С. 279.

представляли интересы рабочих в государственных и общественных учреждениях, принимали участие в разрешении спорных вопросов, возникающих между самими рабочими на предприятиях, а также между рабочими и администрацией предприятий и их владельцами¹³. Для урегулирования трудовых конфликтов на заводах и фабриках создавались примирительные камеры, в состав которых входили представители от рабочих и предпринимателей. В случае отсутствия соглашения спорный вопрос переносился в Центральную примирительную камеру¹⁴.

Описывая историю становления института разрешения индивидуальных трудовых споров в России, О. А. Виноградова отмечает, что утвержденное Временным правительством в августе 1917 г. Положение «О примирительных камерах и третейских судах» было направлено на разрешение трудовых конфликтов. Третейские суды, «так же как и примирительные камеры, создавались на паритетных началах и были второй инстанцией при разрешении трудовых споров»¹⁵.

После создания при министерстве торговли и промышленности «отдела рабочих, предпринимателей и общественных организаций», была продекларирована необходимость пересмотра рабочего законодательства «на принципах права и свободы», а также отмены уголовной ответственности за стачки и забастовки¹⁶. Для решения новых задач в процессе реформирования Временного правительства 5 (18) мая 1917 г. было образовано министерство труда во главе с М. И. Скобелевым¹⁷.

В условиях кризисной социально-экономической ситуации Временное правительство и вновь образованное Министерство труда были вынуждены обращать внимание на решение вопроса безработицы. Закон «О биржах труда» от 19 августа 1917 г. предписывал всем муниципальным образованиям, насчитывающим не менее 50 тысяч жителей, образовывать биржи труда. В их компетенцию входила регистрация спроса и предложения труда, оказание посреднических услуг по найму. Анализируя данный закон, Н. С. Баранова отмечает, что муниципальные биржи труда не обладали «правом монополии в области трудового посредничества», так как «правительством предусматривалось создание ...корреспондентских пунктов, которые должны были взаимодействовать не только между собой, но и с другими учреждениями, действующими в данной сфере»¹⁸.

Необходимо отметить, что «половинчатые» шаги Временного правительства в области реформирования трудового законодательства не могли вызывать одобрения со стороны Петроградского совета, декларирующего необходимость защиты интересов трудящихся. Уже в марте 1917 г. Петроградский совет рабочих и солдатских депутатов призывал «устра-

¹³ См.: Хрестоматия по истории государства и права России...

¹⁴ См.: Там же. С. 280.

¹⁵ Виноградова О. А. Указ. соч. С. 96.

¹⁶ См.: Вестник Временного правительства. 1917. № 2 (47). С. 1.

¹⁷ См.: Там же. № 49. С. 1.

¹⁸ Баранова Н. С. История трудового законодательства в России в 1917–1920 гг. // Вестник АГУ. 2016. Вып. 1 (174). С. 32.

нить это Временное правительство либеральной буржуазии и объявить себя Временным революционным правительством»¹⁹.

В целом, неупорядоченность в государственно-политической сфере в какой-то степени компенсировалась сохранением многих законодательных актов императорской России, в том числе в области трудовых отношений, отмена которых должна была произойти постепенно после созыва Учредительного собрания.

Особенности становления трудового права с октября 1917–1918 гг.

Несколько иная правовая ситуация складывалась после октября 1917 г. События, связанные с гражданской войной и политикой НЭПа, указывают на продолжение переходных процессов. Но содержание этих процессов было качественно другим, так как советская власть стратегически отказалась от буржуазного общественного развития, сделав ставку на создание нового социалистического общественного строя. Классовый подход, лежавший в основе установления диктатуры пролетариата, проявлялся и в правовом регулировании, в том числе в области трудовых отношений. Большинство первых декретов советской власти было направлено на защиту интересов трудящихся. Для организации новых трудовых отношений в структуре СНК РСФСР был создан Народный комиссариат труда во главе с А. Г. Шляпниковым²⁰. Одним из первых нормативных актов в области трудовых отношений стал Декрет «О восьмичасовом рабочем дне» от 29 октября 1917 г., закрепивший институт рабочего времени²¹.

Социальная направленность молодого Советского государства проявлялась в том, что нормы, регламентирующие систему социального страхования и пенсионного обеспечения, стали частью создаваемой отрасли трудового права. Данный вывод подтверждается Декретом от 10 ноября 1917 г. «Об увеличении пенсии рабочим, пострадавшим от несчастных случаев»²². Вопрос о размере такой пенсии решался посредством ссылки на ст. 453 и 454 Устава о промышленном труде 1913 г., которые предусматривали «100 % компенсацию за счет средств пенсионного фонда всем ра-

¹⁹ Резолюция Петроградского совета рабочих и солдатских депутатов от 3 марта 1917 г. // Революционное движение в России после свержения самодержавия / под ред. Л. С. Гапоненко. М., 1957. С. 548.

²⁰ Декрет об учреждении Совета народных комиссаров // Законодательство СССР. Библиотека нормативно-правовых актов СССР. URL: www.libussr.ru (дата обращения: 03.07.2019).

²¹ О восьмичасовом рабочем дне : декрет СНК РСФСР от 29 октября 1917 г. // Законодательство СССР. Библиотека нормативно-правовых актов СССР. URL: www.libussr.ru (дата обращения: 03.07.2019).

²² Законодательство СССР. Библиотека нормативно-правовых актов СССР. URL: www.libussr.ru (дата обращения: 03.07.2019).

бочим, пострадавшим от несчастных случаев по 1917 г. включительно»²³. Таким образом, из-за отсутствия собственного закона о страховании рабочих от несчастных случаев советская власть первоначально была вынуждена использовать, так же как и Временное правительство, некоторые нормы фабричного законодательства периода самодержавия.

То же самое можно сказать и о Положении от 11 декабря 2017 г. «О страховании на случай безработицы», нормы которого не только привносили новое в регламентацию социального страхования, но и отражали заимствование некоторых правовых институтов Устава о промышленном труде (например, институт локаута). Положение четко определяло категории безработных и лиц, не относящихся к таковым. Ответственность за обеспечение безработных страховыми пособиями накладывалась на «нанимателей». Положение предусматривало создание губернских комиссий страхования безработицы и Центральной комиссии с правом издания подзаконных нормативно-правовых актов²⁴.

Особыми субъектами трудовых правоотношений стали профессиональные союзы и экономические советы на предприятиях. Вместе с биржами труда они осуществляли контроль по учету и распределению безработных лиц. Об этом, в частности, говорит постановление Народного комиссариата труда от 20 декабря 1917 г. «О приостановлении работ, условиях и расчета рабочих»²⁵. Декрет СНК РСФСР от 31 января 1918 г. устанавливал создание местных бирж труда по инициативе объединений профессиональных союзов в поселениях с числом жителей не менее 20 тысяч человек²⁶. До формирования Совета бирж труда центральным органом управления продолжал быть Народный комиссариат труда (п. 3), управление местными биржами возлагалось на местные биржевые комитеты, в состав которых входили представители от профсоюзов, по два представителя от местного Совета рабочих депутатов, городского и земского самоуправления²⁷. В компетенцию бирж труда входила регистрация безработных, осуществление текущей статистики спроса и предложений на труд, оказание посреднических услуг по найму, издание бюллетеней о состоянии рынка труда, открытие столовых, общежитий и даже библиотек²⁸.

Принятая на III Всероссийском Съезде Советов Декларация «О правах трудящегося и эксплуатируемого народа» провозгласила всеобщую

²³ Пункт 1 Декрета СНК РСФСР от 10 ноября 1917 г. «Об увеличении пенсии рабочим, пострадавшим от несчастных случаев».

²⁴ О страховании на случай безработицы : положения от 11 декабря 2017 г. (п. 24–25) // Законодательство СССР. Библиотека нормативно-правовых актов СССР. URL: www.libussr.ru (дата обращения: 03.07.2019).

²⁵ URL: www.libussr.ru (дата обращения: 10.07.2019).

²⁶ О биржах труда : декрет СНК РСФСР от 31 января 1918 г. (п. 2) // Законодательство СССР. Библиотека нормативно-правовых актов СССР. URL: www.libussr.ru (дата обращения: 10.07.2019).

²⁷ Там же. П. 5.

²⁸ Там же. П. 4.

трудовую повинность с «целью уничтожения паразитических слоев общества и организации хозяйства»²⁹. В основе такого подхода изначально лежал публично-правовой интерес, надолго определивший императивный подход к мерам уголовной и административно-правовой юридической ответственности за нарушение норм советского трудового законодательства. В то же время с «целью охраны здоровья, жизни, труда» всех категорий рабочих и служащих предусматривалось создание Инспекций труда, находящихся в ведении Народного комиссариата труда и Отделов труда при местных Советах³⁰. Данным декретом упразднились фабричные и горные инспекции, которые были предусмотрены Уставом «О промышленном труде» 1913 г.

Следующий шаг в области регламентации трудовых отношений был сделан постановлением СНК РСФСР «Об отпусках» от 14 июня 1918 г., предусматривавшим предоставление ежегодного оплачиваемого отпуска в течение двух недель всем категориям рабочих и служащих, проработавших непрерывно на данном предприятии не менее шести месяцев³¹.

Таким образом, на данном этапе становления отрасли трудового права наблюдалась двойственная правовая политика органов советской власти: с одной стороны, из-за отсутствия необходимой нормативной базы (общественные отношения опережали процесс нормотворчества) приходилось использовать нормы предыдущего фабричного законодательства, а с другой – советский законодатель принял важные нормативные правовые акты, которые заложили основы отрасли трудового права под воздействием революционного правосознания.

Первая систематизация трудового законодательства.

КЗоТ РСФСР 1918 года

Необходимость систематизации накопившегося правового материала способствовала подготовке и введению в действие 10 декабря 1918 г. Кодекса законов о труде РСФСР (далее – КЗоТ РСФСР). Кодекс подтвердил сохранение трудовой повинности для всех трудоспособных граждан от 16 до 50 лет. Большая роль в КЗоТе отводилась профессиональным союзам. В частности, им предоставлялось право вырабатывать тарифные положения о предоставляемых личных услугах или отдельных видах работ, которые утверждались Наркоматом труда (ст. 9). Все трудоспособные граждане имели право на применение своего труда по специальности за

²⁹ О правах трудящегося и эксплуатируемого народа : декларация от 13 января 1918 г. (п. 4 ст. 2) // Законодательство СССР. Библиотека нормативно-правовых актов СССР. URL: www.libussr.ru (дата обращения: 10.07.2019).

³⁰ Об Инспекции труда : декрет СНК РСФСР от 18 мая 1918 г. (п. 1–2) // Законодательство СССР. Библиотека нормативно-правовых актов СССР. URL: www.libussr.ru (дата обращения: 10.07.2019).

³¹ Об отпусках : постановление СНК РСФСР от 14 июня 1918 г. (п. 1–2) // Законодательство СССР. Библиотека нормативно-правовых актов СССР. URL: www.libussr.ru (дата обращения: 10.07.2019).

соответствующее вознаграждение. В случае отсутствия работы по специальности КЗоТ предусматривал решение вопроса о трудоустройстве граждан РСФСР местным Отделом распределения рабочей силы по согласованию с соответствующей профсоюзной организацией (ст. 10). Регистрация безработных осуществлялась указанными местными отделами распределения рабочей силы. Иные формы трудоустройства (по приглашению, на основе выбора) допускались только в отношении лиц, вызывающих «политическое доверие» или имеющих «специальные знания» (ст. 18). Для осуществления срочных «общественно необходимых работ», областные отделы распределения рабочей силы по согласованию с профсоюзами и после утверждения Наркоматом труда наделялись правом переводить целые «группы трудящихся» с одного предприятия на другое (ст. 45). Закон закреплял институт расценочных комиссий, занимающихся совместно с профсоюзами распределением трудящихся по отраслям производства (ст. 61). Порядок деятельности расценочных комиссий определялся Наркоматом труда.

Таким образом, отделы распределения рабочей силы и расценочные комиссии выполняли не только функцию по содействию реализации права на труд гражданами РСФСР, но и функцию по реализации права на применение труда. В связи с этим хотелось бы отметить, что в КЗоТе 1918 г. вместо института трудового договора закреплялись различные формы применения труда (ст. 6). Поэтому стоит согласиться с мнением А. М. Лушниковой о том, что в КЗоТе РСФСР 1918 г. «имела место преимущественно публично-правовая составляющая советского трудового права, исключаяющая ... договорные начала»³². Подобный вывод делает и Г. С. Скачкова, отмечая доминирование императивного регулирования трудовых отношений по КЗоТ 1918 г.³³

Высокая степень императивности присутствует и в регламентации института заработной платы, что подтверждается нормой о вознаграждении за труд только по одному (основному) месту работы (ст. 66). За нарушение данной нормы в форме обмана предусматривалась уголовная ответственность (ст. 67). Соответственно использование труда за вознаграждение во время отпуска также запрещалось (ст. 110).

Таким образом, несмотря на то что КЗоТ РСФСР 1918 г. стал первым кодифицированным нормативным актом в сфере трудовых отношений, мы не можем говорить о завершенности оформления трудового права как отрасли, так как сохранялись нормы декларативного характера (не всегда реализуемые в условиях политики военного коммунизма) и продолжали действовать ссылки на некоторые нормы фабричного законодательства периода царского самодержавия.

³² Лушников А. М. Разработка и принятие КЗоТ РСФСР 1918 г. Структура и период действия КЗоТ РСФСР 1918 г. // Памятники российского права / под общ. ред. Р. Л. Хачатурова, А. М. Лушниковой : в 35 т. М., 2016. Т. 26. С. 38.

³³ См.: Скачкова Г. С. Трудовой договор в России : от Кодекса законов о труде 1918 г. до Трудового кодекса 2001 г. // Труды Института государства и права РАН. 2017. Т. 12, № 2. С. 150.

**Эволюция в регламентации трудовых правоотношений
в условиях новой экономической политики.
КЗоТ РСФСР 1922 года**

Е. С. Дерябина. Особенности становления и развития трудового права...

Существенные изменения произошли после введения в действие 15 ноября 1922 г. нового КЗоТ РСФСР (принят 30 октября 1922 г.)³⁴. Прежде всего, закон изменил порядок привлечения граждан к трудовой повинности – только в исключительных случаях на основе постановления СНК РСФСР или уполномоченных органов (ст. 11). Новый кодекс повысил нижний возрастной порог и понизил верхний для привлечения граждан к трудовой повинности – от 18 до 45 лет для мужчин и от 18 до 40 лет для женщин (ст. 12). Расширился круг лиц, освобождающихся от трудовой повинности: инвалиды труда и войны; женщины, имеющие детей до 8-летнего возраста, при отсутствии лица, ухаживающего за ними (ст. 13).

В то же время в Уголовном кодексе РСФСР 1922 г. закреплялась норма о трудовом дезертирстве («уклонение от учета или регистрации, установленных органами, объявляющими либо проводящими трудовые мобилизации, или от явки на работу, а равно самовольное оставление работы, выполняемой в порядке трудовой мобилизации»), которое наказывалось принудительными работами на срок «не ниже одной недели» (ст. 126 УК).

В отличие от КЗоТ 1918 г. новый кодекс закрепил институты трудового договора и коллективного договора. Закрепляемому в КЗоТе 1922 г. институту коллективного договора предшествовал Декрет СНК РСФСР «О коллективных договорах» от 23 августа 1922 г.³⁵ Базовые нормы данного декрета мы обнаружим и в КЗоТе 1922 г. Под коллективным договором понималось «соглашение, заключаемое профессиональным союзом как представителем рабочих и служащих, с одной стороны, и нанимателем – с другой, которое устанавливает условия труда и найма для отдельных предприятий, учреждений и хозяйств или группы таковых и определяет содержание будущих личных (трудовых) договоров найма (ст. 15). КЗоТ предусматривал наличие генеральных и локальных коллективных договоров (ст. 17), возможность признания недействительными статьи коллективных договоров, ухудшающих условия труда (ст. 19). Коллективные договоры оформлялись в письменной форме и подлежали обязательной регистрации в Наркомате труда (ст. 21). Низовым органом надзора за исполнением коллективных договоров были расценочно-конфликтные комиссии (ст. 26).

Уголовный кодекс РСФСР 1922 г. предусматривал уголовную ответственность нанимателя, нарушающего заключенный им коллективный договор с профсоюзной организацией, в виде лишения свободы на срок не ниже шести месяцев (ст. 133 УК). Поскольку в коллективном догово-

³⁴ Собр. узаконений РСФСР. 1922. № 70. Ст. 903.

³⁵ Законодательство СССР. Библиотека нормативно-правовых актов СССР. URL: www.libussr.ru (дата обращения: 10.07.2019).

ре особая роль отводилась профсоюзам, советский законодатель всячески защищал их интересы, в том числе через уголовное законодательство. Поэтому незаконное воспрепятствование со стороны руководителя организации, учреждения «деятельности фабзавкомов (месткомов), профсоюзов и их уполномоченных или препятствование использованию ими их прав» относилось к категории хозяйственных преступлений и каралось «лишением свободы на срок не ниже шести месяцев и штрафом или конфискацией имущества» (ст. 134 УК).

Сторонами трудового договора являлись наниматель и нанимающийся (одно лицо или группа лиц) за вознаграждение (ст. 27). Трудовой договор мог заключаться как при наличии коллективного договора, так и при его отсутствии. Условия трудового договора определялись соглашением сторон (ст. 28). Трудовые договоры могли заключаться на определенный срок (не свыше одного года), на неопределенный срок и на время выполнения какой-либо работы (ст. 34). КЗоТ предусматривал испытательный срок на шесть дней для рабочих, две недели для служащих и один месяц для «ответственных работ» (ст. 38). В отличие от предыдущего кодекса КЗоТ 1922 г. четко прописывал основания для расторжения трудового договора по инициативе обеих сторон, а также по инициативе профессионального союза (ст. 47–49). Размер вознаграждения определялся коллективным и трудовым договором (ст. 58). За «бесхозяйственное использование рабочей силы» наниматель мог понести уголовную ответственность в виде лишения свободы на срок не ниже шести месяцев (ст. 127 УК).

Институт рабочего времени остался практически без изменений. Положительной новеллой были перечисляемые основания для привлечения граждан «в исключительных случаях» к сверхурочным работам (ст. 104), а также нормирование этих работ – не более 120 часов в течение одного календарного года (ст. 106). Некоторые изменения произошли в регламентации времени отдыха: сокращался срок непрерывной работы до пяти с половиной месяцев как основание для получения ежегодного оплачиваемого отпуска (ст. 114). Для лиц, работавших на вредных производствах, предусматривался дополнительный отпуск до двух недель (ст. 115). Прием на работу малолетних (с 14 лет) допускался только в «исключительных случаях» на основании разрешения инспекторов труда (ст. 135). Время работы для таких подростков не должно было превышать четырех часов (ст. 136). Нарушение нанимателем установленных общих правил трудового законодательства, регулирующих «продолжительность рабочего дня, сверхурочные часы, ночную работу, работу женщин и подростков, оплату труда, прием и увольнение, а также нарушение специальных норм об охране труда» каралось уголовным законом в виде «штрафа не ниже 100 рублей золотом или принудительными работами на срок не ниже трех месяцев, или лишением свободы на срок до одного года» (ст. 132 УК).

Новая экономическая ситуация, возникшая после гражданской войны, повлияла на переход от системы социального обеспечения к системе

социального страхования, по которой страховые взносы вносились самими «предприятиями, учреждениями, хозяйствами или лицами, пользующимися наемным трудом, без права обложения страхуемого и без вычета их из заработной платы» (ст. 178). В то же время размер всех страховых взносов устанавливался императивно на основе постановлений СНК РСФСР (ст. 177). Центральным органам социального страхования «при недостатке средств» предоставлялось право «временно понижать норму пособия по временной утрате трудоспособности, но не ...ниже двух третей тарифной ставки данной квалификации» (ст. 182). Более того, за нарушение правил о социальном страховании виновным вновь грозила уголовная ответственность (ст. 192).

Раздел 16 КЗоТа 1922 г. содержал нормы, закреплявшие способы разрешения трудовых конфликтов: через особые сессии народных судов в рамках уголовного судопроизводства (в случае нарушения трудового законодательства и коллективных договоров – ст. 169) либо «в порядке примирительного разбирательства – в расценочно-конфликтных комиссиях, примирительных камерах и третейских судах, организуемых на началах паритетного представительства сторон» (споры по заключению, выполнению, толкованию и изменению коллективных договоров или тарифных соглашений, а также, возникающие между сторонами по трудовому договору – ст. 170).

Анализ норм формируемого трудового права после февраля 1917 г. до периода новой экономической политики включительно позволяет сделать ряд обобщающих выводов.

Во-первых, переходная историческая ситуация, сложившаяся после февраля 1917 г., характеризовалась дальнейшей эволюцией буржуазной общественно-экономической системы с многоукладной экономикой и реформированием некоторых государственных институтов самодержавия. Поскольку Февральская революция рассматривалась представителями буржуазных политических партий, вошедших в состав Временного правительства, лишь как способ изменения устаревших политических институтов без радикальной смены общественно-экономической системы, постольку в условиях двоевластия, а нередко и многовластия на местах, на первое место выдвигались политические задачи (сохранение управляемости политической ситуацией, подготовка созыва Учредительного собрания и др.), а не правовые. Поэтому Временное правительство в области регламентации трудовых отношений во многом пользовалось нормами предыдущего фабричного законодательства, не ставя перед собой задачу его кодификации. Анализируемые в данной статье трудовые и социальные аспекты правовой политики Временного правительства преимущественно были осуществлены под нажимом второго субъекта власти в этот период – Петроградского совета рабочих и солдатских депутатов. Отсутствие единого кодифицированного или хотя бы инкорпорированного нормативного акта в области трудовых правоотношений в феврале-октябре 1917 г. не позволяет говорить о существовании в этот период трудового права как самостоятельной отрасли.

Во-вторых, после Октябрьской революции 1917 г. начался процесс радикальной смены общественно-экономической системы и производных от нее политических и правовых институтов. В отличие от Временного правительства вновь созданные советские органы государственной власти принимали декреты и декларации, которые стали качественно менять правовые институты, закладывая основы новой правовой системы (с новой правовой идеологией, новой внешней формой законодательства, новой судебной системой и правоприменительной практикой). КЗоТ РСФСР 1918 г. стал первым кодифицированным нормативным актом, регламентирующим трудовые отношения. Поэтому помимо заимствованных норм предыдущего фабричного законодательства, в нем закреплялись новые институты, заложившие отраслевые основы трудового права: институт обязательной трудовой повинности; институт рабочего времени (в том числе для женщин и подростков); институт отдыха, включая оплачиваемые отпуска; институт социального обеспечения. Однако отсутствие таких важных правовых институтов, как коллективный и трудовой договор, говорит о незавершенности процесса создания отрасли трудового права. Основным методом правового регулирования трудовых отношений в условиях военного коммунизма и гражданской войны был императивный, что стало следствием доминирования политического, публичного интереса в праве. Поэтому как системообразующий нормативный акт КЗоТ 1918 г. заложил основы советского трудового права, но он не стал окончательным системным его источником, так как трудовое законодательство продолжало подвергаться дальнейшему социально-экономическому и политическому воздействию в первые годы установления советской власти.

В-третьих, несмотря на временный характер нэпа, системообразующим нормативным актом в области трудовых отношений стал КЗоТ РСФСР 1922 г. Поскольку КЗоТ 1922 г. создавался в противоречивых условиях новой экономической политики, это повлияло на закрепление в нем как императивных норм (директивная роль Наркомата труда, закрепление уголовно-правовой ответственности за нарушение трудового законодательства и коллективных договоров), так и диспозитивных (право сторон определять условия трудового договора). Допущение диспозитивного метода правового регулирования трудовых отношений, к сожалению, носило временный характер. Изменившаяся политическая ситуация в 30–40-е гг. XX в. вновь привела к возвращению публично-правового доминанта в регулировании трудовых отношений. Проявлением этой тенденции явился переход от договорного к государственно-властному (через акты органов государственного управления) механизму установления трудовых отношений. Кроме того, государство, используя публично-правовую ответственность (уголовную и административную) обеспечивало реализацию своих властных решений в области трудовых отношений.

Важно отметить, что общесоюзного нормативного акта в области трудовых отношений не будет до 1970 г., поэтому КЗоТ РСФСР 1922 г. выполнял эту роль. Вносимые изменения в трудовые отношения в пе-

риод индустриализации, а потом Великой Отечественной войны будут осуществляться посредством принятия подзаконных нормативных актов.

В целом для описываемой переходной исторической ситуации было свойственно заимствование лишь тех норм фабричного законодательства периода царского самодержавия, которые не противоречили социально-экономическому и политическому духу времени. Сохранение публично-правовой традиции в трудовом праве в последующие годы его развития стало носить системный характер под воздействием совокупности социально-экономических и политических условий. Такая идеология и практика регулирования трудовых отношений объясняет обоснованность постановки вопроса в советском правоведении об отнесении советского трудового права к публичному праву.

Переходный период в отечественной истории повторится в конце 80-х – начале 90-х гг. XX в. В систему трудового права через трудовое законодательство будут вноситься качественные изменения с сохранением некоторой правопреемственности от предыдущего советского периода. Выделение общего и особенного в трудовом законодательстве и праве в этот переходный период является предметом дальнейшего самостоятельного научного исследования.

Пермский филиал Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»

Дерябина Е. С., кандидат исторических наук, доцент кафедры гражданского и предпринимательского права

E-mail: esderyabina@mail.ru

Perm Branch National Research University «Higher School of Economics»

Deryabina E. S., Candidate of Historical Sciences, Associate Professor of the Civil and Business Law Department

E-mail: esderyabina@mail.ru

ОБ УЧАСТИИ ПРЕДСТАВИТЕЛЕЙ РАБОТНИКОВ
В УПРАВЛЕНИИ ОРГАНИЗАЦИЕЙ В РОССИИ:
ИСТОРИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

А. С. Кудрин

Пермский национальный исследовательский политехнический университет, Пермский филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации

Поступила в редакцию 10 августа 2020 г.

Аннотация: рассматриваются некоторые вопросы участия представителей работников в управлении организацией в России в различные периоды истории XX в. Отмечается ряд особенностей участия работников в управлении организацией в соответствии с действовавшим законодательством. Делается вывод о том, что участие представителей работников в управлении организацией в России прошло длительную эволюцию, обусловленную историческими, политическими, социально-экономическими факторами, от широкого участия до фактически полного отсутствия в период тотального политического режима и последующего постепенного возрождения в дальнейшем.

Ключевые слова: управление организацией, работники, трудовые отношения, социальное партнерство.

Abstract: the article is examined some issues of the participation of employee representatives in the management of organizations in different periods of the history of the 20th century. A number of features of the participation of employees in the management of the organization in accordance with the legislation in force are noted. It is concluded that the participation of employee representatives in the management of an organization in Russia has come a long evolution, due to historical, political, socio-economic factors, from wide participation to virtually complete absence during the period of a total political regime and subsequent gradual revival in the future.

Key words: organization management, workers, labour relations, social partnership.

Важно начать с того, что в России вопрос участия работников в управлении организацией имеет свою историю и свои особенности. Так, после Февральской буржуазно-демократической революции 1917 г. стихийно стали образовываться фабрично-заводские комитеты (далее – ФЗК).

По призыву Петроградского совета рабочих и солдатских депутатов 5 марта 1917 г. фабрично-заводские комитеты организовались на предприятиях Петрограда, а за ним в Москве и провинции. 10 марта 1917 г. состоялось «соглашение» Петроградского совета с обществом заводчиков

и фабрикантов; это «соглашение» признало возможным существование фабрично-заводских комитетов¹.

Данные комитеты избирались на общих собраниях рабочими и служащими предприятия (или нескольких предприятий) и в отличие от профсоюзов в первые постреволюционные месяцы объединяли рабочих независимо от их профсоюзной, партийной или профессиональной принадлежности. Главной задачей ФЗК было осуществление рабочего контроля над производством и распределением. Они самостоятельно вводили и устанавливали восьмичасовой рабочий день, решали вопросы расценок и зарплаты, приема и увольнения, снабжения рабочих продовольствием, брали на себя функции управления в том случае, если предприниматели пытались закрыть предприятие или сократить производство. Впоследствии ФЗК стали осуществлять выработку тарифов, заключение коллективных договоров, организации медицинской помощи рабочим².

Пришедшее к власти Временное правительство не могло не отреагировать на бурную и неурегулированную с точки зрения права деятельность ФЗК. Было издано постановление Временного правительства о рабочих комитетах на промышленных предприятиях. Согласно постановлению устанавливались предметы ведения рабочих, представительство рабочих перед администрацией заведения по вопросам, касающимся внутренних взаимоотношений между предпринимателями и рабочими, как-то: о заработной плате, рабочем времени, правилах внутреннего распорядка и т. п.; разрешение вопросов, касающихся внутренних взаимоотношений между рабочими заведениями; представительство рабочих в их сношениях с правительственными и общественными учреждениями; заботы о культурно-просветительной деятельности среди рабочих заведения и о других мероприятиях, направленных на улучшение их быта³.

Впоследствии советская историография называла данный правовой акт как «наступление буржуазии на права трудящихся»⁴.

По данным Всероссийской промышленной переписи, проведенной в 1918 г., до Великой Октябрьской социалистической революции ФЗК действовали на 2151 предприятии, при этом 69 % – на средних и крупных производствах⁵.

После Октябрьской революции 1917 г. большая часть ФЗК поддерживала большевиков в борьбе за политическую и государственную власть.

¹ Постановление Временного правительства о рабочих комитетах в промышленных предприятиях от 23 апреля 1917 г. URL: <http://www.illuminats.ru/component/content/article/29-new/5183-----6--1917> (дата обращения: 02.05.2020).

² См.: Большая советская энциклопедия. URL: <https://www.booksite.ru/full-text/1/001/008/115/103.htm> (дата обращения: 02.05.2020).

³ Постановление Временного правительства о рабочих комитетах в промышленных предприятиях от 23 апреля 1917 г. URL: <http://www.illuminats.ru/component/content/article/29-new/5183-----6--1917> (дата обращения: 02.05.2020).

⁴ Там же.

⁵ См.: Михайлов Н. В. Самоорганизация трудовых коллективов и психология российских рабочих в начале XX в. // Рабочие и интеллигенция России в эпоху реформ и революций, 1861 – февраль 1917 г. СПб., 1997. С. 153–155.

Вместе с тем в течение 1918 г. существовавшие ФЗК постепенно были объединены с профессиональными союзами и утратили свою самостоятельность.

В период гражданской войны и иностранной интервенции произошло введение всеобщей трудовой повинности и централизация управления всей экономикой и хозяйством, что в конечном счете вылилось в проведение политики «военного коммунизма».

В принятом и опубликованном 10 декабря 1918 г. Кодексе законов о труде РСФСР главным приоритетом в регулировании в сфере общественных отношений являлось использование механизма трудовой повинности⁶.

Поэтому в рассматриваемый период фактически ни о каком реальном участии работников в управлении организацией говорить не приходится.

Интересно отметить, что профессиональные союзы, «поглотившие» ФЗК, в то время главным образом «оказывали помощь органам труда в проведении трудовой повинности, вели борьбу за поднятие производительности труда, за укрепление трудовой дисциплины, создавали дисциплинарные товарищеские суды и содействовали проведению коммунистических субботников»⁷.

Вместе с тем даже в большевистской среде не было единого мнения о роли объединений работников в системе управления государством и экономикой. Этот факт обусловил возникновение в РКП(б) так называемой «рабочей оппозиции». Так, в марте 1920 г. на заседании фракции ВЦСПС А. Г. Шляпников представил тезисы, в которых предлагал разделить функции Советов, партии и профсоюзов. Он предложил довольно простую схему: партия является ответственным политическим государственным руководителем революционной борьбы и строительства, Советы – формой политической власти, а профсоюзы – единственной ответственной организацией народного хозяйства и школой управления промышленностью для рабочих. Тезисы А. Г. Шляпникова вызвали сильное беспокойство ЦК РКП(б), увидевшего в них проявление в профсоюзах тенденции к синдикализму и покушение на руководящую роль партии в экономике и в итоге были отвергнуты партийным большинством⁸.

С переходом государства к новой экономической политике (нэпу) и некоторой либерализацией общественной жизни изменилась и государственная политика в сфере труда.

В связи с этим постановлением ВЦИК от 9 ноября 1922 г. был принят Кодекс законов о труде РСФСР 1922 г. (далее – КЗоТ РСФСР 1922 г.). Оценивая принятый кодекс, В. И. Ленин полагал, что «...это громадное завоевание Советской власти, что в такое время, когда все страны

⁶ См.: Советское трудовое право / под ред. Н. Г. Александрова. М., 1949. С. 88–89.

⁷ Там же. С. 92.

⁸ См.: *Санду Т. А.* Рабочая оппозиция в РКП(б). 1920–1921 гг. URL: <https://rabkrin.org/sandu-t-a-rabochaya-oppozitsiya-v-rkp-b-1920-1921-gg-statya/> (дата обращения: 02.05.2020).

ополчаются на рабочий класс, мы выступаем с кодексом, который прочно устанавливает основы рабочего законодательства»⁹.

Важно заметить, что глава 15 КЗоТ РСФСР 1922 г. была посвящена профессиональным (производственным) союзам рабочих и служащих и их органам в предприятиях, учреждениях и хозяйствах. В ст. 151 кодекса отмечалось, что «профессиональные (производственные) союзы, объединяющие граждан, работающих по найму в государственных, общественных и частных предприятиях, учреждениях и хозяйствах, имеют право выступать перед различными органами от имени работающих по найму в качестве стороны, заключающей коллективные договоры, а равно представлять от их имени по всем вопросам труда и быта». Именно такие объединения были правомочны осуществлять представительство и защиту интересов рабочих и служащих, объединяемых ими, перед администрацией предприятия, учреждения и хозяйства, по вопросам условий труда и быта работников, представительство перед правительственными и общественными организациями, а также наблюдение за точным исполнением администрацией предприятия, учреждения или хозяйства установленных законом норм по охране труда, социальному страхованию, выплате заработной платы, правил санитарии и техники безопасности и пр.

Статья 156 кодекса предусматривала, что первичным органом профессионального союза в предприятии, учреждении или хозяйстве является комитет рабочих и служащих (фабрично-заводской, рудничный, построечный, местный и т. п.) или заменяющий комитет делегат – уполномоченный союза. Тем самым фабрично-заводские комитеты и подобные организации оставались исключительно «в лоне» профессиональных союзов. Кроме того, в силу ст. 157 кодекса «никакой иной комитет в предприятиях, учреждениях или хозяйствах, кроме предусмотренного ст. 156 кодекса и утвержденного соответствующим профессиональным (производственным) союзом, не мог пользоваться правами профессионального (производственного) союза».

Следует отметить, что с конца 20-х гг. XX в. с провозглашением ВКП(б) курсов на индустриализацию и коллективизацию происходит централизация управления социально-трудовыми отношениями. Итогом данной политики в сфере труда было включение системы профессиональных союзов в партийно-государственный аппарат с возложением на них непрофильных полномочий. «В 1933 г. был ликвидирован Народный комиссариат СССР (НКТ СССР). Все его органы, включая органы социального страхования и инспекции труда, были переданы профсоюзам и слиты с профсоюзным аппаратом в центре и на местах... На единственный в стране профсоюзный орган ВЦСПС были возложены в монопольном по-

⁹ Ленин В. И. Речь на IV сессии ВЦИК IX созыва 31 октября 1922 г. // Полн. собр. соч. : в 55 т. М., 1964. Т. 45. С. 246.

рядке задачи государственного управления важными аспектами труда и трудовых отношений»¹⁰.

Тем самым в рассматриваемый период «монополия государства-работодателя становится абсолютной, зависимость работника – тотальной. Сверхцентрализация государственной воли, сверхрегулирование и манипулирование на этой основе приводят к массовой имитации наемного труда, видимости дела и порядка»¹¹.

Важно заметить, что в принятых 15 июля 1970 г. Основах законодательства СССР и союзных республик о труде в ст. 97 гарантировалось право рабочих и служащих участвовать в управлении предприятиями, учреждениями, организациями. Речь шла о том, что рабочие и служащие имели право участвовать в управлении предприятиями, учреждениями, организациями через общие собрания (конференции) и советы трудовых коллективов, через профессиональные союзы и иные общественные организации, органы народного контроля и другие общественные органы, действующие в трудовых коллективах.

Аналогичная правовая норма была закреплена и в Кодексе законов о труде РСФСР 1971 г. (далее – КЗоТ РСФСР 1971 г.). В ст. 227 данного акта предусматривалось право рабочих и служащих участвовать в управлении производством, а в ст. 228 определялись формы такого участия – через профессиональные союзы и иные общественные организации, органы народного контроля, общие собрания, производственные совещания, конференции и различные формы общественной самостоятельности рабочих и служащих.

Необходимо отметить, что особая роль в управлении производством, по мысли законодателя, отводилась трудовым коллективам, которые получили конституционно-правовой статус с принятием Конституции СССР 1977 г. (далее – Конституция СССР 1977 г.). Так, в частности, ст. 8 данного акта предусматривала, что трудовые коллективы участвуют в обсуждении и решении государственных и общественных дел, в планировании производства и социального развития, в подготовке и расстановке кадров, в обсуждении и решении вопросов управления предприятиями и учреждениями, улучшения условий труда и быта, использования средств, предназначенных для развития производства... Аналогичная по содержанию норма закреплялась и в ст. 8 Конституции РСФСР 1978 г. и конституциях союзных республик.

Конституционные положения о трудовых коллективах содержались в главе 1 Конституции «Политическая система», что придавало рассматриваемым объединениям работников не только статус субъектов трудового права, но и субъектов политической системы государства.

Рассматривая статус трудовых коллективов в СССР Л. Ю. Бугров отмечает, что «планами нормотворческой деятельности по приведению за-

¹⁰ *Киселев И. Я.* Трудовое право России. Историко-правовое исследование. М., 2001. С. 185.

¹¹ *Мордачев В. Д.* Законы поведения рабочей силы. Екатеринбург, 2009. С. 20.

конодательства Союза ССР в соответствие с Конституцией СССР 1977 г. предусматривалась разработка особого закона о трудовых коллективах... В науке трудового права в тот период высказывалось множество предложений о содержании этого акта, причем большинство правоведов выступали за предоставление трудовым коллективам действенных и гарантированных полномочий по участию в управлении предприятиями (в том числе говорилось о необходимости создания СТК, выборности руководителей и т. п.). Однако такие положения в основном реализованы не были: консервативные круги, прежде всего аппарат высших государственных и общественных органов, блокировали предложения, затянув разработку законопроекта до 1983 г.¹²

Только 17 июля 1983 г. был принят Закон СССР «О трудовых коллективах и повышении их роли в управлении предприятиями, учреждениями, организациями» (далее – Закон от 17 июля 1983 г.).

Закон предусматривал полномочия трудовых коллективов в обсуждении и решении государственных и общественных дел, в планировании экономического и социального развития, участии в заключении коллективных договоров, обеспечении сохранности социалистической собственности и рационального использования материальных ресурсов, организации нормирования и оплаты труда, в развитии трудовой активности работников и организации социалистического соревнования, в подготовке, повышении квалификации и расстановке кадров, в распределении и использовании фондов экономического стимулирования, в улучшении условий и охраны труда, а также другие вопросы, предусмотренные законодательством о труде.

Во исполнение положений закона было издано постановление Совета Министров СССР, ВЦСПС от 10 мая 1984 г. № 429 «Об особенностях применения Закона СССР «О трудовых коллективах и повышении их роли в управлении предприятиями, учреждениями, организациями в отдельных отраслях народного хозяйства».

Важно отметить, что, несмотря на прогрессивность основных положений закона, направленных на широкое участие работников в управлении предприятиями, учреждениями и организациями, в полном объеме предусмотренные Законом от 17 июля 1983 г. полномочия реализовать было весьма затруднительно.

В связи с этим следует согласиться с тезисом А. М. Куренного о том, что одной из причин недостаточной эффективности Закона от 17 июля 1983 г. являлся тот факт, что «телега оказалась как бы впереди лошади» – трудовой коллектив ограниченного в правах предприятия не мог в полной мере реализовать свои полномочия¹³.

Важно отметить, что в середине 80-х гг. XX в. осуществлялась дальнейшая нормотворческая и организационная работа по реализации За-

¹² См.: Бугров Л. Ю. Свобода труда в трудовом праве России. М., 1992. С. 180.

¹³ См.: Куренной А. М. Производственная демократия и трудовое право. М., 1989. С. 34.

кона от 17 июля 1983 г. В данный период воздействие норм права на деятельность трудовых коллективов осуществлялось по следующим направлениям: расширялась нормативная основа такой деятельности, в частности были изменены и дополнены акты о правах профкомов, предприятиях и объединениях, предусмотрены новые полномочия коллективов в области дисциплины труда, заработной платы, бригадного подряда и т. д.¹⁴

Следует отметить, что 5 февраля 1988 г. в действовавший КЗоТ РСФСР 1971 г. была введена глава 15-А «Трудовой коллектив», детализирующая некоторые полномочия коллективов в области социально-трудовых отношений.

Вместе с тем период конца 80-х – начала 90-х гг. XX в. во многом ознаменован процессом сужения прав трудовых коллективов вследствие перехода страны от командно-административной к рыночной экономике¹⁵.

В частности, Закон СССР от 30 июня 1987 г. № 7284-XI «О государственном предприятии (объединении)» в ст. 7 определил правомочия совета трудового коллектива предприятия, несколько отличающиеся от содержания правомочий, определенных Законом от 17 июля 1983 г.

Еще более видоизменил правовой статус трудовых коллективов Закон РСФСР от 25 декабря 1990 г. № 445-1 «О предприятиях и предпринимательской деятельности», предусмотрев круг их прав в ст. 32.

Иными словами, трудовые коллективы продолжали обладать достаточными полномочиями только на государственных и муниципальных предприятиях, а также предприятиях, в имуществе которых вклад государства или местного Совета составлял более 50 %.

С распадом СССР и возникновением в России стихийной рыночной экономики в 1990-е гг., несмотря на сохранение в действовавшем тогда законодательстве правового статуса трудовых коллективов, их роль и возможность участия в управлении организациями неуклонно снижалась в угоду предпринимательской (хозяйской) власти работодателя.

Итогом проводимой экономической и социальной политики явилось внесение изменений в действующее трудовое законодательство.

Так, принятый 30 декабря 2001 г. и вступивший в силу 1 февраля 2002 г. Трудовой кодекс Российской Федерации (далее – ТК РФ) уже не содержал понятия и полномочий трудовых коллективов, заменив его отчасти понятием представители работников¹⁶.

Окончательно же трудовые коллективы «покинули» российское трудовое законодательство в связи с принятием Федерального закона от 30 июня 2006 г. № 90-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации, признании не действующими на территории

¹⁴ См.: Бугров Л. Ю. Свобода труда в трудовом праве России. С. 181.

¹⁵ О внесении изменений и дополнений в Кодекс законов о труде РСФСР : закон РФ от 25 сентября 1992 г. № 3543-1 // Рос. газета. 1992. 6 окт.

¹⁶ Необходимость возрождения в отечественном трудовом законодательстве понятия «трудовой коллектив» видел, в частности, Л. Ю. Бугров (см.: Бугров Л. Ю. Трудовой договор в России и за рубежом. Пермь, 2013. С. 49).

Российской Федерации некоторых нормативных правовых актов СССР и утратившими силу некоторых законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации», на основании которого Закон СССР от 17 июля 1983 г. «О трудовых коллективах» был признан утратившим юридическую силу.

В настоящее время в действующем трудовом законодательстве право работников на участие в управлении организацией обеспечивается в рамках системы социального партнерства в сфере труда, предусмотренной ст. 23–55 ТК РФ. Участие работников в управлении организацией на основании ст. 27 ТК РФ является одной из форм социального партнерства. Содержание рассматриваемой формы конкретизировано в ст. 53 и 53.1 ТК РФ.

Таким образом, участие представителей работников в управлении организацией в России прошло длительную эволюцию, обусловленную историческими, политическими, социально-экономическими факторами, от широкого участия до фактически полного отсутствия в период тотального политического режима и последующего постепенного возрождения в дальнейшем.

Пермский национальный исследовательский политехнический университет, Пермский филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации

Кудрин А. С., кандидат юридических наук, доцент кафедры «Философия и право»

E-mail: antoune@yandex.ru

Perm National Research Polytechnic University, Perm Branch of the Russian Academy of National the Economy and Public Administration

Kudrin A. S., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Philosophy and Law Department

E-mail: antoune@yandex.ru

**ДОСУДЕБНЫЙ ПОРЯДОК РАЗРЕШЕНИЯ
ИНДИВИДУАЛЬНЫХ ТРУДОВЫХ СПОРОВ В СФЕРЕ СПОРТА:
СОСТОЯНИЕ И ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ**

А. А. Бредихин

*Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»*

Поступила в редакцию 4 июня 2019 г.

Аннотация: рассматривается состояние организационно-правового обеспечения досудебного урегулирования индивидуальных трудовых споров в сфере спорта. Выдвигается тезис, что в индивидуальных трудовых спорах в сфере спорта пострадавшая сторона обращается за защитой своих прав в юрисдикционный орган спортивной федерации по соответствующему виду спорта. Автор подвергает анализу правовую модель института разрешения индивидуальных трудовых споров в сфере спорта, в ходе которого ставится вопрос, правомерно ли квалифицировать юрисдикционные органы спортивных федераций в качестве комиссий по трудовым спорам. Автор обращает внимание на коллизии и пробелы в данной области права, а также предлагает внесение соответствующих изменений в трудовое и спортивное законодательство.

Ключевые слова: индивидуальные трудовые споры, спорт, трудовой договор, комиссии по трудовым спорам.

Abstract: discusses the establishment of the organizational and legal support of pre-trial settlement of individual labor disputes in the field of sports. The thesis is advanced that, as a rule, in individual labor disputes in the field of sports, the injured party applies for the protection of their rights to the jurisdictional authority of the sports federation for the relevant sport. The author analyzes the legal model of the institute for the resolution of individual labor disputes in the field of sports, during which the question is raised whether the jurisdictional bodies of sports federations can be qualified as commissions for labor disputes. Finally, in order to eliminate the conflicts and gaps in the law, it is proposed to introduce appropriate changes in the labor and sports legislation.

Key words: individual labor disputes, sport, employment contract, labor dispute committee.

На современном этапе развития спортивного законодательства Российской Федерации весьма актуальным является усовершенствование института разрешения трудовых споров в сфере спорта, поскольку каждый участник таких общественных отношений должен иметь реальную, предусмотренную законом, возможность защиты своих трудовых прав, о чем также указано в Концепции федеральной целевой программы «Развитие физической культуры и спорта в Российской Федерации на 2016–2020 год»¹, Государственной программе Российской Федерации «Разви-

¹ Об утверждении Концепции федеральной целевой программы «Развитие физической культуры и спорта в Российской Федерации на 2016–2020 год»: рас-

тие физической культуры и спорта»² и Стратегии развития физической культуры и спорта в Российской Федерации на период до 2020 г.³ Сводные отчеты свидетельствуют о том, что в России число штатных работников физической культуры и спорта составляет примерно 383 845 человек⁴. Управление человеческим капиталом в современном спорте может быть достигнуто посредством обеспечения эффективного правового регулирования сферы трудовых отношений и предоставления действенного механизма разрешения трудовых споров с учетом специфики спорта, поскольку среди спортивных споров более половины относятся именно к вопросам трудовых правоотношений.

Российским трудовым законодательством установлен закрытый перечень органов по рассмотрению индивидуальных трудовых споров, куда входят комиссии по трудовым спорам и суды (ст. 382 ТК РФ). В то же время глава 54.1. ТК РФ, регулирующая трудовые отношения с участием спортсменов и тренеров, не содержит правовых норм, предусматривающих возможность обращения с целью защиты трудовых прав в иной орган. На наш взгляд, данное обстоятельство свидетельствует о несовершенстве правовой модели разрешения споров в сфере спорта.

Вообще, так называемой сердцевиной данной правовой модели можно считать нормы саморегулирования в сфере спорта (например, устав общероссийской спортивной федерации), действующие на основе принципа сочетания государственного регулирования отношений в области физической культуры и спорта с саморегулированием таких отношений субъектами физической культуры и спорта в соответствии с п. 3 ст. 3 Федерального закона от 4 декабря 2007 г. № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» (далее – Закон о спорте). Данные нормы регламентируют правовой статус юрисдикционных органов спортивных федераций (профессиональной спортивной лиги), наделяя их полномочиями по рассмотрению и разрешению споров в сфере спорта. В частности, М. А. Погорелов в одной из своих работ утверждает, что в сфере спорта сформировался самостоятельный механизм разрешения споров через дисциплинарные комитеты и палаты по разрешению споров⁵.

поряжение Правительства РФ от 2 января 2014 г. № 2-п // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 2 (ч. 2). Ст. 229.

² Об утверждении Государственной программы Российской Федерации «Развитие физической культуры и спорта»: постановление Правительства РФ от 15 апреля 2014 г. № 302 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 18 (ч. 1). Ст. 2151.

³ Об утверждении Стратегии развития физической культуры и спорта в Российской Федерации на период до 2020 года: распоряжение Правительства РФ от 7 августа 2009 г. № 1101-п // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 33. Ст. 4110.

⁴ Сводный отчет по форме федерального статистического наблюдения № 1-ФК «Сведения о физической культуре и спорте» за 2018 год. URL: https://www.minsport.gov.ru/2019/doc/Svodnii-otshet-1fk-za_2018.xls (дата обращения: 20.05.2019).

⁵ См.: Погорелов М. А. Медиация как альтернативный способ разрешения конфликтов с участием спортсменов и тренеров // Пятая международная науч-

Применительно к индивидуальным трудовым спорам в сфере футбола, например, учрежден юрисдикционный орган Российского футбольного союза (далее – РФС) – Палата РФС по разрешению споров, который в соответствии с регламентными нормами данной общероссийской спортивной федерации имеет право рассматривать и разрешать трудовые споры⁶. В сфере хоккея трудовые споры имеет право рассматривать и разрешать Дисциплинарный комитет КХЛ⁷. Однако в сфере баскетбола и волейбола таких юрисдикционных органов пока не существует, поэтому пострадавшая сторона в данных видах спорта вынуждена обращаться в суд общей юрисдикции либо в комиссию по трудовым спорам для защиты своих трудовых прав в соответствии со ст. 382 ТК РФ.

Согласимся с теми спортивными юристами, которые отмечают преимущество юрисдикционных органов спортивных федераций перед судами общей юрисдикции относительно эффективности рассмотрения споров в сфере спорта (включая трудовые)⁸. В связи с этим очевидно, что арбитры юрисдикционных органов спортивных федераций имеют глубокие познания в спортивном праве, что позволяет им выносить справедливые и исполнимые решения, учитывая специфику спорта. Под последним следует понимать то, что решение, вынесенное юрисдикционным органом спортивной федерации, приводится в исполнение с использованием специальных негосударственных механизмов принуждения, а именно: снятие турнирных очков, запрет на регистрацию новых спортсменов для участия в соревнованиях, дисквалификация от участия в соревнованиях и т. д. Применительно к процессуальным преимуществам отметим точку зрения Д. И. Рогачёва и Ю. В. Зайцева, обращающих внимание на то, что в юрисдикционных органах спортивных федераций могут быть установлены более длительные сроки для обращения спортсмена или тренера за защитой нарушенных прав. Например, срок обращения в юрисдикционный орган РФС составляет два года⁹, в то время как общий срок исковой давности по индивидуальным трудовым спорам составляет три месяца (ст. 392 ТК РФ).

Целесообразно отметить вывод Е. В. Погосяна о том, что «спортсмены заинтересованы в том, чтобы спор между ними был разрешен лицом, об-

но-практическая конференция «Спортивное право : перспективы развития» : материалы конференции / под общ. ред. К. Н. Гусова, А. А. Соловьёва ; сост. Д. И. Рогачёв, О. А. Шевченко. М., 2011. С. 117.

⁶ См.: Часть 1 ст. 13 Регламента РФС по разрешению споров. URL: <https://static.rfs.ru/documents/1/5acf953b0a29f.doc> (дата обращения: 20.05.2019).

⁷ См.: Часть 3 ст. 35 Дисциплинарного регламента КХЛ. URL: https://www.khl.ru/documents/KHL_disciplinary_regulations_2018.pdf (дата обращения: 20.05.2019).

⁸ См.: *Проконец М. А., Рогачёв Д. И., Вегер Ф.* Разрешение футбольных споров : анализ практики Палаты по разрешению споров ФИФА, РФС и Спортивного арбитражного суда (г. Лозанна). М., 2012. С. 28–29.

⁹ См.: *Зайцев Ю. В., Рогачёв Д. И.* Трудовые будни в мире спорта : особенности регулирования труда спортсменов и тренеров. М., 2012. С. 40.

ладающим специальными знаниями в сфере спорта, а потому способным учесть особенности каждой конкретной конфликтной ситуации»¹⁰.

Следует констатировать, что в спортивном законодательстве России отсутствует легальное определение термина «юрисдикционный орган спортивной федерации». С. А. Юрлов в диссертационном исследовании предлагает следующую трактовку данного термина: «структурное подразделение (комитет, комиссия, совет, палата) спортивной организации (прежде всего федерации по виду спорта), действующее на постоянной основе, состоящее из членов (судей, арбитров, членов комиссии и др.), обладающих познаниями в спорте и уполномоченное разрешать различные категории спортивных споров (дисциплинарные, допинговые, этические и др.)»¹¹.

В то же время Д. И. Рогачёв под юрисдикционным органом понимает механизм, с помощью которого возможно разрешение спортивных споров, и обращает внимание на то, что квазисудебными указанные органы иногда именуют по той причине, что они фактически осуществляют разрешение споров, которые относятся к компетенции судов. Исследователь приходит к выводу, что их статус законодательством никак не определен – они не являются ни третейскими судами, ни комиссиями по трудовым спорам, ни органами медиации, а основанием их деятельности служит соответствующая оговорка в регламенте, действие которого обязательно в силу акта признания регламентных норм¹².

При этом судебная практика российских судов всё же признает юрисдикционные органы спортивных федераций в качестве аналога комиссий по трудовым спорам¹³. В частности, по логике таких судебных решений, если какое-либо лицо обращается в суд за защитой своих прав, а регламентные нормы спортивной федерации закрепляют обязательный порядок досудебного разрешения споров в соответствующем юрисдикционном органе, то суд может отказать в принятии искового заявления¹⁴.

Следовательно, юрисдикционные органы спортивных федераций играют неоспоримую роль в разрешении трудовых споров в сфере спорта, а отсутствие в понятийном аппарате спортивного законодательства его легального определения явным образом свидетельствует о наличии пробела в праве.

Впрочем, отечественный законодатель ввел некоторые новеллы в Закон о спорте, затрагивающие сферу института разрешения споров в области спорта. Так, в 2016 г. данный закон был дополнен главой, регулиру-

¹⁰ Погосян Е. В. Формы разрешения спортивных споров. М., 2011. С. 59.

¹¹ Юрлов С. А. Разрешение спортивных споров : вопросы теории и практики : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017. С. 74.

¹² См.: Зайцев Ю. В., Рогачёв Д. И. Указ. соч.

¹³ Апелляционные определения: Омского областного суда по делу № 33-2142/13 ; Московского городского суда от 16 января 2014 г. по делу № 33-1073/14 ; от 24 мая 2013 г. по делу № 11-13482. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁴ Определение Московского городского суда от 26 марта 2014 г. по делу № 4г/8-2621. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ющей деятельность нового третейского органа – постоянно действующего арбитражного учреждения, администрирующее арбитраж (третейское разбирательство) споров в профессиональном спорте и спорте высших достижений, включая индивидуальные трудовые споры. К компетенции данного органа было отнесено разрешение индивидуальных трудовых споров спортсменов и тренеров в профессиональном спорте и спорте высших достижений¹⁵. Но при этом возникает правовая коллизия, поскольку, как было указано ранее, ст. 382 ТК РФ наделяет правом рассмотрения индивидуальных трудовых споров всего два органа – суд и комиссию по трудовым спорам. В целях устранения данной коллизии, на наш взгляд, законодателю следует внести соответствующую поправку в ст. 382 ТК РФ в виде расширения перечня органов, имеющих право рассматривать индивидуальные трудовые споры.

Кроме того, данная новелла свидетельствует о том, что законодатель предпринял попытку создания единого третейского учреждения, рассматривающего спортивные споры во всех видах спорта, предоставляя возможность получения защиты в рамках спортивной юрисдикции тем субъектам спорта, в чьих видах спорта не созданы юрисдикционные органы спортивных федераций. Похожие модели единых спортивных арбитражей существуют в некоторых зарубежных государствах: в Греции – Высший совет по разрешению спортивных споров (Ανώτατο Συμβούλιο για την Επίλυση Αθλητικών Διαφορών)¹⁶, в Италии – Высший суд спортивной юстиции (Alta Cortedi Giustizia Sportiva) и Национальный спортивный арбитражный трибунал (Tribunale nazionale di arbitrato per lo sport e disciplina degli arbitri)¹⁷, в Канаде – Канадский центр разрешения спортивных споров (Sport Dispute Resolution Centre of Canada)¹⁸, в Мексике – Комиссия по апелляциям и арбитражу в спорте (Comision de Apelacion y Arbitraje del Deporte)¹⁹ и т. д. Заметим, что действующие до введения новеллы Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате и Спортивный арбитражный суд «Спортивная арбитражная палата» не имели полномочий рассматривать индивидуальные трудовые споры в сфере спорта. Более того, ранее арбитраж мог быть сформирован на основе любого юридического лица, а в настоящее

¹⁵ См.: Пункт 11 ч. 1 ст. 36.3 Федерального закона «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 50. Ст. 6242.

¹⁶ Νόμος 2725/1999 «Ερασιτεχνικός και επαγγελματικός αθλητισμός και άλλες διατάξεις» // ФЕК. 121 Α/17.6.1999.

¹⁷ Decreto-Legge 19 agosto 2003, № 220 «Disposizioni urgenti in materia di giustizia sportiva» // GU. 20.08.2003. № 192.

¹⁸ Physical Activity and Sport Act, 2003. URL: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/p-13.4/index.html> (дата обращения: 20.05.2019).

¹⁹ Ley General de los Estados Unidos Mexicanos de 05.06.2013 de Cultura Física y Deporte // Diario Oficial de la Federación. 07.06.2013. Ultima reforma publicada el 9 de mayo de 2014. URL: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGCFD.pdf> (дата обращения: 20.05.2019).

время третейский суд может быть создан только при некоммерческой организации, одобренной Советом по совершенствованию третейского разбирательства²⁰.

На наш взгляд, законодатель созданием данного третейского органа стремится снизить количество апелляционных пересмотров спортивных споров в иностранных арбитражных учреждениях²¹, например в Спортивном арбитражном суде в г. Лозанне (далее – CAS). Связано это также с экономическим фактором. В частности, пошлина за рассмотрение спора в CAS составляет 1000 швейцарских франков²² (примерно 64 000 рублей).

Впрочем, в некоторых видах спорта устанавливается обязательная юрисдикция CAS в качестве органа апелляционной инстанции. Так, в сфере футбола п. 2 ст. 53 Регламента РФС по разрешению споров устанавливает, что решение Палаты РФС по разрешению споров может быть обжаловано в CAS в течение 21 дня с момента получения сторонами решения в окончательной форме по вопросам:

- о нарушении порядка заключения трудового договора между футбольным клубом и футболистом;
- нарушении условий трудовых договоров;
- нарушении условий трудовых договоров с главным тренером, тренерами, включенными в заявочный (дозаявочный) лист профессионального футбольного клуба для участия в соревнованиях;
- нарушении условий и порядка обязательной выплаты в случае расторжения трудового договора по собственному желанию без уважительных причин, а также в случае расторжения трудового договора по инициативе профессионального футбольного клуба по основаниям, которые отнесены к дисциплинарным взысканиям, действующим трудовым законодательством Российской Федерации;
- нарушении положений о стабильности трудовых договоров в футболе.

Применительно к практическим результатам появления данной новеллы следует отметить, что постоянно действующее арбитражное учреждение, администрирующее арбитраж (третейское разбирательство) споров в профессиональном спорте и спорте высших достижений, до настоящего времени не рассмотрело ни одного спора. На наш взгляд, связано это с отсутствием регламента (устава), определяющего ключевые вопросы деятельности данного органа (порядок формирования состава, процессуальные правила рассмотрения споров, место нахождения

²⁰ Об утверждении Положения о порядке создания и деятельности Совета по совершенствованию третейского разбирательства : приказ Минюста России от 20 марта 2019 г. № 45 : зарегистрировано в Минюсте России 27 марта 2019 г. № 54183.

²¹ См.: Часть 2 ст. 36.5 Федерального закона «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 50. Ст. 6242.

²² См.: Статья R37 Кодекса CAS (Code of Sports-related Arbitration, in force as from 1 January 2019). URL: https://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/CAS_Code_2019_EN_.pdf (дата обращения: 20.05.2019).

и т. д.). Такого же мнения придерживаются некоторые практикующие спортивные юристы²³.

Впрочем, проводимая законодателем третейская реформа всё же свидетельствует, на наш взгляд, о наличии позитивной динамики развития правовой модели разрешения споров в сфере спорта, поскольку наличие единого арбитражного учреждения в сфере спорта позволит субъектам спорта получить доступ к конфиденциальному рассмотрению споров, что также является ключевым отличием от рассмотрения таких споров в государственном суде, поскольку необходимость соблюдения конфиденциальности диктуется условиями трудовых договоров со спортсменами, их рекламными обязательствами и пр.

Обобщая информацию о текущем состоянии правовой модели досудебного порядка разрешения индивидуальных трудовых споров в сфере спорта, можно сказать, что спортивное законодательство Российской Федерации требует дальнейших доработок. Несмотря на систематические внесения изменений в Закон о спорте, отмечается несовершенство его понятийного аппарата в виде отсутствия легального определения такого термина, как «юрисдикционный орган спортивной федерации», а также наличие правовой коллизии с ТК РФ относительно полномочий по рассмотрению индивидуальных трудовых споров. В связи с этим предполагаются изменения в российском законодательстве по следующим направлениям:

1. Добавление в ст. 2 Закона о спорте легального определения термина «юрисдикционный орган спортивной федерации (профессиональной лиги)».

2. Устранение правовой коллизии между ст. 382 ТК РФ и п. 11 ч. 1 ст. 36.3 Закона о спорте об определении компетенции органов, имеющих право рассматривать индивидуальные трудовые споры.

3. Создание регламента (устава) постоянно действующего арбитражного учреждения, администрирующего арбитраж (третейское разбирательство) споров в профессиональном спорте и спорте высших достижений.

4. Внесение в регламентные нормы и уставы общероссийских спортивных федераций третейской оговорки, предусматривающей возможность обращения в постоянно действующее арбитражное учреждение, администрирующее арбитраж (третейское разбирательство) споров в профессиональном спорте и спорте высших достижений.

²³ См.: Спортивный арбитраж в России : как это будет работать. URL: <https://360tv.ru/news/sport/sportivnyj-arbitrazh-v-rossii-kak-eto-budet-rabotat/> (дата обращения: 20.05.2019).

УДК 349.3

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2021.1/3291>

**ПРОБЕЛЫ И КОЛЛИЗИИ
ПЕНСИОННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

Н. Л. Зуева

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 9 февраля 2021 г.

Аннотация: *в 2013 г. был принят очередной закон о страховых пенсиях. Однако число внесенных изменений указывает на качество этого закона. Идя по пути исправления отдельных очевидных ошибок предыдущего законодательства, законодатель не только не исправил большинство ошибок, но и создал новые проблемы, с которыми граждане сталкиваются при реализации своего конституционного права на пенсионное обеспечение. В статье рассматриваются отдельные случаи пробелов и коллизий современного пенсионного законодательства, которые не соответствуют социальной справедливости и, следовательно, противоречат принципу формального равенства.*

Ключевые слова: *социальная политика государства, эффективность, пенсионная система, либертарно-юридическая теория правопонимания, перерасчет пенсий, нестраховые периоды, условия назначения пенсий, индексация пенсий, социальная справедливость, набор социальных услуг, сельский стаж, работа в общественных организациях, пробелы, коллизии.*

Abstract: *a lot of time has passed since the adoption of the next law on insurance pensions and related laws. The number of changes to it already now clearly indicates the quality of this law. Following the path of correcting certain obvious mistakes of the previous legislation, the legislator not only failed to correct most of the mistakes, but also created new problems that citizens face when exercising their constitutional right to pension benefits. The article examines individual cases of gaps and collisions of modern pension legislation that do not correspond to social justice and, accordingly, contradict the principle of formal equality.*

Key words: *social policy of state, efficiency, pension system, libertarian law theory of thinking, recalculation of pensions, non-insurance periods, conditions of pensions assigning, indexation of pensions, social justice, social services, rural experience, work in public organizations, gaps, collisions.*

Право на социальное обеспечение, которое является одним из основных прав и свобод человека и гражданина, которые неотчуждаемы и принадлежат ему от рождения, закреплено в ст. 39 Конституции РФ 1993 г.¹ В настоящее время государственная пенсионная система Российской Федерации переживает кризис и представляет собой одну из острейших социально-экономических проблем в период окончательного

¹ Конституции Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // Рос. газета. 1993. 25 дек.

перехода к рыночным отношениям. Об этом говорят ученые² и представители высших органов власти³.

Новые пенсионные законы⁴ вызвали глубокое разочарование⁵. В период действия предыдущего закона⁶ российскими учеными многократно отмечались его недостатки, проводились консультации с международными экспертами, предлагались решения. У законодателя было достаточно времени, чтобы учесть лучшие из них. Вместо этого содержание предыдущего закона со всеми его дефектами было попросту транслировано в федеральном законе о страховых пенсиях. Как отмечают ученые⁷, изменения выразились только в условиях назначения пенсии по старости в сторону их ухудшения, пенсионной формулы – в сторону ее еще большей неопределенности. Не уменьшили, а скорее усилили негативную реакцию общества на недавние изменения в пенсионное законодательство в части увеличения пенсионного возраста⁸.

Категория справедливости в праве никогда не входила в число второстепенных вопросов изучения сущности права. В современном праве наиболее ярко высвечивается роль справедливости в универсальной системе принципов правового регулирования, принципе формального равенства, представляющего собой единство трех составляющих – формальных равенства, свободы и справедливости в либертарно-юридиче-

² См.: *Васильева Ю. В.* Изменения в Российском пенсионном законодательстве и перспективы ратификации Конвенции МОТ № 102 // Трудовое право в России и за рубежом. 2014. № 3. С. 36–39; *Соловьев А. К.* Преодоление дефицита пенсионной системы России // Финансы. 2011. № 8. С. 61–64; *Его же.* Проблемы государственного регулирования пенсионного возраста с позиции формирования пенсионных прав застрахованных лиц // Пенсия. 2015. № 6. С. 47–61; и др.

³ О бюджетной политике в 2011–2013 годах : послание Президента РФ Федеральному Собранию от 29 июня 2010 г. // Пенсия. 2010. № 7; Валентина Матвиенко: Пенсионную систему нужно менять. URL: <http://www.rg.ru/2015/02/18/pensii-matvienko-site.html>; Алексей Кудрин: Вопрос повышения пенсионного возраста сдвинулся с места. URL: <http://www.rg.ru/2015/05/16/kudrin-site.html>; и др.

⁴ О страховых пенсиях : федер. закон от 28 декабря 2013 г. № 400-ФЗ (в ред. от 19.12.2016) // Рос. газета. 2013. 31 дек. ; О накопительной пенсии : федер. закон от 28 декабря 2013 г. № 424-ФЗ // Ведомости Федер. Собр. РФ. 2013. № 52 (ч. 1). Ст. 6989.

⁵ См.: *Захаров М. Л.* Международные правовые стандарты пенсионного обеспечения и российская страховая пенсионная система // Журнал рос. права. 2015. № 7. С. 5–12; и др.

⁶ О трудовых пенсиях в Российской Федерации : федер. закон от 17 декабря 2001 г. № 173-ФЗ (в ред. от 28.12.2013, с изм. от 19.11.2015) // Ведомости Федер. Собр. РФ. 2001. № 52 (ч. 1). Ст. 4920.

⁷ См.: *Васильева Ю. В.* Указ. соч. ; *Сенных Л. Н.* Соответствие нового пенсионного законодательства принципу формального равенства // Признание права и принцип формального равенства : сб. науч. трудов. М., 2015. С. 499.

⁸ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам назначения и выплаты пенсий : федер. закон от 3 октября 2018 г. № 350-ФЗ // Рос. газета. 2018. № 223.

ской концепции понимания права⁹. По мнению Л. Н. Сенных¹⁰, только этот принцип является формулой, выражающей справедливость права. Справедливость является неоднозначным и многоаспектным понятием. Наиболее точно понятие «справедливость» отражает толковый социологический словарь, согласно которому индивидуумы должны получать то, что они заслуживают¹¹. И хотя в юридической литературе до сих пор идут дискуссии на предмет соотношения таких категорий, как «право» и «справедливость»¹², взаимосвязь этих понятий не нуждается в особых доказательствах. По мнению И. И. Андриановской, «справедливость должна быть присуща праву в целом, право не только должно стремиться к справедливости, но и воплощать справедливость настолько, насколько это возможно в существующих экономических, социальных и политических условиях в государстве»¹³. Особенно остро вопрос соблюдения социальной справедливости касается такой чувствительной для наших граждан темы, как пенсионное обеспечение. Задача законодателя – путем соблюдения принципа формального равенства найти баланс между интересами социальных групп и государства, что в конечном итоге является залогом стабильности в современном обществе. Надо отметить, что период интенсивного правотворчества в этой сфере, наряду с продолжающими свое действие предыдущими нормативными актами, не закончен и отличается своей динамичностью, влекущей появление новых отношений, что в отдельных случаях приводит к несвоевременному реагированию законодателя и соответственно наличию пробелов и коллизий в современном пенсионном законодательстве.

Вопрос об определении и содержании этих базовых элементов права всегда оставался в центре внимания ученых и практиков, что нашло свое отражение как в юридической литературе, так и в правоприменительной практике судов. Согласно словарю¹⁴ пробел имеет два значения. В прямом смысле – пустое, незаполненное место, пропуск (например, в печатном тексте), в переносном – как упущение, недостаток. Что

⁹ См.: *Нерсесянц В. С.* Философия права : либертарно-юридическая концепция // Вопросы философии. 2002. № 3. С. 3–9 ; *Лапаева В. В.* Правовой принцип формального равенства // Журнал рос. права. 2008. № 2. С. 74.

¹⁰ См.: *Сенных Л. Н.* Формальное равенство в социальной сфере в системе принципов правового регулирования // Правовое регулирование : проблемы эффективности, легимности, справедливости : сб. науч. трудов. М., 2016. С. 469–477.

¹¹ См.: *Дэвид Д., Джери Дж.* Большой толковый социологический словарь. URL: <http://voluntary.ru/dictionary/567/word/>

¹² См.: *Андриановская И. И.* Проявление категории «справедливость» в праве // Интернет-журнал СахГУ «Наука, образование, общество». URL: <http://journal.sakhgu.ru/work.php?id=54> ; *Мальцев Г. В.* Нравственные основания права. М., 2008. С. 108 ; и др.

¹³ Там же.

¹⁴ См.: Толковый словарь русского языка : в 4 т. / под ред. Д. Н. Ушакова. М., 1939. Т. 2. С. 502 ; Т. 3. С. 887 ; Т. 4. С. 974.

явилось основанием классификации причин пробелов в праве соответственно на объективные и субъективные. Несмотря на многообразие подходов к понятию пробелов в праве¹⁵, за основу примем определение В. С. Нерсесянца, по которому это понятие выражается в отсутствии такой нормы права, которая по смыслу действующего права и характеру регулируемых им общественных отношений необходима для регулирования данных конкретных фактических обстоятельств (фактических отношений), находящихся в сфере сложившейся правовой регуляции¹⁶. Наличие коллизий и пробелов в праве рассматривается не только как неизбежное зло, но и как предпосылка развития права¹⁷.

Учеными отмечается¹⁸, что принятие нового нормативного акта не единственный способ ликвидации пробела права. Пробел права еще можно и преодолеть с помощью правоприменительного процесса. Большую роль в обнаружении и преодолении пробела в пенсионных правоотношениях играет Конституционный Суд РФ. Примерами тому служит определение Конституционного Суда РФ от 3 октября 2006 г. № 471-О¹⁹, в котором описана ситуация, когда, с одной стороны, пенсионное законодательство перевело досрочное назначение трудовых пенсий по старости в связи с вредными условиями труда с государственного финансирования на финансирование в рамках частных профессиональных льготных системах, законодательство о которых не принято до сих пор, что сделало невозможным получение этой категорией лиц досрочных трудовых пенсий по старости. Тем самым образовался пробел, который лишил права на социальное обеспечение этой категории граждан. Конституционный Суд РФ не только установил факт пробела права, но и отменил норму права, которая породила данный пробел. Интересным с точки зрения преодоления пробелов в пенсионном законодательстве является постановление Конституционного Суда РФ от 29 января 2004 г. № 2-П²⁰. В этом документе Конституционный Суд РФ преодолел пробел

¹⁵ См.: *Недбайло П. Е.* Применение советских правовых норм. М., 1960. С. 456 ; *Акимов В. И.* Понятие пробела в праве // *Правоведение*. 1969. № 3. С. 110 ; *Подлесных С. Н.* Проблемы понимания пробелов в праве // *Вестник Воронеж. гос. ун-та*. Серия: Право. 2010. № 1. С. 73–2 ; *Петров А. А., Тихонравов Е. Ю.* Пробелы и коллизии в праве : учеб. и науч.-практ. пособие. М., 2017. С. 3–34 ; и др.

¹⁶ См.: *Нерсесянц В. С.* Общая теория права и государства : учеб. для вузов. М., 2001. С. 489.

¹⁷ См.: *Теория государства и права / под ред. Н. И. Матузова*. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2009. С. 374–375 ; *Краснов Ю. К., Надвикова В. В., Шкатулла В. И.* Юридическая техника : учебник. М., 2014. С. 520–524.

¹⁸ См.: *Краснов Ю. К., Надвикова В. В., Шкатулла В. И.* Указ. соч. С. 522 ; *Тарибо Е. В.* Судебный конституционный нормоконтроль : осмысление российского опыта. М., 2018.

¹⁹ Определение Конституционного Суда РФ от 3 октября 2006 г. № 471-О // *Вестник Конституционного Суда РФ*. 2007. № 2.

²⁰ По делу о проверке конституционности отдельных положений статьи 30 Федерального закона «О трудовых пенсиях в Российской Федерации» в связи с

в пенсионном законодательстве, вызванный вновь принятым законом № 173-ФЗ²¹, выразившимся в фактической отмене льготного исчисления общего трудового стажа и включении в него отдельных периодов нетрудовой деятельности, как это предусматривалось ранее действовавшим законодательством, и дал не только толкование норм права, но и общеобязательное указание на его применение в правоприменительной практике, которым разрешено применение ранее действовавшего порядка исчисления трудового стажа и размера пенсии. Впоследствии законодатель внес изменения в пенсионное законодательство²² и устранил указанный пробел.

К числу действующего явного пробела пенсионного законодательства относят отмену права на страховую пенсию при неполном страховом стаже, в силу ужесточения условий назначения страховых пенсий вопреки принципу правового равенства и недопустимости внесения произвольных изменений в действующую систему норм и предсказуемости законодательной политики²³. Традиционным для отечественного пенсионного законодательства было право на трудовую пенсию при неполном трудовом стаже²⁴. Принятый в 2001 г. закон о трудовых пенсиях²⁵ хотя и не содержал напрямую норм, дающих право на пенсию при неполном трудовом стаже, в то же время, снижая требования по стажу в пять лет, фактически содержал условия назначения трудовых пенсий при неполном стаже относительно требований к стажу по предыдущему законодательству. Новое законодательство допускает назначение страховой пенсии только при наличии 15 лет страхового стажа. Необходимость урегулирования вопроса назначения страховой пенсии при неполном стаже диктуют: во-первых, закрепление такого права нор-

запросами групп депутатов Государственной Думы, а также Государственного Собрания (Ил Тумэн) Республики Саха (Якутия), Думы Чукотского автономного округа и жалобами ряда граждан : постановление Конституционного Суда РФ от 29 января 2004 г. № 2-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 2.

²¹ О трудовых пенсиях в Российской Федерации : федер. закон от 17 декабря 2001 г. № 173-ФЗ // Рос. газета. 2001. № 247.

²² О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О страховых взносах в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования и территориальные фонды обязательного медицинского страхования» : федер. закон от 24 июля 2009 г. № 213-ФЗ // Рос. газета. 2009. № 138.

²³ Например: Постановление Конституционного Суда РФ от 14 мая 2013 г. № 9-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2013. № 5.

²⁴ О государственных пенсиях в Российской Федерации : закон РФ от 20 ноября 1990 г. № 340-1 // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1990. № 27. Ст. 351.

²⁵ О трудовых пенсиях в Российской Федерации : федер. закон от 17 декабря 2001 г. № 173-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 52. Ст. 4920.

мами международного права²⁶; во-вторых, лишение гарантированного Конституцией России права на пенсионное обеспечение значительной части граждан; в-третьих, решение вопроса компенсации уплаченных за этих лиц страховых взносов в Пенсионный фонд России.

Не нашел своего правового регулирования вопрос о перерасчете или индексации пенсий лицам, работающим в общественных организациях на общественных началах. В соответствии с действующим законодательством²⁷ индексация пенсий положена только пенсионерам, прекратившим осуществление работы. При этом факт осуществления (прекращения) пенсионерами работы производится органом, осуществляющим пенсионное обеспечение, ежемесячно на основании сведений индивидуального (персонифицированного) учета²⁸. Учитывая, что, например, в соответствии со ст. 31 Федерального закона № 95-ФЗ²⁹ на работающих по трудовому договору (контракту) работников политической партии, ее региональных отделений и иных структурных подразделений распространяется законодательство Российской Федерации о труде и социальном страховании, на них ежемесячно представляются сведения как о работающих. Получается парадоксальная ситуация, которая выражается в том, что этой категории работников индексация не положена, а ежегодный перерасчет пенсий также не положен ввиду отсутствия заработной платы и соответственно страховых взносов. Выход из этого правового тупика заключается в необходимости внесения изменений в постановление Правления ПФ РФ от 7 декабря 2016 г. № 1077п³⁰, заключающихся в исключении обязанности представления форм персонифицированного учета в отношении указанной категории граждан.

В практической жизни часто встречается неурегулированный действующим законодательством вопрос о том, какой из родителей (законный представитель) будет получателем пенсии, установленной несовершеннолетнему ребенку. Семейным кодексом РФ³¹ суммы, причитающиеся ребенку в качестве алиментов, пенсий, пособий, поступают в распоряжение родителей (лиц, их заменяющих) и расходуются ими

²⁶ О минимальных нормах социального обеспечения : Конвенция МОТ № 102 от 1952 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁷ О страховых пенсиях : федер. закон от 28 декабря 2013 г. № 400-ФЗ // Рос. газета. 2013. 31 дек.

²⁸ Об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе обязательного пенсионного страхования : федер. закон от 1 апреля 1996 г. № 27-ФЗ // Рос. газета. 1996. № 68.

²⁹ О политических партиях : федер. закон от 11 июля 2001 г. № 95-ФЗ // Рос. газета. 2001. № 133.

³⁰ Об утверждении формата сведений для ведения индивидуального (персонифицированного) учета (форма СЗВ-М) : постановление Правления ПФ РФ от 7 декабря 2016 г. № 1077п. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³¹ Семейный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ // Рос. газета. 1996. № 17.

на содержание, воспитание и образование ребенка. В соответствии с Правилами выплаты пенсий³² доставочный документ оформляется на законного представителя ребенка, не достигшего возраста 18 лет. При наличии нескольких законных представителей у ребенка, не достигшего возраста 18 лет, либо лица, достигшего возраста 18 лет и признанного недееспособным в порядке, установленном законодательством РФ, в случае обращения второго представителя за оформлением получения пенсии указанных лиц на свое имя от него принимается согласие другого представителя (п. 30 Правил выплаты). Таким образом, часто в жизни случается ситуация, когда получающий пенсию родитель после развода не живет с ребенком и фактически не участвует в его воспитании, но продолжает получать пенсию и не соглашается на ее перевод другому супругу. Аналогичные проблемы возникли и при реализации целого ряда указов Президента о выплатах на детей³³. В каждом конкретном случае вопрос на практике решается только в судебном порядке.

До конца не решен вопрос распределения ответственности между кредитными учреждениями и Пенсионным фондом России, связанный с незаконным снятием с банковских карт умершего пенсионера сумм пенсии, ставшим возможным из-за несвоевременного поступления сведений о смерти. В настоящее время на кредитные учреждения не возложена обязанность по возмещению сумм переплат Пенсионному фонду России. Абсурдность ситуации заключается в том, что непосредственно выплаты осуществило кредитное учреждение, причем не установленному лицу (с банковской карточки, зная пин-код, денежные средства может снять любое физическое лицо), а все работы по взысканию незаконно снятых денежных средств полностью ложатся на плечи внебюджетного фонда. Выход из этой спорной ситуации видится в устранении причины образования переплат – своевременное поступление сведений о смерти пенсионера. Для этого необходимо привести базы данных разных ведомств в одинаковое синхронизированное состояние, чтобы информация об одних и тех же людях в различных базах была абсолютно одинаковой.

³² Об утверждении Правил выплаты пенсий, осуществления контроля за их выплатой, проведения проверок документов, необходимых для их выплаты, начисления за текущий месяц сумм пенсии в случае назначения пенсии другого вида либо в случае назначения другой пенсии в соответствии с законодательством Российской Федерации, определения излишне выплаченных сумм пенсии : приказ Минтруда России от 17 ноября 2014 г. № 885н // Рос. газета. 2015. № 6.

³³ О дополнительных мерах социальной поддержки семей, имеющих детей : указ Президента РФ от 7 апреля 2020 г. № 249 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2020. № 15 (ч. 1). Ст. 2243 ; О внесении изменений в Указ Президента Российской Федерации от 7 апреля 2020 г. № 249 «О дополнительных мерах социальной поддержки семей, имеющих детей» : указ Президента РФ от 11 мая 2020 г. № 317 // Там же. № 20. Ст. 3158 ; О единовременной выплате семьям, имеющим детей : указ Президента РФ от 23 июня 2020 г. № 412 // Там же. № 26. Ст. 4086.

Нередки в пенсионном законодательстве и коллизии законодательства, при которых общественные отношения уже урегулированы, но есть противоречия между нормативными актами, обладающими как равной, так и не равной юридической силой. При этом, как отмечают ученые, чаще всего такие противоречия возникают между нормативно-правовыми и (или) правоприменительными актами³⁴ или при применении общих и специальных норм права³⁵. Причем последнее проявляется чаще в связи с отрицательной тенденцией законодательства, в том числе и пенсионного, стремлением «втиснуть» в однородные правовые комплексы нормы, регулирующие различные общественные отношения, в том случае, если они не охватываются предметом правового регулирования, присущим данной отрасли³⁶. Примером тому может служить регулирование отношений наследования пенсионных выплат и накоплений. В соответствии со ст. 1112 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ)³⁷ в состав наследства входят принадлежащие наследодателю на день открытия наследства вещи, иное имущество, в том числе имущественные права и обязанности. Далее ст. 1113 ГК РФ предусматривает, что наследство открывается смертью наследодателя. Объявление судом гражданина умершим влечет за собой те же правовые последствия, что и смерть гражданина. Главой 63 ГК РФ определен круг лиц, имеющих право наследования, а также очередность наследования по закону. ГК РФ предусмотрено также наследование по завещанию. В то же время ст. 7 Федерального закона от 28 декабря 2013 г. № 424-ФЗ «О накопительной пенсии»³⁸ не признает наследование по завещанию, если еще при жизни застрахованного лица не было написано заявление о распределении средств пенсионных накоплений, учтенных в специальной части индивидуального лицевого счета застрахованного лица. Кроме того, указанный закон устанавливает несовпадающую с ГК РФ очередность наследования. Таким образом, налицо коллизия двух федеральных законов. Можно привести и другие примеры подобных коллизий³⁹,

³⁴ См.: *Сухов Э. В.* Правовые коллизии и способы их разрешения. Н. Новгород, 2004. С. 6.

³⁵ См.: *Курбатов А. Я.* Разрешение коллизий в праве // *Арбитражная практика*. 2002. № 11. С. 2–3; *Гущина Н. А.* Коллизии общих и специальных норм права равной юридической силы // *Современное право*. 2016. № 5. С. 5–8.

³⁶ См.: *Исаков В.* Подготовка и принятие законов в правовом государстве : российские проблемы и решения // *Рос. юстиция*. 1997. № 7. С. 33–39.

³⁷ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) : федер. закон от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ // *Рос. газета*. 2001. 28 нояб.

³⁸ *Ведомости Федер. Собр. РФ*. 2013. № 52 (ч. 1). Ст. 6989.

³⁹ См.: *Воронин Ю. В.* Попытка имплементации договорных механизмов регулирования в обязательное пенсионное страхование : опасный прецедент или объективная необходимость? // *Социальное и пенсионное право*. 2017. № 1. С. 4–10, № 2. С. 3–9; *Зайцева Е. М.* Реализация прав социально незащищенных граждан в процессе взаимодействия с Пенсионным фондом России // *Там же*. № 2. С. 30–34; и др.

в том числе связанных с порядком исчисления страхового стажа, особенно стажа на соответствующих видах работ, и порядка назначения пенсии; с формированием накопительной пенсии; со статусом Пенсионного фонда.

Анализ выявленных пробелов и коллизий пенсионного законодательства показал, что не только имеющиеся в нем виды пробелов и коллизий соответствуют другим отраслям права, но и преодолеваются сходными для них способами. В то же время хочется отметить особенность устранения дефектов, именно социального законодательства, выраженную во все возрастающей роли различного уровня судов, принимающих решения по пенсионным вопросам, которые распространяют свое действие как на определенный, так и неопределенный круг лиц и рассчитаны на однократное и многократное применение. Причем в некоторых случаях пенсионным законодательством установлен другой определенный порядок устранения конкретного пробела права. Наглядным примером тому служит выбор гражданами судебного порядка решения вопроса назначения досрочной пенсии в противовес установленной процедуры установления тождества старых профессий, должностей и учреждений современным наименованиям⁴⁰ ввиду длительности по времени процедуры установления тождества, безотносительности к конкретному лицу, чьи пенсионные права нарушены, а также непредсказуемости ее результата. Учитывая, что изменения в отечественной пенсионной системе, выраженные в постоянных реформах так и не смогли преодолеть самое ее уязвимое место – формирование финансовой устойчивости российской пенсионной системы⁴¹, период интенсивного нормотворчества в этой сфере не закончился. При этом содержание вновь принятых нормативных актов не только не исправляет большинство ошибок, но и создает новые проблемы, с которыми граждане сталкиваются при реализации своего конституционного права на пенсионное обеспечение, что порождает появление новых пробелов и коллизий в пенсионном законодательстве.

Отсутствие оперативного механизма ликвидации пробелов и коллизий права в такой чувствительной для граждан сфере неизбежно приводит к тенденции всё большего использования не законодательного их

⁴⁰ Об утверждении Правил исчисления периодов работы, дающей право на досрочное назначение трудовой пенсии по старости в соответствии со статьями 27 и 28 Федерального закона «О трудовых пенсиях в Российской Федерации»: постановление Правительства РФ от 11 июля 2002 г. № 516 (в ред. от 25.03.2013) // Рос. газета. 2002. № 129.

⁴¹ Общими силами – к подъему России (о положении в стране и основных направлениях политики Российской Федерации): послание Президента РФ Федеральному Собранию от 17 февраля 1998 г. // Рос. газета. 1998. № 36; Россия на рубеже эпох (о положении в стране и основных направлениях политики Российской Федерации): послание Президента РФ Федеральному Собранию от 30 марта 1999 г. // Там же. 1999. № 60.

устранения, а через практику применения права. Однако в силу недостаточности компетенции органа, осуществляющего пенсионное обеспечение, право установления практики пенсионного законодательства в большей степени легло на судебные органы преимущественно областного и районного уровня. Плюсом такого подхода является оперативность, минусом – применение конкретного решения суда к конкретным правоотношениям. Выход из сложившейся ситуации представляется в предоставлении дополнительных полномочий по разъяснению правоприменительной практики непосредственно органу, осуществляющему пенсионное обеспечение.

Воронежский государственный университет

*Зуева Н. Л., кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового права
E-mail: Zueva.nl@mail.ru*

Voronezh State University

*Zueva N. L., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Labour Law Department
E-mail: Zueva.nl@mail.ru*

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2021.1/3301>

МОДЕРНИЗАЦИЯ СУДЕБНОЙ СИСТЕМЫ: ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ В ОРГАНАХ ПРИНУДИТЕЛЬНОГО ИСПОЛНЕНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

С. П. Матвеев

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 10 января 2021 г.

Аннотация: *статья посвящена анализу законодательства, регулирующего вопросы государственной службы в органах принудительного исполнения Российской Федерации. На основе сравнительного метода исследованы нормы, определяющие круг лиц, на которых распространяется действие законодательства о службе в органах принудительного исполнения, ограничения при приеме на службу, а также нормы, посвященные ответственности сотрудников органов принудительного исполнения.*

Ключевые слова: *государственная служба, принципы, сотрудники, государственные служащие, служебная дисциплина, ответственность.*

Abstract: *the article is devoted to the analysis of the legislation regulating the issues of public service in the enforcement bodies of the Russian Federation. On the basis of the comparative method, the norms defining the circle of persons who are subject to the legislation on service in enforcement agencies, restrictions on recruitment, as well as norms on the responsibility of employees of enforcement agencies are studied.*

Key words: *civil service, principles, employees, civil servants, official discipline, responsibility.*

Эффективность судебной системы Российской Федерации в значительной степени определяется уровнем организации государственной службы в органах принудительного исполнения. По справедливому утверждению Ю. Н. Старилова, «система административно-правового регулирования в целом (как внутренних отношений в сфере публичного управления, так и процедур внешнего воздействия со стороны административных органов, их должностных лиц и государственных служащих) призвана гарантировать постоянство и надлежащий уровень соблюдения всеми участниками административно-правовых отношений принципа законности»¹. По этой причине вопросы правового регулирования государственной службы в органах принудительного исполнения находятся в центре внимания законодателя.

¹ Старилов Ю. Н. От правильного понимания и уважения законности к ее верховенству // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2017. № 3 (30). С. 18.

21 июля 1997 г. был принят Федеральный закон № 118-ФЗ «О судебных приставах»². В соответствии с указанным законом судебные приставы признавались должностными лицами, состоящими на государственной службе. В этом же году была создана служба судебных приставов. Наличие в структуре органов исполнительной власти Федеральной службы судебных приставов, функционирование которой имеет нормативное обеспечение на законодательном уровне, вполне укладывалось в логическую взаимосвязь. Однако 1 октября 2019 г. был принят Федеральный закон № 328-ФЗ «О службе в органах принудительного исполнения Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»³ (далее – Федеральный закон «О службе в органах принудительного исполнения Российской Федерации»), которым, в частности, были внесены изменения в название и содержание Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 118-ФЗ «О судебных приставах». Термин «судебные приставы» в названии закона был заменен на «органы принудительного исполнения Российской Федерации».

Таким образом, в соответствии с Указом Президента РФ от 21 января 2020 г. № 21 (в ред. от 20.11.2020) «О структуре федеральных органов исполнительной власти»⁴ в структуре Министерства юстиции Российской Федерации, как и раньше, предусмотрены Федеральная служба исполнения наказаний и Федеральная служба судебных приставов, что не соответствует измененному названию службы судебных приставов. Учитывая факт принятия Федерального закона «О службе в органах принудительного исполнения Российской Федерации», очевидно, следует ожидать и реорганизации Федеральной службы судебных приставов, в Федеральную службу принудительного исполнения.

В настоящее время правовой основой деятельности органов принудительного исполнения являются: федеральные законы – от 21 июля 1997 г. № 118-ФЗ (в ред. от 27.12.2019) «Об органах принудительного исполнения Российской Федерации» (далее – Федеральный закон «Об органах принудительного исполнения Российской Федерации»); от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»⁵; от 30 декабря 2012 г. № 283-ФЗ «О социальных гарантиях сотрудникам некоторых федеральных органов исполнительной власти и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁶; от 1 октября 2019 г. № 328-ФЗ (в ред. от 08.12.2020) «О службе в органах принудительного исполнения Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Федеральный закон «О службе в органах принудительного исполнения Российской Федерации»); указы Президента РФ – от 18 ноября 2019 г. № 555 «Об установлении предельной штатной численности работников органов прину-

² Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 30. Ст. 3590.

³ Там же. 2019. № 40. Ст. 5488.

⁴ Там же. 2020. № 4. Ст. 346.

⁵ Там же. 2007. № 41. Ст. 4849.

⁶ Там же. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7608.

дительного исполнения Российской Федерации»⁷; от 1 января 2020 г. № 1 «О некоторых вопросах Федеральной службы судебных приставов»⁸ и др.

Объектом правового регулирования указанных нормативных актов являются правоотношения с участием граждан, осуществляющих трудовую деятельность в органах принудительного исполнения. В соответствии со ст. 6.4 Федерального закона «Об органах принудительного исполнения Российской Федерации» в названных органах трудовую деятельность осуществляют: сотрудники, т. е. лица, которым присвоены специальные звания, федеральные государственные гражданские служащие, рабочие и служащие. Можно предположить, что при формулировании данной нормы перед законодателем встал вопрос о том, с помощью какого термина следует обозначить всю совокупность граждан, выполняющих трудовые функции в органах принудительного исполнения, при этом имеющих различный правовой статус? Все эти граждане названы в указанном законе «работниками». Аналогичный подход использован и в тексте Федерального закона «О службе в органах принудительного исполнения Российской Федерации», где закреплено, что руководители органов принудительного исполнения наделены полномочиями по «руководству работниками (сотрудниками, федеральными государственными гражданскими служащими, рабочими и служащими) органов принудительного исполнения» (п. 5 ст. 1). Такая логика вполне объяснима, поскольку вряд ли можно утверждать, что деятельность сотрудников, федеральных государственных гражданских служащих, рабочих и служащих не является работой.

Вместе с тем применение термина «работники» к указанным категориям граждан не соответствует устоявшемуся в законодательской практике правилу, согласно которому рассматриваемый термин применяется в трудовом законодательстве в отношении лиц, работающих на основании трудового договора и состоящих в трудовых отношениях. Поэтому с точки зрения сложившейся законодательской практики вряд ли оправданно применять термин «работник» к государственным служащим.

В соответствии со ст. 1 Федерального закона «О службе в органах принудительного исполнения Российской Федерации» руководитель органа принудительного исполнения осуществляет руководство «работниками», в числе которых указаны «сотрудники», «федеральные государственные гражданские служащие», а также «рабочие и служащие». Если правовой статус первых двух категорий «работников», т. е. сотрудников и федеральных государственных гражданских служащих, вполне понятен, то термин «рабочие и служащие» вызывает вопросы. Получается так, что в органах принудительного исполнения, наряду с федеральными государственными гражданскими служащими, трудятся служащие, не являющиеся федеральными государственными гражданскими. Поскольку последняя категория служащих объединена с «рабочими», то можно сделать обоснованный вывод о том, что, по логике законодателя, под термином «рабочие и служащие» подразумеваются лица, работающие

⁷ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2019. № 47. Ст. 6648.

⁸ Там же. 2020. № 1 (ч. 1). Ст. 9.

на основании трудового договора. По этой причине к ним целесообразно применять терминологию действующего трудового законодательства. Термин «рабочие и служащие» использовался в Кодексе законов о труде РСФСР, прекратившем свое действие с 1 февраля 2002 г. В действующем в настоящее время Трудовом кодексе РФ термины «рабочие» и «служащие» объединены одним термином – «работники». В связи с этим более логично в тексте Федерального закона «О службе в органах принудительного исполнения Российской Федерации» обозначать лиц, работающих на основании трудового договора как «работников», тем более что такая практика используется в законодательстве о государственной службе (например, ст. 40 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации»⁹). Положительным примером в данном случае может служить формулировка нормы, содержащаяся в ст. 4 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 114-ФЗ «О службе в таможенных органах Российской Федерации»¹⁰, согласно которой в штатных расписаниях таможенных органов предусматриваются должности работников для технического обеспечения их деятельности.

Непременным элементом содержания каждого нормативного акта является предмет его правового регулирования. На основании ст. 2 Федерального закона «О службе в органах принудительного исполнения Российской Федерации» предметом регулирования выступают правоотношения поступления на службу, прохождения и прекращения службы в органах принудительного исполнения, а также правовой статус сотрудников названных органов. Наряду с этим в качестве предмета правового регулирования выступают правоотношения федеральной гражданской службы, характеризующиеся спецификой ее прохождения в органах принудительного исполнения. Третьим видом правоотношений, находящихся в сфере регулирования рассматриваемого закона указаны трудовые отношения, при этом целесообразно было бы нормативно указать, что в данном случае в трудовых отношениях с органами принудительного исполнения состоят «рабочие и служащие».

Принципиальную роль играют нормы, устанавливающие условия, а также ограничения и запреты, связанные с поступлением на государственную службу, в частности такое условие, как судимость. Так, при приеме на государственную службу в органы внутренних дел, в органы прокуратуры на должности прокурорских работников, в органы уголовно-исполнительной системы РФ для лиц, имеющих специальные звания, исключаящим обстоятельством является наличие судимости, а также факт судимости в прошлом. В соответствующих нормах это ограничение сформулировано так: «наличие судимости, в том числе снятой или погашенной». В то же время при приеме на государственную гражданскую службу, на службу в таможенные органы не является препятствием наличие факта погашенной судимости, что представляется не в полной мере объяснимым. Если при приеме на государственную гражданскую

⁹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 47. Ст. 4472.

¹⁰ Там же. 1997. № 30. Ст. 3586.

службу в законодательстве установлены не такие взыскательные требования и условия, то это можно оправдать именно «гражданским» характером службы. Однако применительно к сотрудникам таможенных органов, относимых к правоохранительным, такое решение не кажется вполне логичным. Возвращаясь к Федеральному закону «О службе в органах принудительного исполнения Российской Федерации», следует констатировать тот факт, что условием приема на службу в должностях, замещаемых сотрудниками, также является отсутствие судимости, в том числе и погашенной.

В связи с этим представляется, что условия приема на службу в части, относящейся к факту судимости гражданина, претендующего на занятие должности государственной службы, должны быть одинаковыми независимо от вида государственной службы именно в силу того, что служба является государственной.

Служба в органах внутренних дел, в уголовно-исполнительной системе РФ и органах принудительного исполнения во многом строится на сходных принципах и положениях, при этом даже номера статей законов, регулирующих вопросы прохождения службы, совпадают. Например, в текстах трех законов имеются статьи под номером 14, регулирующие ограничения и запреты, связанные с соответствующей службой. Наряду с этим обращают на себя внимание и некоторые отличия. Так, в соответствии с п. 8 ст. 14 двух федеральных законов «О службе в уголовно-исполнительной системе Российской Федерации и о внесении изменений в Закон Российской Федерации «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы» и «О службе в органах внутренних дел и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» запрещается прием на службу в случае приобретения или наличия гражданства (подданства) иностранного государства. В то же время п. 8 ст. 14 Федерального закона «О службе в органах принудительного исполнения Российской Федерации» сформулирован в расширенной редакции: под запретом находится не только иностранное гражданство (подданство), но также наличие вида на жительство либо другого документа, дающего право на постоянное проживание на территории другого государства. Представляется, что все пункты рассматриваемых статей трех названных выше законов должны быть идентичными.

Требует изменения ст. 15 Федерального закона «О службе в органах принудительного исполнения Российской Федерации», регулирующая вопросы привлечения сотрудников к юридической ответственности. Пункт 4 рассматриваемой статьи регламентирует порядок привлечения к ответственности сотрудника, причинившего вред гражданам, организациям своими неправомерными действиями (бездействием) при выполнении им служебных обязанностей. Как указано в статье, в этом случае органу принудительного исполнения предоставлено право регрессного взыскания с виновного сотрудника суммы выплаченного третьим лицам возмещения. Пункт 4 сформулирован недостаточно четко по следующим основаниям. Во-первых, в первом предложении нормы указано условие ее применения,

т. е. факт причинения вреда третьим лицам в результате противоправных действий сотрудника. Далее уточняется, что орган принудительного исполнения обладает правом взыскать с сотрудника сумму уплаченного возмещения третьим лицам в случае противоправного поведения сотрудника. В тексте нормы повторное указание на противоправность поведения сотрудника нелогично, так как если вред третьим лицам причиняется правомерными действиями, то с сотрудника сумма возмещения вреда не взыскивается. Во-вторых, в норме указано, что федеральный орган принудительного исполнения «может обратиться в суд» для взыскания суммы уплаченного возмещения с сотрудника. В данной ситуации орган принудительного исполнения не «может», а обязан во внесудебном либо судебном порядке взыскать с сотрудника ущерб, причиненный государству неправомерными действиями. Диспозитивным в этом случае может быть лишь порядок взыскания ущерба, т. е. внесудебный или судебный.

В п. 5 ст. 15 Федерального закона «О службе в органах принудительного исполнения Российской Федерации» регламентируется порядок привлечения к материальной ответственности сотрудника, причинившего ущерб органам принудительного исполнения наказания, что по содержанию и смыслу дублирует п. 4. Сотрудники органов принудительного исполнения несут материальную ответственность на основании норм трудового законодательства. В соответствии со ст. 238 Трудового кодекса РФ работник должен компенсировать работодателю прямой действительный ущерб, причиненный его виновными, противоправными действиями. Прямым действительным ущербом является, в том числе, «необходимость для работодателя произвести затраты либо излишние выплаты на приобретение, восстановление имущества либо на возмещение ущерба, причиненного работником третьим лицам». Таким образом, условия наступления материальной ответственности служащего органа принудительного исполнения наказания совпадают с основаниями гражданско-правовой ответственности, установленной п. 4 ст. 15. Означает ли это, что возникает конкуренция норм права или законодатель относит решение вопроса на усмотрение правоприменителя? Ответ на этот вопрос не содержится в тексте рассматриваемого закона.

Следующий вопрос возникает по содержанию ст. 24 Федерального закона «О службе в органах принудительного исполнения Российской Федерации», устанавливающей правила прохождения испытательного срока лицами, принимаемыми на службу в органы принудительного исполнения. В указанной статье гражданин, проходящий испытание по соответствующей должности в органе принудительного исполнения, именуется термином «сотрудник», что соответствует определению «сотрудник», данному в ст. 1 анализируемого закона, т. е. гражданин, проходящий службу в органах принудительного исполнения на должности, по которой присваивается специальное звание. В ст. 10 Федерального закона «О службе в органах принудительного исполнения Российской Федерации» определяется правовой статус сотрудника, констатируется, что сотрудники выполняют обязанности, связанные «с выполнением задач, в том числе с

риском для жизни и здоровья», им выдаются служебные удостоверения, подтверждающие право на ношение и хранение огнестрельного оружия, специальных средств, а также специальный жетон с личным номером. Кроме того, для сотрудников установлены особые требования к служебному поведению, ограничения и запреты, обусловленные характером службы, особенности юридической ответственности.

Сложные и порой экстремальные условия службы в органах принудительного исполнения являются основанием для предоставления сотрудникам особых социальных гарантий и компенсаций. Возвращаясь к сотрудникам, проходящим испытание, необходимо отметить, что они обладают неполным правовым статусом. В частности, сотруднику-практиканту не выдается служебное оружие, специальные средства, запрещается привлекать к служебным мероприятиям, угрожающим его жизни и здоровью, установлены также и другие ограничения в период прохождения испытания.

В связи с этим возникает вопрос о том, насколько справедливо и обоснованно устанавливать сотруднику-практиканту весь комплекс социальных гарантий и компенсаций, предусмотренных для сотрудников, обладающих полным правовым статусом и вследствие этого рискующих своей жизнью и здоровьем и ощущающих на себе все тяготы службы в органах принудительного исполнения?

Следует отметить, что в практике правового регулирования государственной службы в правоохранительных органах существует и иной подход к организации испытания при приеме на службу. Например, Федеральным законом «О службе в органах внутренних дел и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» установлено, что гражданин, поступающий на службу в органы внутренних дел, назначается на соответствующую должность в качестве стажера, а не сотрудника, как это происходит в органах принудительного исполнения. Со стажером заключается срочный трудовой договор на период испытательного срока. Такой подход, например, исключает необходимость выдавать стажерам удостоверения сотрудников, решать проблемы с доступом к документам, имеющим гриф секретности.

Обращает на себя внимание группа норм анализируемого федерального закона, посвященных служебной дисциплине и ответственности сотрудников за ее нарушение. В частности, в ст. 47 установлено правило, согласно которому за каждый дисциплинарный проступок может быть наложено одно дисциплинарное взыскание. Это общепринятое в дисциплинарной практике и ее правовом регулировании правило. Однако из этого правила имеется исключение, касающееся так называемого длящегося дисциплинарного проступка, за который правомерно могут быть применены неоднократные дисциплинарные взыскания, что подтверждает судебная практика¹¹. Очевидно, что в последующем процессе

¹¹ См., например: Апелляционное определение Верховного суда Республики Коми от 25 апреля 2016 г. по делу № 33-2121/2016); Апелляционное определение

совершенствования норм рассматриваемого закона необходимо учитывать понятие длящегося дисциплинарного проступка и регламентировать наступление за него ответственности сотрудников. Это позволит повысить эффективность правоприменительной практики, а также снизить количество судебных исков по вопросам обжалования наложенных на сотрудников дисциплинарных взысканий.

В юридической литературе неоднократно отмечался тот факт, что законы о государственной службе в большей или меньшей степени носят компилятивный характер в соотношении с трудовым законодательством, что не является естественным, поскольку и в том и в другом случае регулируется именно труд. Вместе с тем заимствование содержания норм трудового законодательства должно согласовываться с действующим законодательством. В качестве примера хотелось бы привести следующее. В ст. 193 Трудового кодекса РФ установлены сроки давности для применения дисциплинарного взыскания. Так, «дисциплинарное взыскание, не может быть применено позднее шести месяцев со дня совершения проступка, а по результатам ревизии, проверки финансово-хозяйственной деятельности или аудиторской проверки – позднее двух лет со дня его совершения». Данная норма практически полностью воспроизведена в законах, регулирующих прохождение службы в органах внутренних дел и в органах принудительного исполнения. Однако это является некорректным в части указания срока, связанного с аудиторской проверкой, так как противоречит Федеральному закону от 30 декабря 2008 г. № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности»¹², согласно которому аудиторские проверки не проводятся в органах государственной власти.

Таким образом, введение в действие Федерального закона «О службе в органах принудительного исполнения Российской Федерации» является важным шагом в процессе формирования российского законодательства о правоохранительной службе. Как обоснованно заключает В. М. Редкоус: «...появление в Российской Федерации нового вида государственной службы – службы в органах принудительного исполнения – является свидетельством дальнейшего развития этого важного института...»¹³.

¹² Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 1. Ст. 15.

¹³ Редкоус В. М. Актуальные вопросы правового регулирования службы в органах принудительного исполнения Российской Федерации // Государственная служба и кадры. 2019. № 4. С. 210.

УДК 342.92

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2021.1/3314>

РАЗВИТИЕ АДМИНИСТРАТИВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН:
НОВЫЙ КОДЕКС

Р. А. Подопригора

Каспийский общественный университет

Поступила в редакцию 10 января 2021 г.

Аннотация: рассматриваются основные положения принятого в Республике Казахстан Административного процедурно-процессуального кодекса. Раскрываются новеллы законодательства применительно к институтам административных процедур и административного процесса (судопроизводства), а также показываются возможные проблемы в правоприменительной практике. Высказывается предположение, что без серьезных изменений в политико-правовой системе и в правовой психологии кодекс может оказаться невостребованным.

Ключевые слова: Республика Казахстан, административные процедуры, административный процесс (судопроизводство).

Abstract: the article considers the main provisions of Administrative Procedural-Process Code adopted in the Republic of Kazakhstan. The author shows the new legislative provisions in respect of administrative procedures and administrative process as well as possible problems of law-enforcement practice. It is suggested that the Code may be unclaimed without serious changes in political-legal system and legal psychology.

Key words: Republic of Kazakhstan, administrative procedures, administrative process.

Президентом Республики Казахстан 29 июня 2020 г. был подписан Административный процедурно-процессуальный кодекс Республики Казахстан¹ (далее – АППК). Тем самым закончилась долгая эпопея с нормативным закреплением двух важнейших институтов административного права: административных процедур и административного процесса (административного судопроизводства).

Примерно с начала XX в. в Казахстане велись разговоры о разработке соответствующих нормативных правовых актов. И некоторые даже появились. Например, еще 27 ноября 2000 г. был принят Закон «Об административных процедурах»². Но этот очень лаконичный закон был далек от классических вопросов административных процедур, сосредоточенных вокруг издания так называемых административных актов. Хотя и объявлялось, что он регулирует порядок принятия и исполнения решений при осуществлении государственными органами и должностными лицами государственных функций и должностных полномочий и их оформ-

¹ Казахстанская правда. 2020. 30 июня.

² Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2000. № 20. Ст. 379.

ление, но этим вопросам отводилось всего пять статей, а остальные были посвящены процедурам работы государственного аппарата, рассмотрения обращений граждан, включая жалобы, принятия решений в области экономики. Гораздо детальнее процедуры развивались в отраслевом, регистрационном, разрешительном, контрольно-надзорном и ином законодательстве. В 2014–2015 гг. был подготовлен новый проект закона об административных процедурах, который планировалось внести в Парламент. Но параллельно готовился закон о правовых актах³, который в итоге включил в свой предмет и вопросы правовых актов индивидуального применения – сердцевину административных процедур.

Что касается административного судопроизводства, то в 2010 г. в Парламенте рассматривался проект Административного процессуального кодекса, который объединил в себе производство по рассмотрению дел об административных правонарушениях и производство по рассмотрению публично-правовых споров между государством и негосударственными субъектами. Несовместимость таких производств в одном акте послужила главной причиной отзыва кодекса Правительством из Мажилиса (нижней палаты) Парламента. Еще один проект Административного процессуального кодекса был разработан Верховным Судом Республики Казахстан в 2015 г., но он также не нашел своего логического завершения.

В итоге в 2018 г. было принято решение о подготовке Административного процедурно-процессуального кодекса Республики Казахстан. Основными его разработчиками являлись Министерство юстиции (в части административных процедур) и Верховный Суд (в части административного процесса). С самого начала его сложное название вызывало вопросы, особенно в части административного процесса. Несмотря на то что в науке административного права представление об административном процессе является одним из самых спорных и неоднозначных⁴, инициаторы законопроекта решили закрепить в названии этот вид процесса. Но это связано скорее не с убежденностью разработчиков в правильности юстиционного подхода к пониманию административного процесса, а с необходимостью выбора названия, более-менее соответствующего содержанию. В отличие от России, где, как отмечает Ю. Н. Стариков, присутствовал долгий, трудный, наполненный непримиримыми спорами, «борьбой» различных научных школ, ученых – представителей различных отраслей материального и процессуального права, противопоставленными

³ О правовых актах : закон Республики Казахстан от 6 апреля 2016 г. // Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2016. № 7-І. Ст. 46.

⁴ См.: *Жанузакова Л. Т.* Понятие и признаки административно-процессуальных правоотношений // Вестник Института законодательства Республики Казахстан. 2019. № 1. С. 22–24 ; *Зеленцов А. Б., Кононов П. И., Стахов А. И.* Административный процесс как вид юридического процесса : современные проблемы понимания и нормативно-правовой регламентации // Вестник Санкт-Петербургского гос. ун-та. Серия: Право. 2018. Т. 9, вып. 4. С. 501–521 ; *Панова И. В.* Развитие административного судопроизводства и административной юстиции // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2017. № 1. С. 39 ; и др.

научными позициями период обсуждения идеи создания полноценной системы административного судопроизводства⁵, в Казахстане акты готовились и принимались спорадически, без серьезного научного осмысления очень сложных правовых институтов.

Когда появился окончательный текст акта, возникли вопросы, почему был выбран такой вид акта, как кодекс. Административное право получило еще один кодифицированный акт, но выбор такой формы правотворчества и систематизации законодательства спорный. Объединить в один акт два действительно важных института, причем в усеченном виде (как будет показано ниже), без переработки всего законодательного массива, это еще не значит произвести кодификацию. Сам кодекс по своему объему оказался одним из самых маленьких среди других кодифицированных актов.

Важно отметить, что оба института и административных процедур, и административного судопроизводства разрабатывались на основе немецкого опыта правового регулирования. Очень активным в этом процессе являлось Германское общество по международному сотрудничеству (GIZ), организующее большое количество конференций, семинаров, зарубежных поездок представителей государственных органов, исследовательских организаций, ученых для ознакомления с опытом других стран. Во многом благодаря деятельности GIZ были приняты соответствующие нормативные правовые акты в других странах Центральной Азии, а Казахстан стал последней страной, где появились эти институты в их современном понимании⁶.

Административные процедуры

Кодекс говорит о двух видах административных процедур: внутренних и внешних.

Внутренние процедуры связаны с единоличной распорядительной деятельностью должностного лица или деятельностью коллегиального государственного органа, вопросами организации государственного органа, внутреннего порядка рассмотрения, прохождения служебных документов и внутреннего контроля за их исполнением, информационным обменом между государственными органами, а также осуществлением передачи государственных функций в конкурентную среду.

Во время обсуждения кодекса была определенная дискуссия, должны ли такие процедуры подпадать под регулирование АППК. В зарубежной практике административные процедуры чаще всего связаны с изданием административных актов, т. е. с внешней, а не с внутриорганизационной

⁵ См.: *Старилов Ю. Н.* Административные процедуры, административное судопроизводство, административно-деликтное право : три основных направления модернизации российского законодательства // Ежегодник публичного права – 2015 : Административный процесс. М., 2015. С. 303.

⁶ См.: *Подопригора Р. А.* О проблемах проекта Административного процедурно-процессуального кодекса Республики Казахстан // Научные труды «Әділет». 2019. № 4. С. 20.

деятельностью государственных органов. Но этот аргумент не был воспринят, в том числе по причине несколько искусственного «дотягивания» содержания проекта до кодифицированного акта.

В АППК, кстати, содержатся понятия государственного органа, конкурентной среды, мониторинга переданных функций, должностного лица, оптимизации государственных органов, уполномоченного органа в сфере развития системы государственного управления и многие другие положения, не имеющие прямого отношения к классической административной процедуре.

Внешняя административная процедура (административная процедура) – деятельность административного органа, должностного лица по рассмотрению административного дела, принятию и исполнению по нему решения, совершаемая на основании обращения или по собственной инициативе, а также деятельность, осуществляемая в порядке упрощенной административной процедуры.

Под упрощенной административной процедурой понимается рассмотрение сообщений, предложений, откликов и запросов, не связанных с изданием административного акта. Эти вопросы в настоящее время регулируются Законом Республики Казахстан от 12 января 2007 г. «О порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц».

Ключевыми новеллами института административных процедур являются:

– новые принципы таких процедур: справедливость, соразмерность, охрана права на доверие, запрет злоупотребления формальными требованиями, презумпция достоверности, административное усмотрение;

– понятие административного органа. Таким органом может быть не только государственный орган, орган местного самоуправления, но и государственное юридическое лицо, а также иная организация, которые наделены полномочиями по принятию административного акта, совершению административного действия (бездействия). То есть административным органом может признаваться даже негосударственная организация, если ей переданы определенные государственные полномочия;

– нормативное закрепление понятия административного акта и административного действия (бездействия). Под административным актом понимается решение, принимаемое административным органом, должностным лицом в публично-правовых отношениях, реализующее установленные законами права и обязанности определенного лица или индивидуально определенного круга лиц, а под административным действием (бездействием) – действие (бездействие) административного органа, должностного лица в публично-правовых отношениях, не являющееся административным актом;

– деление административных актов на благоприятные (акт, реализующий право участника административной процедуры или прекращающий возложенную на него обязанность, а также иным образом улучшающий его положение) и обременяющие (акт, отказывающий в реализации,

ограничивающий, прекращающий право участника административной процедуры или возлагающий на него обязанность, а также иным образом ухудшающий его положение);

– регламентация издания административных актов. В кодексе определены формы актов, требования к их содержанию, доведению до участника процедуры, вступлению в силу, введению в действие и прекращению действия;

– установление оснований отмены законных и незаконных административных актов. Как и во многих других актах об административных процедурах, основания отмены актов связаны с принципом охраны права на доверие. То есть физическое или юридическое лицо – адресат акта – вправе рассчитывать, что акт издан законно и, соответственно, не может быть отменен в силу вдруг возникшей необходимости или других причин. В АППК перечислены случаи, когда принцип охраны права на доверие не будет действовать (неконституционность правового акта, на основании которого был вынесен административный акт, заведомая недостоверность документа либо сведений, представленных участником административных процедур; совершение участником процедуры противоправных действий; угроза государственным или общественным интересам, безопасности государства, тяжких необратимых последствий для жизни, здоровья людей; принятие акта с условием и др.). Положения об отмене актов, особенно незаконных, вызвали, наверное, самую бурную дискуссию в процессе обсуждения. Многие были несогласны с тем, что незаконные административные акты отменить нельзя, даже принимая во внимание принцип охраны права на доверие. Но разработчикам удалось доказать, что конкуренция двух принципов: законности и охраны права на доверие это нормальное явление. Во многих правовых порядках такой конфликт присутствует, но как раз положения законов об административных процедурах позволяют его разрешить;

– закрепление очень важных процедурных прав участников административной процедуры, главным из которых является право на заслушивание. Административный орган, должностное лицо обязаны предоставить возможность участнику административной процедуры выразить свою позицию к предварительному решению по административному делу. Конечно, предусмотрен целый ряд исключений, когда заслушивание не проводится, например, если издается благоприятный акт или когда требуется незамедлительное принятие административного акта в целях защиты прав, свобод граждан и юридических лиц, общественных или государственных интересов.

Кроме того, у заявителя и заинтересованного лица (участников административной процедуры) появились права получить от административного органа разъяснение о его правах и обязанностях по вопросам, связанным с осуществлением административной процедуры; ознакомиться с административным делом, делать выписки и снимать копии как в ходе, так и после рассмотрения административного дела; в ходе обжалования

представлять доказательства и участвовать в их исследовании, иметь представителя и др.

Главная проблема в этой части АППК связана с тем, что указанные и многие другие правильные процедурные положения рискуют остаться невостребованными. Во-первых, в первой статье кодекса говорится, что особенности осуществления административных процедур устанавливаются законами Республики Казахстан. Особенностей действительно много, поскольку много и процедур в различных законах. Но далее в кодексе говорится, что АППК регулирует отношения, связанные с осуществлением административных процедур в части, не урегулированной законами. Очень странная характеристика для кодекса. То есть АППК действует по остаточному принципу. Ему остаются только те вопросы, которые не урегулированы законами. Но, как уже выше было сказано, процедуры сегодня содержатся в большом количестве нормативных правовых актов. В стране бурно развивается институт государственных услуг, в рамках которого государственные органы также издают административные акты, но который совершенно не корреспондирует с АППК. Можно предположить, что многие процедуры просто выпадут из-под действия АППК, а в правоприменительной практике государственные органы при таких неоднозначных положениях забудут об АППК и содержащихся в нем правозащитных процедурах.

В последней статье кодекса, правда, говорится о необходимости проведения работы по приведению других актов, регламентирующих административные процедуры, в соответствие с АППК. Но такое положение звучит как лозунг и не обязывает проделывать огромную работу по ревизии всего процедурного законодательства. А такая ревизия, на наш взгляд, должна была быть сделана до принятия кодекса. Поскольку этого не произошло, то возникает риск, что административные процедуры не станут «фундаментом для построения юридической системы охраны прав, свобод и законных интересов граждан в сфере административных и иных публичных правоотношений»⁷.

Есть и другие проблемы процедурной части АППК: очень скудные положения об исполнении административного акта, регулирование вопросов, не имеющих прямого отношения к процедурам, неоднозначные формулировки. Трудно предсказать, как будет действовать новый институт административного усмотрения, когда административный орган сможет выбирать одно из возможных решений. Но главной проблемой все-таки представляется сфера действия процедурной части АППК, в том числе принимая во внимание развивающиеся в государственном управлении информационные технологии, активно проникающие и в процедурную деятельность.

⁷ См.: *Старилов Ю. Н.* Системное взаимодействие административного судопроизводства и административных процедур как важнейший фактор модернизации российского административного права // Модернизация административного законодательства (цели, задачи, принципы и актуальные направления) / отв. ред. А. Ф. Ноздрачев. М., 2018. С. 325.

Административный процесс

Вторая большая часть АППК связана с рассмотрением публично-правовых споров. Именно это понимается под административным процессом. В самом тексте кодекса вместо административного процесса часто говорится об административном судопроизводстве.

Как и во многих других подобных актах, принятых на постсоветском пространстве, производство по делам об оспаривании решений и действий (бездействия) органов государственной власти, местного самоуправления, должностных лиц и государственных служащих было изъято из Гражданского процессуального кодекса и стало основным видом производства в новом кодексе.

Помимо этого основные новеллы в этой части АППК связаны со следующим:

– создание системы новых административных судов. В настоящее время в Казахстане уже действуют административные суды. Но они занимают рассмотрение дел об административных правонарушениях. Эти суды будут переименованы в суды по административным правонарушениям. А вновь создаваемые административные суды будут рассматривать исключительно публично-правовые споры. На областном и республиканском уровне каких-либо специализированных коллегий создаваться не будет. Дела будут пересматриваться коллегией, которая занимается гражданскими делами (областной уровень) либо специализированной коллегией Верховного Суда, которая занимается инвестиционными спорами и делами об административных правонарушениях;

– новые принципы судопроизводства: справедливость, активная роль суда, разумный срок. Особенно много в процессе подготовки АППК говорилось о принципе активной роли суда, заключающегося в том, что суд, не ограничиваясь объяснениями, заявлениями, ходатайствами участников административного процесса, представленными ими доводами, доказательствами и иными материалами административного дела, всесторонне, полно и объективно исследует все фактические обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения административного дела. Судья вправе высказать свое предварительное правовое мнение по правовым обоснованиям, относящимся к фактическим или юридическим сторонам административного дела. Суд по собственной инициативе или мотивированному ходатайству участников административного процесса собирает дополнительные материалы и доказательства. Справедливости ради следует сказать, что об изменении роли суда в плане его активизации в сборе и исследовании доказательств заговорили и в отношении гражданского процесса⁸;

– новый подход к формированию участников административного процесса: истец, ответчик, заинтересованное лицо и прокурор. По поводу участия прокурора в административном процессе возникла серьезная

⁸ См.: Таймерденов М. Объективно, законно и в срок // Казахстанская правда. 2020. 11 июня.

дискуссия. Необходимость вмешательства еще одного государственного органа в спор между гражданином и государством подвергалась сомнению. Но в итоге прокурор остался в процессе, правда, по определенным делам: налоговые, таможенные, экологические, избирательные, по делам лиц, которые в силу физических, психических и иных обстоятельств не могут самостоятельно осуществлять защиту;

– закрепление понятия «административный иск» – требование, поданное в суд с целью защиты и восстановления нарушенных или оспариваемых прав, свобод или законных интересов, вытекающих из публично-правовых отношений;

– закрепление видов административного иска. В АППК предусмотрены четыре вида иска: об оспаривании, о принуждении, о совершении действия и о признании. Иски об оспаривании и о принуждении связаны с административными актами; о совершении действия соответственно – с действием. Три этих иска не вызывают особых проблем в понимании. Четвертый иск – о признании – самый необычный. Он взят из немецкой системы административных исков. По иску о признании истец может потребовать признать наличие или отсутствие какого-либо правоотношения, если он не может воспользоваться другими исками, в том числе в связи с пропущенными сроками на подачу иска. Немецкие авторы в качестве примеров споров по таким искам называют споры о том, надо ли, в принципе, разрешение государственного органа для занятия определенным видом деятельности (общий иск о признании) или оспаривание запрета на проведение собрания, когда акт утратил силу, но сохранился интерес истца в установлении неправомерности уже исполненного административного акта (продолженный иск о признании)⁹. Можно предположить, что в местной практике такие иски могут быть связаны, к примеру, с признанием права на социальные выплаты;

– установление обязательного досудебного рассмотрения спора в вышестоящем органе;

– возможность использования примирительных процедур в публично-правовых спорах;

– возложение бремени доказывания на административный орган в исках об оспаривании. В других исках бремя доказывания может нести как ответчик (административный орган), так и истец, в зависимости от обстоятельств дела.

Основной проблемой в данном случае является то, что АППК опять не является стержневым актом. Помимо него судьям придется пользоваться и ГПК. В ч. 3 ст. 1 говорится, что в административном судопроизводстве применяются положения Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан, если иной порядок не предусмотрен АППК. Объясняется это так называемой процессуальной экономией: нет смысла дубли-

⁹ См.: Пуделька Й. Виды иска в административном судопроизводстве на примере Германии // Ежегодник публичного права – 2015 : Административный процесс. М., 2015. С. 211.

ровать в АППК хорошо себя зарекомендовавшие положения ГПК. Очень странный, на наш взгляд, подход, в том числе с учетом того, что речь идет о новом кодифицированном акте, который, как было сказано выше, и так очень небольшой по размеру. Замах на отдельный вид судопроизводства предполагает детальное описание правил этого судопроизводства в соответствующем акте. В противном случае это судопроизводство оказывается каким-то ущербным.

Очень спорный подход обнаруживается в вопросах конкретных производств, рассматриваемых по АППК. В первую очередь, это стандартное производство по оспариванию актов, действий (бездействия) административных органов, а также производства, связанные с защитой избирательных прав граждан и участием граждан в уголовном процессе в качестве присяжного заседателя. В ГПК остались и другие производства, которые по своей природе тяготеют или однозначно являются публично-правовыми: производство об оспаривании нормативного правового акта; производство по делам о направлении несовершеннолетних в организацию образования с особым режимом содержания; производство о признании организации или информационных материалов экстремистскими; производство о принудительной госпитализации, производство о выдворении иностранца и др.

Самое популярное объяснение невключения таких производств в АППК заключается в том, что классическая административная юстиция рассматривает только споры по иску гражданина, а указанные выше производства инициируются государством. Но эта классическая юстиция формировалась и развивалась в других правовых порядках и в другие времена, когда и государство, и гражданин, и отношения, и проблемы между ними были иными. Опыт некоторых стран, близких к Казахстану по правовым традициям, показывает, что подобные особые производства охватываются современными актами об административном судопроизводстве. В частности, нам кажется, что более правильный подход применяется в Кодексе административного судопроизводства Российской Федерации, в котором сосредоточены все производства публично-правового характера. Как отмечает А. Б. Зеленцов, основной массив споров, как правило, инициируется частными лицами, но нельзя исключать случаи, когда административный спор инициируется органом публичной власти¹⁰. Перенос в АППК из ГПК всех публично-правовых производств был бы также логичным и уместным и выполнял бы одну из задач кодифицированного акта.

Кодекс вводится в действие с 1 июля 2021 г., т. е. через год после вступления в силу. Время дано для подготовки и системы государственной администрации к новым процедурным правилам и для подготовки судебной системы к новому виду судопроизводства. Предполагается, что через

¹⁰ См.: *Зеленцов А. Б.* Административная юстиция. Общая часть. Теория судебного административного права : учеб. пособие для студ. вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция». М., 2015. С. 173–174.

год государственные служащие будут в своей деятельности учитывать правозащитные административные процедуры, а судьи будут хорошо разбираться в вопросах государственного управления и не будут бояться принимать решения не в пользу государства. Есть такие ожидания. Но есть опасения, что АППК будет жить своей жизнью, не особенно сказываясь на качестве государственного управления и отправления правосудия. Опыт других центральноазиатских стран, где приняты подобные акты, подтверждает эти опасения. Очевидно, что дело не просто в принятии АППК, который собственно сам оставляет желать лучшего. Дело в более глубоких изменениях и в политико-правовой системе, и в правовой психологии.

Каспийский общественный университет

Подопригора Р. А., доктор юридических наук, профессор Высшей школы права «Адilet»

E-mail: sakner@gmail.com

Caspian Public University

Podoprigora R. A., Doctor of Legal Sciences, Professor of Adilet Law School
E-mail: sakner@gmail.com

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2021.1/3320>

**ЭФФЕКТИВНОСТЬ ПОощРИТЕЛЬНЫХ НОРМ
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
О ГОСУДАРСТВЕННОЙ ГРАЖДАНСКОЙ СЛУЖБЕ:
КЛЮЧЕВЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ ФОРМУЛЫ**

Е. А. Титова

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 10 января 2021 г.

Аннотация: рассматриваются критерии и показатели эффективности действия государственно-служебных поощрительных норм, анализируется их влияние на процесс правоприменения. Идеино-смысловое содержание концепции эффективности норм законодательства о поощрении государственных гражданских служащих исследуется как основа построения трехэлементной формулы такой эффективности.

Ключевые слова: государственный гражданский служащий, поощрение в системе государственной гражданской службы, эффективность норм права, формула эффективности поощрительных норм служебного законодательства.

Abstract: the criteria and indicators of the effectiveness of the state service incentive norms are considered, their influence on the law enforcement process is analyzed. The ideological and semantic content of the concept of the effectiveness of the norms of legislation on the encouragement of civil servants is investigated as the basis for constructing a three-element formula for such effectiveness.

Key words: civil servant, encouragement in the system of the civil service, the effectiveness of the rule of law, the formula for the effectiveness of norms of the legislation about encouragement in the system of state civil service.

Эффективность применения поощрения как значимый показатель его характеристики обеспечивается наличием в служебном законодательстве поощрительных норм, содержащих указание на их главного адресата и заслуги, способные выступать основанием применения поощрения, а также на соответствующие меры, которые могут применяться к государственным гражданским служащим. Вместе с тем анализ содержания таких норм позволил выявить отсутствие детального описания моделей заслуженного поведения и необоснованную с практической точки зрения широту альтернативности поощрительных санкций. Поскольку сегодня любая модель заслуженного поведения является оценочной категорией, какие-либо шаги в направлении формализации усмотрения представителя нанимателя с целью частичного преодоления неограниченной дискреции его полномочий в государственно-служебных поощрительных отношениях представляются трудноосуществимыми.

Вопросы эффективности поощрения в системе государственной гражданской службы выступают важной составляющей общей проблемы

формирования высококвалифицированного кадрового состава аппарата органов государственной власти, способного обеспечить качественное, эффективное и своевременное решение задач, выполнение функций и достижение целей Российской Федерации в настоящий момент и в долгосрочной перспективе. Рассмотрение эффективности действия механизма поощрения в системе государственной гражданской службы необходимо осуществлять с точки зрения определенных критериев. По сути, эффективность функционирования института поощрения гражданского служащего – это эффективность практики применения норм служебного законодательства о поощрении на всех его уровнях.

Проблема эффективности права в целом и отдельных его норм не теряет своей актуальности в течение нескольких десятилетий, оставаясь вопросом, широко обсуждаемым научной общественностью¹. В связи с этим сохраняется потребность в выработке устойчивых критериев эффективности действия поощрительных норм. Для решения данной задачи необходимо определить содержание конструкции «эффективность правовой нормы». В научной литературе используются различные подходы к выработке данного понятия в зависимости от вида такой нормы и ее отраслевой принадлежности. Сложность, а порой и недостижимость универсальной формулировки критериев эффективности правовых норм обусловлена дифференцированным характером их юридической природы, смысла и содержания. В связи с этим авторы обращают внимание на оптимальный путь определения подобной эффективности – выработку *индивидуальных ее показателей*². Так, формула эффективности *поощрительной* правовой нормы может включать в себя определенные параметры: цель, для достижения которой была создана норма; «реализуемость и транслируемость» нормы³; результат ее действия.

Верно отмечено, что само по себе право не обладает самостоятельным свойством эффективности, поэтому в данном аспекте следует рассматривать *деятельность, урегулированную юридическими нормами*, как средство реализации правовых предписаний⁴. Рассматривая проблему

¹ См., например: Проблемы эффективности работы управленческих органов / И. Л. Бачило [и др.] ; отв. ред. Ю. А. Тихомиров. М., 1973. С. 44 ; Федосова В. А. Эффективность действия норм советского государственного права / науч. ред. В. С. Основин. Воронеж, 1984 ; Носова Ю. Б. Дисциплинарная ответственность государственных гражданских служащих Российской Федерации / науч. ред. Ю. Н. Стариков. Воронеж, 2011 ; Рогачева О. С. Эффективность норм административно-деликтного права / науч. ред. Ю. Н. Стариков. Воронеж, 2011 ; *Ее же*. Правовой мониторинг административно-деликтных законов как важнейший метод изучения эффективности норм административно-деликтного права // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2012. № 1. С. 299–303.

² См.: Рыбаков В. А. Критерии определения эффективности права // Правоприменение. 2019. Т. 3, № 2. С. 6.

³ См.: Домченко А. С. Нормативный правовой акт органа исполнительной власти : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2019. С. 8.

⁴ См.: Дюрягин И. Я. Право и управление. М., 1981. С. 129.

эффективности института *дисциплинарной ответственности* в системе государственной службы, М. Б. Добробаба отметила, что эффективность нормы права заключается в соотношении цели ее применения и достигнутого результата, а дифференциация доктринальных подходов к определению такой конструкции обусловлена различием избираемых учеными показателей – масштабов целей, к достижению которых стремится законодатель при создании юридической нормы⁵. Таким образом, автор справедливо обозначает в качестве основы, базиса понятия данной конструкции *целевую концепцию* эффективности нормы права, разработанную представителями советской школы права, разновидностью которой выступает *функционально-целевая*⁶.

Интересен подход ученых – представителей юридической науки, использующих для выражения эффективности правовых норм математические модели. Так, Д. Ю. Тарасов в результате изучения современных тенденций определения экономической эффективности правовых норм, взяв за основу математическую модель, разработанную советскими правоведами⁷, предложил следующую формулу:

$$C = (A - B) / (K + M),$$

где *C* – показатель эффективности нормы права; *A* – результат действия нормы; *B* – первоначальное состояние; *K* – произведенные затраты; *M* – социальная ценность результата⁸.

В исследовании, посвященном эффективности норм, регулирующих административную ответственность, О. С. Рогачева выделила целевой, социальный, экономический и психологический критерии соответствующей эффективности⁹. В научной литературе отмечено, что эффективность

⁵ См.: Добробаба М. Б. К вопросу об эффективности дисциплинарной ответственности в системе государственной службы // Административное и муниципальное право. 2020. № 3. С. 13–26.

⁶ См.: Баранов В. М. Поощрительные нормы советского социалистического права. Саратов, 1978; Эффективность правовых норм / В. Н. Кудрявцев [и др.]. М., 1980; Фаткуллин Ф. Н., Чулюкин Л. Д. Социальная ценность и эффективность правовой нормы / науч. ред. В. П. Малков. Казань, 1977; Казимирчук В. П. Социальный механизм действия права // Советское государство и право. 1970. № 10. С. 37–44; Пашков А. С., Явич Л. С. Эффективность действия правовой нормы (к методологии и методике социологического исследования) // Там же. № 3. С. 40–48; Чечот Д. М., Пашков А. С. Эффективность правового регулирования и методы ее выявления // Там же. 1965. № 8. С. 3–11; Шмаров И. В. Критерии и показатели эффективности наказаний // Там же. 1968. № 6. С. 57–64; Козлов В. А. Вопросы теории эффективности правовой нормы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1972.

⁷ Эффективность правовых норм / В. Н. Кудрявцев [и др.]. С. 61.

⁸ См.: Тарасов Д. Ю. Теоретико-правовые аспекты экономической эффективности норм права // Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал. 2015. № 3. С. 27–29. См. также: Нестеров Д. О. Теория и практика реализации законности и правопорядка в деятельности органов исполнительной власти // Пробелы в российском законодательстве. 2012. № 3. С. 43–46.

⁹ См.: Рогачева О. С. Эффективность норм административно-деликтного права : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Воронеж, 2012. С. 11–12.

закона, обеспечивающего свободу действия, заключается не в действии, а в самой свободе как возможности выбора любого допустимого варианта действия. Такой закон всегда будет иметь незримую эффективность путем психологического воздействия на волю и сознание субъектов¹⁰. В связи с этим подход к определению эффективности поощрительных норм государственно-служебного законодательства прежде всего должен учитывать их правовую природу, выражающуюся в предоставлении свободы достижения высоких показателей профессиональной деятельности, в мотивирующем воздействии на волю и сознание гражданских служащих. Для проведения оценки эффективности их деятельности в настоящее время используются различные методические рекомендации, разработанные в рамках федерального, регионального и ведомственного нормативно-правового регулирования¹¹. В ходе процедуры такой оценки особое внимание должно быть уделено показателям гражданских служащих, в отношении которых в течение календарного либо служебного года, предшествующего году, в котором проводится оценка эффективности и результативности их профессиональной деятельности, были применены меры поощрения. Необходим мониторинг динамики показателей эффективности и результативности труда поощренных служащих, результаты которого следует оформлять в виде обобщения статистических данных, которые в дальнейшем могут быть использованы для разработки индивидуальных программ профессионального развития гражданских служащих.

Концепция эффективности государственно-служебных поощрительных норм должна быть построена в соответствии с идеей соблюдения баланса публичного и частного интересов в поощрительных правоотношениях в системе государственной гражданской службы. Существенную роль в данном аспекте играет направленность воли ключевых субъектов правоотношения – поощряющего и поощряемого. В связи с этим у гражданского служащего должно присутствовать стремление к постоянному совершенствованию своей профессиональной деятельности, повышению

¹⁰ Цит. по: *Завьялов И. А.* Преемственность в научном осмыслении понятия эффективности норм права // *Право и современные государства.* 2014. № 4. С. 37.

¹¹ См., например: О методике всесторонней оценки профессиональной служебной деятельности государственного гражданского служащего (разр. Министерством труда и социальной защиты Российской Федерации) : письмо Министерства труда и социальной защиты Российской Федерации от 14 июня 2016 г. № 18-1/10/В-3980 ; Об утверждении порядка определения и оценки результативности деятельности федеральных государственных гражданских служащих, замещающих должности федеральной государственной гражданской службы в центральном аппарате Федерального казначейства : приказ Федерального казначейства от 23 марта 2010 г. № 63 (с изм. от 2 июля 2018 г. № 186). Доступ из информ.-правовой системы «Гарант» ; Об оценке эффективности и результативности деятельности руководителей исполнительных органов государственной власти Воронежской области : постановление правительства Воронежской области от 20 апреля 2017 г. № 311 (в ред. от 25 декабря 2018 г. № 1175 ; с изм. от 16 декабря 2019 г. № 1234). URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/3600201704250016> ; <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/3600201912180029>

своей квалификации. Задача представителя нанимателя на данном этапе состоит в том, чтобы создать организационные, материально-технические и иные условия, необходимые для проявления гражданским служащим его лучших профессиональных качеств и навыков. При достижении служебных показателей, превышающих ожидаемые критерии их результативности, по итогам календарного года гражданский служащий должен быть поощрен на основании результатов независимой экспертной оценки. Вместе с тем необходимо отметить, что в зависимости от характера поощряемой личности эффект применения поощрения может быть как мотивирующим, так и, наоборот, препятствующим дальнейшему прогрессу. Цель проведения мониторинга служебных показателей поощренных гражданских служащих состоит в выявлении тех, кто не желает останавливаться на достигнутом и имеет стремление к постоянному прогрессу в избранной сфере профессиональной деятельности. Именно такими свойствами характера, как представляется, должны обладать гражданские служащие, способные образовать кадровый состав российской государственной гражданской службы, отвечающей самым высоким стандартам ее модели.

Формула эффективности поощрительных норм законодательства Российской Федерации о государственной гражданской службе должна включать в себя следующие элементы:

- целевое назначение норм;
- динамику данных практики применения мер государственно-служебного поощрения;
- траекторию карьеры гражданского служащего.

Специфика первого элемента, целевого назначения поощрительных норм государственно-служебного законодательства, заключается в наличии как общих, так и частных целей. Общими целями применения таких норм являются: признание профессиональных служебных достижений гражданских служащих; достойное вознаграждение результатов труда, превосходящих установленные должностным регламентом требования к его показателям; достижение краткосрочных, среднесрочных, долгосрочных целей, оперативное и эффективное решение задач, поставленных как перед конкретным коллективом гражданских служащих, так и перед исполнительными органами государственной власти в целом. Частные цели применения поощрительных норм в отношении гражданских служащих будут определяться в зависимости от специфики целей и задач, поставленных законодателем перед конкретным органом государственной власти Российской Федерации.

Второй элемент формулы эффективности поощрительных норм законодательства Российской Федерации о государственной гражданской службе, динамика данных практики применения мер государственно-служебного поощрения, может наблюдаться путем периодического проведения исследовательского интервью по специально разработанной программе с последующим анализом и обобщением статистических данных управлением государственной службы и кадров высшего испол-

нительного органа государственной власти субъекта РФ. Результатом проведения данных мероприятий должна выступать выработка обоснованных рекомендаций по совершенствованию практики поощрительно-производства в отношении гражданских служащих, осуществляющих свою деятельность в системе исполнительных органов государственной власти субъекта РФ. Кроме того, для своевременной оценки потенциала государственно-служебного поощрения как метода повышения эффективности и результативности профессиональной деятельности гражданских служащих необходим мониторинг соответствующих показателей, проведение которого будет осуществляться с определенной периодичностью, устанавливаемой соответствующим управлением государственной службы и кадров в зависимости от специфики функционирования конкретного исполнительного органа государственной власти. Особое внимание необходимо обращать на случаи резкого снижения эффективности и результативности служебных показателей в течение первых трех месяцев после применения мер поощрения (за исключением снижения таких показателей по уважительной причине, например в силу ухудшения состояния здоровья, сложных семейных обстоятельств). Выявление таких данных должно служить основанием для коллегиальной разработки представителем нанимателя и гражданским служащим индивидуальной методики и плана-графика повышения эффективности и результативности его профессиональной служебной деятельности с последующим контролем их выполнения представителем нанимателя.

Третий элемент данной формулы, траектория карьеры гражданского служащего, составляет единство субъективного и объективного смыслов данного понятия. *Субъективная траектория карьеры гражданского служащего* представляет собой индивидуальные ожидания гражданского служащего в отношении собственных возможностей должностного роста. При этом важным фактором выступает реальное соотношение такой траектории с *объективной траекторией карьеры гражданского служащего* – возможностями профессионального служебного роста, предусматриваемыми для конкретного гражданского служащего представителем его нанимателя. Применение поощрения в таком аспекте играет роль «катализатора» профессиональных достижений, способных выступать основанием для должностного роста. Поощрение как метод воздействия исключает элемент принуждения в любом аспекте, будь то принятие материального/нематериального блага, назначенного в качестве соответствующей меры; выражение мнения представителя нанимателя относительно личности и заслуг представляемого к поощрению гражданского служащего; стремление к сверхисполнению. Поэтому основная задача применения поощрительных норм в соответствии с критерием субъективной траектории карьеры гражданского служащего состоит в том, чтобы создать в его сознании адекватное стремление к поступательному служебному росту, характеризующееся объективной самооценкой профессиональных способностей. Гарантией реализации такого стремления должно стать реальное действие критерия объективной траектории слу-

жебной карьеры, выраженное в готовности представителя нанимателя достойно поощрять гражданских служащих, проявляющих инициативу в служебной деятельности и перманентно совершенствующих свое профессиональное мастерство.

Таким образом, совокупность обозначенных критериев (целевое назначение государственно-служебных поощрительных норм, динамика данных практики применения мер государственно-служебного поощрения и траектория карьеры гражданского служащего) можно рассматривать в качестве формулы эффективности поощрения в системе государственной гражданской службы. В зависимости от динамики рассматриваемых показателей необходимо производить своевременную корректировку государственно-служебного поощрительного механизма для того, чтобы поощрение гражданских служащих как юридическое средство и поощрительное производство как правовая форма его применения имели возможность реализовать определенное для них административно-правовой доктриной и государственно-служебной практикой назначение как высокоэффективного средства мотивации гражданских служащих к совершенствованию показателей профессиональной служебной деятельности.

Воронежский государственный университет

Титова Е. А., аспирант кафедры административного и административного процессуального права

E-mail: titova_ea@rambler.ru

Voronezh State University

Titova E. A., Post-graduate Student of the Administrative and Administrative Procedural Law Department

E-mail: titova_ea@rambler.ru

**ОХРАНА ОБЩЕСТВЕННОГО ПОРЯДКА
И ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОБЩЕСТВЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ
КАК ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПОЛИЦИИ:
ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ**

Т. М. Занина

Воронежский институт МВД России

О. А. Федотова

*Центральный филиал Российского государственного
университета правосудия*

Поступила в редакцию 26 октября 2020 г.

Аннотация: *статья посвящена вопросам нормативного обеспечения охраны общественного порядка и общественной безопасности в деятельности полиции. Приводится перечень законодательства, регулирующего отношения в данной сфере. Дается также анализ толкованию определений «общественный порядок», «общественная безопасность», их особенностей, отличающих их от других категорий. Рассматриваются различные мнения ученых, занимающихся исследованием этой тематики. Отражаются проблемы нормативно-правового регулирования и предлагаются меры, направленные на их устранение.*

Ключевые слова: *общественный порядок, общественная безопасность, нормативное правовое регулирование, правоохранительные органы, полиция, патрульно-постовая служба полиции.*

Abstract: *this article is devoted to the issues of normative regulation of the protection of public order and ensuring public safety in the process of police activity. A detailed list of legislation governing relations in this area is provided. It also provides a detailed analysis of the interpretation of the definitions «public order», «public safety», their features that distinguish them from other categories. The content addresses the various opinions of scholars doing research in the field. The article reflects the problems of legal regulation and suggests measures aimed at their elimination.*

Key words: *public order, public safety, legal regulation, law enforcement, police, police patrol service.*

К числу важнейших современных задач относятся такие аспекты, как охрана общественного порядка и обеспечение общественной безопасности. В указанном направлении свою деятельность осуществляют большое количество субъектов.

Основной спектр функций в вопросах регулирования общественного порядка и обеспечения общественной безопасности возложен на правоохранительные органы, в первую очередь на полицию. Полиция и другие государственные органы, а также организации осуществляют непрерывную работу по устранению правонарушений, используя не только

правовые средства, но и средства морального воздействия, такие как принуждение и убеждение.

Согласно действующему Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) административная ответственность по рассматриваемому виду правонарушений закреплена в главе 20. Однако согласно проекту нового КоАП РФ таким правонарушениям посвящена глава 13. Исходя из анализа предлагаемых изменений, следует отметить, что перечень административных правонарушений, посягающих на общественный порядок и общественную безопасность, расширен, добавлены новые виды правонарушений, а также ужесточена ответственность и санкции.

Следует отметить, что каждое происходящее социально-экономическое или политическое изменение в государстве ставит перед полицией новые цели и задачи в сфере охраны общественного порядка и обеспечения общественной безопасности, так как именно полиция, согласно действующему законодательству, является ключевым субъектом такой деятельности.

В связи с этим полицейская деятельность нуждается в постоянной модернизации, в рамках которой должно на непрерывной основе осуществляться техническое и кадровое переоснащение органов внутренних дел, укрепление морально-психологического климата в служебных коллективах, подготовка и отбор квалифицированных и честных сотрудников. Всё это будет способствовать профессиональному и нравственному росту.

Существующие противоправные посягательства на общественный порядок и безопасность должны поддаваться противодействию благодаря комплексам мер превентивного, пресекающего характера. Полиция в этом случае применяет комплекс мер, в который входят принуждение, обеспечение производства по делам об административных правонарушениях, административные наказания.

Вышеуказанные аспекты должны обеспечиваться проведением систематической работы по совершенствованию нормативно-правовой базы деятельности полиции, регулирующей охрану общественного порядка и обеспечение общественной безопасности.

Общественный порядок и общественная безопасность являются фундаментальными элементами безопасности граждан, общества и государства. Исходя из сложившейся обстановки в Российской Федерации, нельзя признать их состояние удовлетворительным. Это объясняется следующими причинами:

- 1) рост количества административных правонарушений и преступлений в сфере общественного порядка и безопасности граждан;
- 2) латентность такого вида правонарушений и преступлений;
- 3) государственные реформирования, повлекшие за собой увеличение числа лиц без определенного места жительства, совершивших правонарушения, что усиливает угрозу безопасности общества и государства.

Остановимся более подробно на толковании понятий «общественный порядок» и «общественная безопасность».

Категории «общественный порядок» и «общественная безопасность» применяют как две части одного целого. Во всех нормативных актах эти два понятия не разделяют, их используют всегда вместе. Для более точного понимания сущности данных правовых категорий рассмотрим каждую более подробно.

В законодательстве не закреплён термин «общественный порядок». Многие ученые-правоведы, занимаясь изучением вышеуказанной темы, давали авторское толкование термину. Так, И. И. Веремеенко утверждал, что общественный порядок – это «система общественных отношений, возникающих и развивающихся в общественных местах в процессе общения людей, правовое и иное социальное регулирование которых обеспечивает их личную и общественную безопасность и, тем самым, обстановку спокойствия, согласованности и ритмичности общественной жизни»¹.

В. В. Лазарев данное понятие понимал как «...свойство системы общественных отношений, состоящее в упорядоченности социальных связей, которая ведет к согласованности и ритмичности общественной жизни, беспрепятственному осуществлению участниками общественных отношений своих прав и обязанностей и защищенности их обоснованных интересов, общественному и личному спокойствию»².

А. Г. Коротких справедливо указывает на многогранный характер исследуемой категории, обусловленный такими признаками, как: «специфичность системы общественных отношений; устанавливается и санкционируется государством посредством применения социальных норм; направлен на обеспечение общественного спокойствия и нормального функционирования всех сфер жизнедеятельности; обусловлен общественным местом возникновения»³.

Представляется целесообразным предложить авторское толкование «общественного порядка» – общественные отношения, возникающие и развивающиеся в условиях отсутствия негативных факторов, которые могут внести любые нарушения в привычную жизнедеятельность граждан, их развитие.

Нормативное закрепление понятия «общественная безопасность» дано в Концепции общественной безопасности Российской Федерации⁴, принятой в 2013 г. Так, общественная безопасность есть не что иное, как «состояние защищенности человека и гражданина, материальных и духовных ценностей общества от преступных и иных противоправных по-

¹ Веремеенко И. И. Механизм административно-правового регулирования в сфере охраны общественного порядка : учебник. М., 1981. С. 21.

² Лазарев В. В., Попов Л. Л., Розин Л. М. Правовые основы ООП : учеб. пособие. М., 1987. С. 9.

³ Коротких А. Г. К дискуссии о понятии «общественный порядок» : проблемы применения в административном законодательстве // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2016. № 2 (25). С. 168.

⁴ Концепция общественной безопасности в Российской Федерации : утв. Президентом РФ 14 ноября 2013 г. № Пр-2685. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

святательств, социальных и межнациональных конфликтов, а также от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера». Концепция является фундаментальным документом, который определяет государственную политику в данной сфере. В ней содержится перечень основных профилактических мер, а также приводится перечень методов и способов, направленных на совершенствование нормативной правовой базы в направлении обеспечения общественной безопасности. Важной особенностью является создание государственных систем мониторинга за состоянием общественной безопасности, разработка и последующее внедрение целевых программ.

Общественную безопасность можно определить в узком и широком смысле. В широком смысле общественная безопасность затрагивает различные сферы общественных отношений, включая также общественный порядок. Например, А. Г. Коротких определяет общественную безопасность как «состояние защищенности личности и общества от совокупности угроз противоправного, техногенного, природного, космического, экологического и иного характера различными по своему характеру и значимости мерами»⁵.

Кроме того, и узкое понимание общественной безопасности включает сферу общественного порядка при проведении конкретных работ.

Под правовой основой охраны общественного порядка (далее – ООП) и обеспечения общественной безопасности (далее – ООБ) подразумевается совокупность нормативных правовых актов международного и внутригосударственного уровня, регулирующих деятельность сотрудников в указанной сфере.

ООП и ООБ являются многоаспектными категориями. На основании п. «б» ст. 72 Конституции РФ «обеспечение законности, правопорядка, общественной безопасности»⁶ относится к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов.

Особое внимание в рассматриваемом направлении следует уделить Федеральному закону от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции»⁷. В п. 1 ст. 1 «Назначение полиции» указывается, что полиция предназначена в том числе и для ООП, и ООБ. Осуществляя реализацию данных направлений, полиция как одна из составляющих системы органов внутренних дел наделена определенной категорией прав и обязанностей, которые также отражены в Законе «О полиции».

Как отмечалось выше, категории ООП и ООБ многогранны. В связи с этим в различных отраслях права им уделяется большое внимание. Так, в уголовном законодательстве им посвящен раздел IX «Преступления против общественной безопасности и общественного порядка». Если

⁵ Коротких А. Г. О сути и значении понятий «общественный порядок» и «общественная безопасность» // Вестник Воронеж. ин-та МВД России. 2011. № 3. С. 42.

⁶ Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 10.09.2020).

⁷ О полиции : федер. закон от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ (в ред. от 06.02.2020). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

рассматривать административное законодательство, которое представляет большой интерес для исследования, то в КоАП РФ указанным категориям посвящена глава XX, где содержатся нормы, предусматривающие административную ответственность за совершение противоправных деяний, нарушающих ООП и ООБ.

Для более точного уяснения норм административного законодательства в сфере общественного порядка и общественной безопасности следует учитывать иные нормативные правовые акты, среди которых федеральные законы:

от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ (в ред. от 18.03.2020) «О противодействии терроризму»; от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ (в ред. от 31.07.2020) «О противодействии экстремистской деятельности»; от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ (в ред. от 02.12.2019) «О свободе совести и о религиозных объединениях»⁸.

В развитие положений федерального законодательства особенности правового статуса органов внутренних дел при осуществлении ООП и ООБ установлены в отдельных ведомственных нормативно-правовых актах, таких как приказы МВД России:

от 29 января 2008 г. № 80 (в ред. от 12.02.2015) «Вопросы организации деятельности строевых подразделений патрульно-постовой службы полиции»; от 30 августа 2017 г. № 685 «О должностных лицах системы Министерства внутренних дел Российской Федерации, уполномоченных составлять протоколы об административных правонарушениях и осуществлять административное задержание»⁹.

Особое значение для Российской Федерации имеют вопросы правового регулирования сферы проведения массовых мероприятий, где ООП и ООБ являются приоритетным направлением деятельности правоохранительных органов. В свою очередь, деятельность полиции в данной сфере также регламентирована нормативно-правовыми актами. К ним следует отнести Федеральный закон от 19 июля 2004 г. № 54-ФЗ (в ред. от 11.10.2018) «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях»¹⁰.

В Российской Федерации деятельность по обеспечению указанных правовых категорий отводится сотрудникам патрульно-постовой службы полиции.

Патрульный полицейский выполняет основную работу по ООП и ООБ, особенно на объектах транспортной инфраструктуры. Важно отметить, что такая работа выполняется при взаимодействии с гражданами, например, если возникает какая-либо чрезвычайная ситуация либо совершается административное правонарушение или преступление. В этом случае сотрудник патрульно-постовой службы должен оказать по-

⁸ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁹ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁰ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

мощь или содействие в разрешении возникшей ситуации различного характера.

Термин «патрульно-постовая служба полиции» (далее – ППСП) используется в теории и практике в двух значениях.

Во-первых, ППСП представляет собой вид деятельности, которую осуществляют специальные наряды полиции в рамках ООП и борьбе с преступностью, в форменной одежде на постах и маршрутах патрулирования.

Во-вторых, ППСП определяется как система аппаратов, частей и подразделений, которые осуществляют деятельность по ООП и ООБ.

Таким образом, ППСП является структурным подразделением в составе МВД России, деятельность которого направлена на ООП и ООБ на улицах, площадях, в парках, на транспортных магистралях, вокзалах, пристанях, в аэропортах и других общественных местах.

Данный вид деятельности имеет свою специфику. Это обосновывается тем, что руководитель органов внутренних дел и командир строевого подразделения ППСП на постоянной основе должен проводить комплекс мероприятий, который заключается в организации расстановки и использовании сил и средств, направленных на достижение наиболее эффективных ООП и ООБ.

К числу таких мероприятий относятся:

1. Определение районов и участков местности, где есть необходимость расстановки нарядов полиции.
2. Определение обязательного времени расстановки личного состава, а также использования автотранспорта для осуществления патрулирования.
3. Разработка и принятие плана, обеспечивающего использование сил и средств полиции.
4. Управленческая деятельность нарядами ППСП.

Схожую систему осуществления ООП и ООБ Российская Федерация имеет с Германией. Здесь основным подразделением, обеспечивающим ООП и ООБ на определенном территориальном участке, является «пункт охраны порядка», осуществляющий свою деятельность круглосуточно. С 1963 г. начала осуществление своих полномочий немецкая добровольная полицейская служба. Сотрудники, осуществляющие свою деятельность в данном подразделении, обязаны были пройти специализированную подготовку, после чего были наделены правом нести службу на постах численностью от 10 до 15 человек. Сотрудники, осуществляющие службу в указанном подразделении, привлекались в основном в целях осуществления охраны порядка при массовых мероприятиях, в качестве усиления регулярных полицейских формирований, а также для поиска пропавших без вести.

Таким образом, общественный порядок и общественная безопасность – взаимообусловленные, но не тождественные понятия. Общественный порядок является более широким понятием. В связи с этим первое создает условия для осуществления второго.

Резюмируя вышеизложенное представляется целесообразным сформулировать следующие предложения, направленные на повышение уровня ООП и ООБ в деятельности полиции:

1. Комплексное совершенствование действующей нормативной правовой основы, регламентирующей ООБ и ООП полицией.

2. Детализация целей и задач полиции, а также полномочий в рамках ООБ и ООП.

3. Исполнение целевых программ, а также внесение предложений по их разработке и проведению.

4. Постоянное совершенствование механизма ООП и ООБ с учетом складывающейся обстановки в Российской Федерации.

Вышеуказанные меры, на наш взгляд, сформируют основу для построения и реализации оптимального уровня системы функций и задач полиции в сфере ООП и ООБ, а также предупреждения правонарушений и повышения общественной безопасности.

*Воронежский институт МВД России
Занина Т. М., кандидат юридических наук,
профессор кафедры административной
деятельности органов внутренних дел*

E-mail: agarckova.natali2016@yandex.ru

*Центральный филиал Российского
государственного университета правосудия*

*Федотова О. А., кандидат юридических наук,
доцент кафедры теории и истории права
и государства*

E-mail: agarckova.natali2016@yandex.ru

Voronezh Institute of the Russian Ministry of Internal Affairs

*Zanina T. M., Candidate of Legal Sciences,
Professor of the Administrative Activity of Internal Affairs Bodies Department*

E-mail: agarckova.natali2016@yandex.ru

Central Branch of the Russian State University of Justice

*Fedotova O. A., Candidate of Legal Sciences,
Associate Professor of the Theory and History of Law and State Department*

E-mail: agarckova.natali2016@yandex.ru

УДК 34

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2021.1/3315>

**ИЗМЕНЕНИЕ ФУНКЦИЙ ПОЛИЦИИ/МИЛИЦИИ
ПО СОДЕЙСТВИЮ СУДЕБНОМУ И ВОЕННОМУ ВЕДОМСТВАМ
В РОССИИ ПЕРВОЙ ТРЕТИ ХХ ВЕКА:
ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ**

С. Н. Токарева

Курский государственный университет

Поступила в редакцию 3 сентября 2020 г.

Аннотация: с конца прошлого века остается актуальным вопрос исследования функционирования дореволюционной полиции, милиции Временного правительства, а также первых лет становления советской милиции. Процесс этот актуализировался 100-летним юбилеем организации советской рабоче-крестьянской милиции в 2017 г. и 300-летием создания российской полиции в 2018 г. Ученые рассматривали разные аспекты данных институтов нередко изолированно, в последнее же время ряд работ обобщают эти три периода. Тем более интересно, насколько был отвергнут или заимствован опыт, в частности правовой, при организации новых структур. В связи с этим в представленной статье автор анализирует нормативные правовые акты дореволюционной России, Временного правительства и советской власти в части определения функций органов правопорядка по содействию судебному и военному ведомствам. Видно, что часть норм права, даже в идентичной формулировке, сохранилась, но все-таки в советский период по этим направлениям полномочия были сокращены (например, относительно нотариальных действий).

Ключевые слова: полиция Российской империи, народная (гражданская) милиция Временного правительства, советская рабоче-крестьянская милиция.

Abstract: from the end of the last century to the present days, the question of investigating the functioning of the pre-revolutionary police, the police of the Provisional Government, and the first years of the formation of the Soviet militia remains relevant. This process became urgent because of the 100th anniversary of the organization of the Soviet worker-peasant militia in 2017, and the 300-th anniversary of Russian police creation in 2018. Scientists have observed different aspects of these institutions separately. Nowadays, a number of scientists unite these three periods. It is all the more interesting to study, to what extent the experience has been rejected or borrowed, in particular legal in the organization of new structures. In this regard, in the present article the author analyzes the normative legal acts of pre-revolutionary Russia, the Provisional government and the Soviet government in terms of determining the functions of law enforcement agencies to assist the judicial and military departments. It can be seen that some of the rules of law have been preserved even in an identical formulation, but still in the Soviet period in these spheres the powers were reduced (for example, concerning notarial acts).

Key words: the Russian Empire police, people's (civil) militia of the Provisional government, Soviet workers' and peasants' militia.

В научной литературе вопросами исследования прошлого правоохранительных органов занимаются как историки, так и юристы. Помимо общих трудов по истории становления и деятельности полиции, в советское время выходили отдельные работы, посвященные в основном охране буржуазного правопорядка¹. В 1990-х гг. внимание к функционированию полиции актуализировалось, появились исследования и других направлений ее деятельности, например борьба с правонарушениями в сфере общественной нравственности². С началом нового тысячелетия объем публикаций по этой тематике значительно возрастает³. Однако авторы рассматривают преимущественно правоохранительные функции, практически без внимания остаются административно-исполнительные полномочия полиции по содействию другим учреждениям и ведомствам. А разграничение этих обязанностей и освобождение полиции от несвойственных ей функций было одной из важнейших задач реформы начала XX века. Функционированию народной милиции Временного правительства уделялось небольшое внимание в контексте обобщающих трудов по исследованию данного института. Деятельность советской рабоче-крестьянской милиции в первые годы ее становления рассматривалась более детально еще с 1980-х гг.⁴, однако также преимущественно в русле правоохранительных полномочий. Интересно не только описать эти обязанности, но и проследить динамику их изменения и закрепления в нормативных правовых актах царской России периода действия Временного правительства и первых лет становления советской власти. В последние десятилетия появились исследования и по функциям органов правопорядка в области судебного и военного ведомств: полиции Российской им-

¹ См.: *Желудкова Т. И.* Основные направления деятельности полиции дореволюционной России по охране феодального и буржуазного общественного порядка. М., 1977.

² См.: *Лысенко В. В.* Правонарушения в сфере общественной нравственности и полиции России (история и современность). СПб., 1997.

³ См.: *Трошин Н. В.* Административно-полицейские органы царской России в борьбе с экстремизмом и терроризмом во второй половине XIX – начале XX в. : дис. ... канд. ист. наук. Владимир, 2000 ; *Рыжов Д. С.* Борьба полиции России с профессиональной преступностью (1866–1917 гг.) / под ред. А. В. Горожанина, А. Я. Малыгина. Самара, 2001 ; *Савельева М. В.* К вопросу о функциях полиции России начала XX века // *История государства и права.* 2003. № 1. С. 55–56 ; *Седунов А. В.* Российская полиция во второй половине XIX – начале XX в. : сфера компетенции, отношение к службе, реформирование // Там же. 2005. № 3. С. 41–43 ; и др.

⁴ См.: *Власенков В. В.* Деятельность милиции РСФСР по охране общественного порядка в период строительства социализма (1917–1936 гг.) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1981 ; *Быстрокова Н. И.* Деятельность советской милиции по защите личных и имущественных прав граждан в период построения основ социализма (1917–1936 гг.) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1981 ; *Венисов А. В.* Деятельность советской милиции по реализации решений местных органов власти в сфере охраны общественного порядка в период строительства социализма (1921–1936 гг.) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1987.

перию, об обязанности отыскивать дезертиров во время Первой мировой войны, о взаимодействии полиции с судебными органами⁵.

В начале XX столетия в уездах не было отделений или представителей некоторых губернских управлений, в силу чего на полицейских возлагались самые разнообразные обязанности, которые в центре были распределены между различными присутственными местами. «Каждое губернское учреждение не могло иметь в уездах непременно своих исполнителей, так как пришлось бы тогда создать массу чиновников, большинству которых приходилось бы мало занятий, поэтому исполнение предписаний различных губернских учреждений возлагалось на полицию»⁶, которая в связи с этим и называлась «исполнительной».

Круг полномочий органов общей полиции по судебному ведомству включал:

- 1) прекращение всякого насилия, обид и самоуправства; производство дознаний и участие в предварительном следствии по уголовным делам;
- 2) представление суду обвиняемых и прикосновенных к делу лиц и взятие по его требованию под стражу;
- 3) вызов в суд, участие в приведении в исполнение судебных приговоров и определений;
- 4) опись, оценку, хранение и объявление о публичной продаже имений, а также продажу имущества;
- 5) понуждение поверенных к возвращению доверителям их доверенностей;
- 6) засвидетельствование доверенностей и исполнение других нотариальных обязанностей;
- 7) взыскание денег за приобретение крестьянами земли и на уплату нотариусу;
- 8) исследование о неизвестном отсутствии лиц по делам бракоразводным;

⁵ См.: Токарева С. Н. Административно-исполнительные обязанности полицейских управлений Российской империи начала XX столетия // Власть. 2013. № 1. С. 141–145 ; *Ее же*. Обязанности общей полиции Российской империи по судебному ведомству в начале XX века // Судебные реформы в контексте истории российской государственности : к 150-летию Судебных уставов 1864 г. (к 10-летию юридического факультета Курского государственного университета) : материалы X Междунар. науч.-практ. конф. (г. Курск, 31 октября – 1 ноября 2014 г.). Курск, 2014. С. 58–61 ; *Оськин М. В.* Полиция Российской империи в годы Первой мировой войны : борьба с дезертирством // Современные проблемы права и управления : материалы III Междунар. науч. конф. : в 2 ч. / отв. ред. Н. Н. Антонова. Тула, 2013. С. 123–129 ; *Красножон О. В.* Журнал «Вестник полиции» о взаимодействии судебных органов и полиции Российской империи в начале XX века // Право и правосудие в России : истоки и современность : материалы Междунар. межвуз. науч.-практ. студ. конф. : к 150-летию Судебной реформы 1864 г. (г. Санкт-Петербург, 9 апреля 2014 г.). СПб., 2014. С. 60–62.

⁶ *Моллерус И.* Руководство для полицейских чинов (пособие к изданию обязанностей полиции). СПб., 1911. Т. 1. С. 162.

9) выдача членам семьи подсудимых чиновников удостоверений, что они не имеют никакого дохода и могут получать определенное по закону содержание от казны;

10) наблюдение за благоустройством в местах заключения и за исполнением постановлений о содержании и пересылке арестантов;

11) выдача свидетельств о родстве и свойстве заключенных лиц для допущения их к свиданию.

Обязанности военно-судебного и военно-морского судебного ведомств определялись специальными законами⁷.

Кроме того, в начале XX в. полиция была обязана составлять общие списки присяжных заседателей и тех, кто будет участвовать в очередном деле⁸. На практике часто отмечалось предоставление неверных сведений о лицах, подлежащих призыву к исполнению этих обязанностей, и медлительность чинов по вручению повесток, что приводило к таким случаям, когда не могли состояться сессии окружного суда⁹. А конвойные функции полиции негативно сказывались на несении наружной службы нижних чинов, которые отрывались от основного своего занятия.

Ранее полицейские служащие могли выполнять еще ряд нотариальных обязанностей по засвидетельствованию верности копий, подлинности подписей и нахождения лиц в живых¹⁰.

Более всего исполнительных действий по указанию судебного ведомства приходилось на обеспечение полицейского надзора.

К началу XX в. в Российской империи существовало несколько видов полицейского надзора¹¹: 1) подследственный, т. е. учреждаемый до рассмотрения дела судебными органами; 2) судебный, устанавливаемый по приговору суда, и 3) административный, назначаемый правительственной властью без его вмешательства¹². Какой-либо другой вид надзора законом был запрещен, а каждый из вышеперечисленных имел свое специальное назначение. В зависимости от наложения конкретного надзора полицейские должны были следить за поведением лица, доставлять его по требованию судебных властей, контролировать его передвижение и связи и т. д. С лиц, находящихся под гласным надзором, бралась

⁷ Свод законов об обязанностях полиции. СПб., 1909. Ст. 683.

⁸ Там же. Ст. 228.

⁹ Государственный архив Курской области (далее – ГАКО). Ф. 1. Оп. 1. Д. 10326. Л. 150.

¹⁰ Устав полицейский. СПб., 1913. Ст. 257.

¹¹ См.: Токарева С. Н. Полицейский надзор в Российской империи // Вопросы истории. Ежемесячный журнал. 2009. № 6. С. 94–104 ; *Ее же*. Полицейские и поднадзорные : российское законодательство и практика полицейского надзора в Курской губернии (конец XIX – начало XX в.) // Новый исторический вестник. 2013. № 4 (38). С. 28–55.

¹² См.: Полицейский надзор : руководство по осуществлению подследственного, судебного и административного надзоров / сост. П. М. Люкевич. Ломжа, 1913. § 18–19.

подписка о невыезде за пределы губернии. Полицейские вели специальные ведомости о различных группах поднадзорных¹³.

Среди дореволюционных изданий, которые можно использовать в качестве источника исследования, можно встретить описание судебной полиции, руководства о порядке действий при вручении повесток, пересылке арестантов, исполнению судебных решений¹⁴.

Отметим, что с конца XIX в. по действовавшим уголовно-процессуальным нормам Российской империи полиция осуществляла ряд судебных-следственных мероприятий и функций прокуратуры¹⁵.

По делам военного ведомства в начале XX столетия деятельность общей полиции включала:

- 1) содействие и надзор за порядком в препровождении полков, наблюдение за выполнением для них натуральных повинностей;
- 2) обязанности по учету и призыву на действительную службу нижних чинов запаса армии и флота; выдача свидетельств и удостоверений и исполнение других обязанностей, изложенных в Уставе о воинской повинности;
- 3) извещение вдов нижних чинов о смерти мужей;
- 4) высылка нижних чинов, пропустивших срок прибытия к местам их служения¹⁶.

Департамент полиции 8 сентября 1907 г. разослал циркуляр губернаторам, где указал, что по соглашению с военным министром в целях ограждения войск гвардии и 1-го железнодорожного батальона от возможности проникновения в их среду политически неблагонадежных новобранцев устанавливалось, чтобы лица призывного возраста, намеченные уездными по воинской повинности присутствиями к зачислению в указанные войсковые части поступали туда лишь после предварительного засвидетельствования их благонадежности местной жандармской и наружной полицией. После завершения работы местных призывных учреждений от уездных воинских начальников губернаторам должны были поступать именные списки новобранцев, признанных годными к поступлению в войска гвардии и в 1-й железнодорожный батальон для

¹³ Государственный архив Орловской области (далее – ГАОО). Ф. 580. Оп. 1. Д. 4956. Л. 1–340.

¹⁴ См.: *Рейгардт Н. В.* Судебная полиция. Казань, 1900 ; Памятка урядника и стражника : порядок вручения повесток должностных лиц общих и мировых судебных установлений / сост. И. С. Жолткевич. Юрьев, 1908 ; Сборник узаконений, циркулярных распоряжений и разъяснений по тюремно-арестантской и арестантско-пересыльной части, относящихся к ведению полиции / сост. Н. Н. Соловьев. Орел, 1911 ; Руководство для судебных приставов, чинов полиции и взыскателей по исполнению судебных решений / сост. М. Н. Преображенский. 2-е изд., испр. и доп. СПб., 1911.

¹⁵ См.: *Игнатьева К. С.* Деятельность органов исполнительной полиции Российской империи в 1862–1905 гг. по противодействию и профилактике преступлений // Научные тенденции юриспруденции : материалы IX Междунар. науч. конф. (г. Санкт-Петербург, 20 ноября 2017 г.). СПб., 2017. С. 14–17.

¹⁶ Свод законов об обязанностях полиции. СПб., 1909. Ст. 684.

выяснения благонадежности этих лиц в политическом отношении. По мере поступления этих списков они сообщались начальнику губернского жандармского управления и охранного отделения и наружной полиции для незамедлительного и тщательного наведения справок. В известность ставились уездные воинские начальники, чтобы эти сведения были у них до дня, назначенного для явки новобранцев из домашнего отпуска¹⁷.

В начале прошлого века чины полиции следили за лицами призывного возраста¹⁸, содействовали призыву новобранцев и контролировали поведение односельчан. Они должны были также оказывать содействие при мобилизации чинов запаса (вручали призывные карты, расследовали случаи неявки, следили за сбором в пункте назначения и т. д.)¹⁹.

Урядники и стражники должны были знать количество чинов запаса армии и флота своего участка и их место нахождения. В случае призыва чинов запаса объявляли, когда и куда они должны были явиться, какова их ответственность, что они могут взять с собой, выявлять причины неявки, арестовывать уклонявшихся от призыва, высылать подводы для призывников, следить за отведением квартир для проходящих команд и т. п.²⁰

Во время Русско-японской и Первой мировой войн на начальников местной полиции возлагалась обязанность сообщать семьям о судьбе призванных, об их смерти или нахождении в плену²¹.

Полицейские разыскивали самовольно отлучившихся и не явившихся по месту назначения нижних военных чинов, особенно во время Первой мировой войны²².

При прохождении воинских команд канцелярия сообщала о времени, пункте назначения и другие сведения, чтобы полицейские могли предпринять все необходимые мероприятия (например, закрыть винные магазины)²³.

В этот период также издавались специальные методические пособия для пояснения действий полиции при производстве мобилизаций, воинской и военно-конской повинностям²⁴.

¹⁷ Центральный исторический архив г. Москвы. Ф. 46. Оп. 14. Д. 99. Л. 2–2 об.

¹⁸ ГАКО. Ф. 310. Оп. 1. Д. 988. Л. 12–12 об. ; ГАОО. Ф. 580. Оп. 1. Д. 4319. Л. 1–105.

¹⁹ См.: Практическое руководство для гг. Исправников, Становых Приставов, Урядников, Стражников полицейской стражи и чинов полиции вообще при изучении полицейской службы в вопросах и ответах / сост. И. А. Смирнов. Вильна, 1913. С. 48–50.

²⁰ См.: Там же.

²¹ ГАКО. Ф. 1. Оп. 1. Д. 7455. Л. 87, 97, 112.

²² Там же. Ф. 33. Оп. 2. Д. 16914. Л. 1–4 об.

²³ Там же. Ф. 1. Оп. 1. Д. 7572. Л. 3, 11, 13, 18, 20.

²⁴ См.: Руководство по производству пробных мобилизаций для сельских властей и чинов полиции. СПб., 1900 ; Корде М. П. Краткое руководство по воинской и военно-конской повинности для обучающихся в Ставропольской школе полицейских урядников. Ставрополь, 1900 ; Полное руководство и справочная книга для волостных правлений и младших чинов полиции по воинской и военно-конской повинностям, со всеми правительственными разъяснениями и распоряжениями

При подготовке реформы, собрав сведения по законодательству и практике полицейских учреждений России и зарубежных стран, была сформулирована главная задача – пересмотр функций полиции с целью освобождения от несущественных обязанностей, не отвечающих прямому назначению или относящихся к другим ведомствам и общественному самоуправлению.

Однако полностью провести реформирование полиции не удалось в силу событий февраля 1917 г. После буржуазной революции милиция перестала быть правительственным органом и соответственно представлять интересы его учреждений. Но, несмотря на ее переориентацию на муниципалитеты, по традиции дореволюционного периода за ней закрепили ряд обязанностей по другим ведомствам. К предметам ведения милиции по делам судебного ведомства относились²⁵:

1) производство дознаний и участие в предварительном следствии по уголовным делам на основании законов уголовного судопроизводства;

2) участие по делам публичного сообщения в качестве обвинителей в указанных законом случаях;

3) представление суду обвиняемых и других лиц, вызываемых по требованию суда, а также взятие их под стражу в случаях принятия соответствующего постановления;

4) вызовы к явке в суд для ответов, заслушивания решения и т. п., участие в приведении в исполнение судебных приговоров и определений, а также другие действия, предусмотренные в судопроизводственных законах;

5) обязанности по наблюдению за пересылкой арестантов, указанные в уставе о содержащихся под стражей;

6) хранение вещественных доказательств.

Как видно, список значительно сократился по сравнению с дореволюционным (например, исключены нотариальные действия), но новым пунктом являлось участие представителей гражданской милиции в определенных случаях в качестве обвинителей.

По делам военного ведомства милиция должна была заниматься²⁶:

1) обязанностями по учету и призыву на действительную службу чинов армии и флота;

(с прил. бланков) / сост. В. И. Марков и Д. Дубенский. 2-е изд., испр. и доп. СПб., 1902 ; Сборник (руководство) для учетных учреждений, как-то: городских полицейских управлений, станковых и городских участковых приставов, полицейских надзирателей и волостных (гминных) правлений по ведению учета нижним чином запаса и ратникам ополчения... / сост. Прокофьев и Лапшев. Казань, 1908 ; Руководство для призыва нижних чинов запаса армии и флота на действительную службу : с разъяснением для воинских присутствий, полицейских управлений, городских и земских управ и волостных правлений / сост. А. П. Федоров. Неофиц. изд. СПб., 1909.

²⁵ См.: *Дурденевский В. Н.* Новый закон о милиции (врем. полож. 17 апр. 1917 г.). М., 1917. С. 26.

²⁶ См.: Там же.

2) извещением семейств воинских чинов о смерти последних, по установленным правилам;

3) сообщение военным властям сведений о проживающих в данной местности воинских чинах, просрочивших отпуск.

Данный перечень обязанностей практически идентичен дореволюционному, однако исключен пункт о содействии органов правопорядка при передвижении полков.

После Октября 1917 г. в первых советских нормативных правовых актах выделяется отдельная функциональная группа – содействие деятельности судебных органов²⁷, а именно:

1) выполнение поручений судебных и следственных органов по задержанию и доставке в суд или для допроса обвиняемых, задержание подозреваемых в преступлениях и препровождение их в местные народные суды или следственные комиссии;

2) предоставление суду обвиняемых и других лиц, вызванных по требованию суда, а также взятие под стражу в случаях последующего соответствующего постановления;

3) вызовы к явке в суд и привод указанных судом или следственной комиссией лиц;

4) приведение в исполнение судебных приговоров;

5) вручение судебных повесток в тех случаях, если для этого не существовало особых лиц.

В данном списке уже не говорится об участии милиционеров в дознании, участии в качестве обвинителя, пересылке и хранении доказательств. Но, помимо традиционного предоставления лиц в суд и вручения повесток, возвращается исполнение судебных приговоров.

В период «военного коммунизма» в круг деятельности милиции входило оказание помощи вооруженным силам. Например, воспрещалось вывозить с территории губернии необходимые для фронта материалы, продовольствие, фураж, транспорт, у населения изымались необходимые предметы для армии, жители привлекались к трудовой повинности.

Это далеко не все дополнительные обязанности милиции, с ее помощью решались экономические задачи государства. Современник отмечал, что половина всего объема проводимой милицией работы не относилась непосредственно к охране общественного порядка, борьбе с преступностью и обеспечению общественной безопасности. В 1920-е гг. некоторые полномочия также закреплялись за советской рабоче-крестьянской милицией (исполнение решений судов по определенной категории дел, некоторые нотариальные действия). Для их правильной реализации были опубликованы соответствующие инструкции²⁸.

²⁷ Инструкция 1918 г. // СУ РСФСР. 1918. № 75. Ст. 813. П. 2–6 ст. 28.

²⁸ Инструкция о порядке исполнения органами милиции решений народных судов и земельных комиссий по гражданским делам. Бобров, [1924] ; Инструктивная сводка главнейших постановлений и правил для руководства исполняющим нотариальные действия народным судьям и райисполкомам, органам рабоче-крестьянской милиции и сельсоветам. Винница, 1924 ; Производство взысканий по

Таким образом, за небольшой период первой трети XX столетия на фоне смены государственного устройства происходила тенденция выделения специфических для органов правопорядка функций и сокращения несвойственных для них полномочий. До наших дней прошла эволюция компетенций аналогичных подразделений, часть из них исполняется уже специализированными органами (прокуратурой, службой судебных приставов, нотариусами, военно-призывными комиссиями).

судебным решениям и постановления административных органов : руководство для судебных исполнителей, органов милиции, ВИКов, касс соц. страхования, финагентов и др. Н. Новгород, 1925 ; Исполнение судебных решений, приговоров и определений судов и бесспорных взысканий : справ. книжка-комментарий для нар. судов, судеб. исполнителей, органов милиции и волисполкомов / сост. В. И. Лучанинов ; под ред. и вступ. слово Ф. И. Вольфсона. М., 1925 ; Инструкция судебным исполнителям : обязательна для органов волисполкома и милиции. 2-е изд., перераб. и доп. Л., 1925 ; и др.

Курский государственный университет

*Токарева С. Н., кандидат исторических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права
E-mail: tokareva_sn@mail.ru*

Kursk State University

*Tokareva S. N., Candidate of Historical Sciences, Associate Professor of the Theory and History of State and Law Department
E-mail: tokareva_sn@mail.ru*

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ НОРМАТИВНОГО
ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРАНСПОРТНОЙ
БЕЗОПАСНОСТИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ:
ПРОБЛЕМЫ И ПУТИ РЕШЕНИЯ

Н. А. Агаркова

Воронежский институт МВД России

Поступила в редакцию 10 января 2021 г.

Аннотация: *раскрывается понятие и сущность транспортной безопасности Российской Федерации, а также приводится перечень нормативных правовых актов, которые регулируют отношения в данной сфере между субъектами, ее обеспечивающими. Статья также отражает задачи, которые входят в компетенцию субъектов обеспечения транспортной безопасности. Дается подробный анализ проблем правового регулирования, их особенностей, а также предлагаются способы их решения и устранения.*

Ключевые слова: *транспортная безопасность, нормативное правовое регулирование, транспортная инфраструктура, транспортные средства, транспортное сообщество, акт незаконного вмешательства.*

Abstract: *this article reveals the concept and essence of the transport security of the Russian Federation, and also provides a list of normative legal acts that regulate relations in this area between the subjects that provide it. The article also reflects the tasks that fall within the competence of the subjects of transport security. A detailed analysis of the problems of legal regulation, their features is given, and methods for their solution and elimination are proposed.*

Key words: *transport security, legal regulation, transport infrastructure, vehicles, transport community, act of illegal interference.*

Изменения в общественной жизни людей, происходящие во всем мире, способствуют не только повышению уровня безопасности государства, общества, граждан, но и возникновению деформации, снижению защищенности и агрессии во взаимоотношениях людей. Результатом проводимых реформ нередко становятся нарушение общественного порядка, снижение экономической защищенности, уровня жизни населения, рост безработицы, алкоголизма и наркомании.

Вопрос о состоянии транспортной безопасности можно считать глобальным и общенациональным, потому что он затрагивает каждое государство и каждого гражданина.

Понятие «транспортная безопасность» впервые было упомянуто в постановлении Правительства РФ от 11 июня 2004 г. № 274 (в ред. от 25.05.2020). «Вопросы Министерства транспорта Российской Федерации»¹

¹ Здесь и далее все ссылки на нормативно-правовые акты приводятся по справ.-правовой системе «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru>

(подп. «З» п. 3), в котором говорилось, что Министерство транспорта Российской Федерации занимается разработкой проектов различных правовых актов, в том числе и о транспортной безопасности, после чего вносит их на рассмотрение в Правительство РФ.

Само же определение «транспортная безопасность» закреплено в Федеральном законе от 9 февраля 2007 г. № 16-ФЗ (в ред. от 02.12.2019) «О транспортной безопасности» и представляет собой «состояние защищенности объектов транспортной инфраструктуры и транспортных средств от актов незаконного вмешательства».

Современные отечественные ученые понятие «транспортная безопасность» трактуют в разных аспектах. Например, Ю. Ф. Голиусов определяет транспортную безопасность как политическую категорию и относит ее к числу «составляющих национальной безопасности». Д. В. Карасев приравнивает транспортную безопасность к экономической составляющей страны, говоря о том, что «обеспечивая экономическую безопасность транспортных систем, можно добиться ускорения инновационного развития экономики России»². Ю. В. Степаненко и Л. А. Басыров в своих научных работах говорят о том, что «транспортная безопасность» является юридической категорией.

Говоря о толковании термина «транспортная безопасность», возникают проблемные вопросы, так как в законодательстве также используются категории «безопасность на транспорте», «безопасность транспортного комплекса». Проблема заключается в разграничении данных понятий. Исследования данной проблемы содержатся в работах С. С. Сулашкина и А. В. Жукова. Ссылаясь на мнение ученых, наблюдается «несистемный подход к вопросу транспортной безопасности». Для решения этой проблемы, на наш взгляд, необходимо прекратить использование внешне схожих терминов с понятием «транспортная безопасность», чтобы прийти к его единообразному пониманию и вопросам обеспечения транспортной безопасности.

При определении категории «транспортная безопасность» важно учитывать различные виды угроз транспортной безопасности. Таковыми являются природные, техногенные и социальные. Самой распространенной из них является техногенная угроза, из-за которой происходит до 64 % различных аварий и катастроф. На долю угроз природного характера приходится около 32 % инцидентов. Несмотря на то что самыми распространенными являются техногенные угрозы, наиболее актуальными являются социальные угрозы, к которым относится террористический акт.

В ходе совещания о мерах по повышению эффективности транспортной безопасности, проводимом 22 сентября 2020 г., зампреда Совета безопасности РФ Д. Медведев сообщил о том, что в 2019 г. российскими спецслужбами удалось предотвратить 34 террористических акта на транспорте. По данным Национального антитеррористического коми-

² Цит. по: Николаева Н. В. Транспортная безопасность : проблема определения понятия и содержания // Междунар. правовой курьер. 2016. № 1(13). С. 15–21.

тета, помимо этого было нейтрализовано и задержано около тысячи террористов и их пособников. В 2020 г. было зафиксировано 24 незаконных вмешательства в работу объектов транспорта и 517 угроз такого вмешательства³.

По официальным данным МВД России за период с января по октябрь 2020 г., на территории Российской Федерации зарегистрировано 1990 преступлений террористического характера⁴. Исходя из этого, следует, что терроризм остается угрозой для общества и государства и требует к себе пристального внимания со стороны правоохранительных органов.

Правовое регулирование деятельности, обеспечивающей транспортную безопасность в Российской Федерации, имеет огромное значение для ее субъектов. Нормативная правовая база определяет основные направления деятельности, формы и методы их осуществления, цели и функции, а также принадлежащие им права и обязанности.

Именно административно-правовые нормы в совокупности с юридическими средствами регулируют правовое положение, а также права и обязанности всех субъектов.

В настоящее время существует множество правовых актов, регламентирующих деятельность по обеспечению транспортной безопасности. Исходя из этого, целесообразно рассматривать нормы права в соотношении с механизмом регулирования в аспекте их функционального назначения. Поэтому важно охарактеризовать совокупность всех нормативных правовых актов, которые дают общие представления о транспортной безопасности, определяют основные направления деятельности субъектов, разграничивая при этом их полномочия.

Главенствующая роль в этом определена Основному закону страны – Конституции РФ, в ст. 71 которой содержатся нормы о том, что к ведению Российской Федерации относятся такие составляющие, как экономическое развитие, федеральный транспорт, а также пути сообщения, оборона и безопасность. Имеет место то, что в Российской Федерации приняты и действуют нормативные правовые акты, которые направлены на пресечение и устранение конкретных угроз безопасности.

Правовые акты, которые непосредственно регулируют деятельность субъектов, обеспечивающих безопасность на объектах транспорта:

1. Федеральный закон Российской Федерации от 9 февраля 2007 г. № 16-ФЗ (в ред. от 02.12.2019) «О транспортной безопасности».
2. Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ (в ред. от 06.02.2020) «О полиции».
3. Указ Президента РФ от 31 марта 2010 г. № 403 «О создании комплексной системы обеспечения безопасности населения на транспорте».
4. Постановление Правительства РФ от 15 ноября 2014 г. № 1208 (в ред. от 16.09.2020) «Об утверждении требований по соблюдению транс-

³ Официальный сайт Национального антитеррористического комитета. URL: <http://nac.gov.ru/> (дата обращения: 09.12.2020).

⁴ Состояние преступности в Российской Федерации за январь-октябрь 2020 года. URL: <http://мвд.рф/> (дата обращения: 09.12.2020).

портной безопасности для физических лиц, следующих либо находящихся на объектах транспортной инфраструктуры или транспортных средствах, по видам транспорта» и др.

Перечень ведомственных нормативно-правовых актов представлен:

1. Приказом МВД России от 21 декабря 2015 г. № 1203 (в ред. от 26.09.2016) «О порядке выдачи органами внутренних дел Российской Федерации заключения о возможности (заключения о невозможности) допуска лиц к выполнению работ, непосредственно связанных с обеспечением транспортной безопасности».

2. Приказом Министерства транспорта РФ от 8 сентября 2014 г. № 243 (в ред. от 26.09.2016) «Об утверждении типовых дополнительных профессиональных программ в области подготовки сил обеспечения транспортной безопасности».

3. Приказом Министерства транспорта РФ от 11 февраля 2010 г. № 34 (в ред. от 26.02.2019) «Об утверждении Порядка разработки планов обеспечения транспортной безопасности объектов транспортной инфраструктуры и транспортных средств» и др.

Анализируя действующее законодательство можно выделить такие характерные особенности, как:

1. Универсальность законодательства, которое не содержит конкретных правовых мер к различным видам транспорта.

Каждый вид транспорта заметно отличается друг от друга, поэтому субъектам обеспечения транспортной безопасности, применяя тот или иной неспециализированный по конкретному виду транспорта нормативный правовой акт, затруднительно сделать вывод о результативности планируемых мер, которые впоследствии скажутся на функционировании.

2. Неочевидность взаимосвязи предусмотренных законодательством о транспортной безопасности мер с предполагаемым результатом.

В настоящее время Министерство транспорта РФ всё чаще акцентирует внимание на выявление взаимосвязи между существующими правовыми нормами, ориентированными на обеспечение транспортной безопасности, с конечным результатом.

Существующая тенденция показывает, что законы исполняются, средства затрачиваются, при этом конечный результат не достигается.

3. Большие финансовые затраты.

К числу обязательных затрат относятся: подготовка и аттестация сил, сертификация технических средств, оснащение объектов транспортной инфраструктуры, привлечение субъектов транспортной безопасности. В Российской Федерации не закреплена правовых норм, способствующих снижению финансовых затрат. В результате чего единственным способом, направленным на компенсацию понесенных затрат и издержек становится увеличение стоимости услуг.

4. Разногласия между российскими и иностранными перевозчиками по созданию условий обеспечения транспортной безопасности.

Существуют неравные условия из-за увеличения стоимости услуг отечественных перевозчиков, что негативно влияет на конкуренцию российских компаний.

Говоря о существующих проблемах в области нормативно-правового регулирования в сфере транспортной безопасности, можно выделить такие, как:

– законодательные акты не в полной мере раскрывают сущность и особенности проводимых мер в целях обеспечения защиты объектов транспортной инфраструктуры от актов незаконного вмешательства, а также общественного порядка и безопасности;

– противоречие правовых норм друг другу.

Таким образом, решить данные проблемы возможно с помощью переработки и уточнения некоторых положений.

Рассматривая Федеральный закон «О транспортной безопасности», можно выделить ряд проблемных вопросов.

Во-первых, в данном законе понятийный аппарат недостаточно широко и понятно раскрывает значение определения. Говоря о термине «транспортная безопасность», следует отметить, что его сущность раскрыта не в полной мере. На наш взгляд, законодатель должен учитывать, с помощью каких мер это осуществляется.

Во-вторых, понятие «подразделения транспортной безопасности», определяющееся как «осуществляющие защиту объектов транспортной инфраструктуры и транспортных средств от актов незаконного вмешательства (в том числе на основании договора с субъектом транспортной инфраструктуры), подразделения ведомственной охраны федеральных органов исполнительной власти в области транспорта и (или) аккредитованные для этой цели в установленном порядке юридические лица»⁵, не совсем понятно, а именно: какие юридические лица здесь имеются в виду.

В-третьих, существуют противоречия не только внутри закона, но и между отдельными нормами законодательства. Так, в ст. 12.2 Федерального закона «О транспортной безопасности» указано, что на субъектов транспортной инфраструктуры (юридические лица, индивидуальные предприниматели и физические лица) и перевозчиков (юридические лица или индивидуальные предприниматели) возложена организация досмотра, наблюдения и собеседования в целях обеспечения транспортной безопасности. Проблема заключается в том, что отсутствует порядок проведения указанных мероприятий, а также вид проводимого досмотра. Если в данном случае речь идет об административном досмотре, регламентированном Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях⁶, то возникает существенное противоречие. Административный досмотр является мерой административного принуждения и

⁵ О транспортной безопасности : федер. закон от 9 февраля 2007 г. № 16-ФЗ (в ред. от 02.12.2019).

⁶ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях : федер. закон от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (в ред. от 15.10.2020).

проводится в целях пресечения административного правонарушения и установления личности, а лицами его проведения не являются субъекты транспортной инфраструктуры и перевозчики.

Предлагаем следующее решение выявленных проблем нормативно-правового регулирования:

1. В целях наиболее полного и широкого для правоприменителя понимания термина «транспортная безопасность» считаем целесообразным расширить его трактовку как «состояние защищенности объектов транспортной инфраструктуры и транспортных средств от актов незаконного вмешательства, посредством организации и осуществления субъектами транспортной безопасности комплекса специальных мер информационного, технического, охранного характера в области обеспечения общественного порядка и безопасности на различных видах и объектах транспорта».

2. Понятие «подразделения транспортной безопасности» конкретизировать посредством расширения и закрепления в нем системы субъектов, обеспечивающих транспортную безопасность: «осуществляющие защиту объектов транспортной инфраструктуры и транспортных средств от актов незаконного вмешательства и аккредитованные для этой цели в установленном порядке юридические лица, в обязательном порядке прошедшие аттестацию – подразделения ведомственной охраны федеральных органов исполнительной власти в области транспорта, ФГП «Ведомственная охрана железнодорожного транспорта Российской Федерации», ФГУП «Управление ведомственной охраны Министерства транспорта Российской Федерации, ФГУП «Охрана» Росгвардии, Главное управление на транспорте МВД России, Служба авиационной безопасности, подразделения транспортной безопасности, непосредственно обеспечивающие транспортную безопасность объектов транспортной инфраструктуры или транспортных средств «Росморпорт», подразделения транспортной безопасности, созданные в субъектах транспортной инфраструктуры».

3. Указать, какой именно вид досмотра проводится, и закрепить перечень субъектов транспортной безопасности, которые вправе его осуществлять. На наш взгляд, таковым является досмотр физических лиц, транспортных средств, грузов, багажа, почтовых отправлений, ручной клади, личных вещей и других материальных объектов. Субъекты, которые вправе его осуществлять:

- работники, обеспечивающие транспортную безопасность на объекте транспортной инфраструктуры или транспортного средства;
- работники транспортной инфраструктуры, включенные в состав быстрого реагирования;
- работники, осуществляющие наблюдение в целях обеспечения транспортной безопасности;
- работники, управляющие транспортными средствами в целях обеспечения безопасности.

Основу транспортной системы составляют федеральный транспорт, пути сообщения, куда входят железнодорожный, воздушный, морской, речной, трубопроводный транспорт и федеральные автомобильные доро-

ги. Исходя из этого социальной функцией государства является обеспечение безопасности перемещения людей, товаров и грузов на всех видах транспорта. Задачей Российской Федерации и ее субъектов является решение задач, связанных с общественным порядком, поддержанием обороноспособности, экологической безопасности, ликвидации последствий стихийных бедствий, а также техногенных катастроф (ст. 72 Конституции РФ).

Важно помнить, что на формирование уровня транспортной безопасности Российской Федерации влияет состояние правопорядка и общественной безопасности на всех объектах транспортной инфраструктуры в целом. Лишь тогда можно судить о том, правильно или нет государство, совместно с компетентными субъектами, реализует свою политику в данной сфере⁷.

Поэтому, для того чтобы стабилизировать ситуацию в данном направлении, было принято распоряжение Правительства РФ от 22 ноября 2008 г. № 1734-р (в ред. от 12.05.2018) «О транспортной стратегии РФ на период до 2030 года». В данном нормативном акте закреплены основные цели, которые помогут достичь высокого уровня безопасности на объектах транспорта.

Еще одной из важнейших задач следует считать разработку и дальнейшую реализацию мер, обеспечивающих конституционные права и свободы граждан от противоправных посягательств, а также пресечение преступных проявлений. Аппаратом МВД России в рамках этого был разработан и предложен Минтрансу России перечень программных предложений:

- 1) разработка технических регламентов для обеспечения безопасности дорожного движения, где необходимо сослаться на международную практику по оснащению автомобильных дорог современными техническими устройствами;
- 2) создание общероссийской базы транспортных средств, особое внимание при этом уделять наличию лицензий на осуществление перевозок детей, транспортировку опасных грузов и др.;
- 3) закрепление правовой базы, регулирующей порядок владения транспортными средствами, которые занимаются перевозкой пассажиров, грузов;
- 4) внедрение и применение современных инновационных технологий, модернизация парка специальных вагонов ФОИВ и оснащение поездов системой ГЛОНАСС и др.

Доктринальные проблемы, которые касаются вопросов транспортной безопасности, по-прежнему остаются нерешенными и анализируются учеными и государством. В целях их решения, на наш взгляд, необходимо также стремиться к установлению общности законодательства со смежными международными правовыми актами. В данном случае целесообразно применить такой способ, как имплементация норм междуна-

⁷ См.: *Субочев В. В.* Законные интересы в механизме правового регулирования / под ред. А. В. Малько. М., 2007.

родного права о транспортной безопасности в законодательство Российской Федерации.

На государственном уровне необходимо осуществлять деятельность по разъяснению законодательно закрепленных мер, обеспечивающих транспортную безопасность, их обоснованности и необходимости осуществления, а также оперативно реагировать на возникающие проблемы законодательства, в том числе и на проблемы финансового обеспечения субъектов транспортной инфраструктуры. В связи с этим предлагаем следующий алгоритм проведения данной деятельности:

- 1) выявление тех фундаментальных ценностей и целей, которыми обладает действующая нормативно-правовая основа;
- 2) установление круга лиц, а также общественных отношений, в которые они вступают при осуществлении деятельности;
- 3) определение конфликта интересов между субъектами;
- 4) анализ действующего законодательства обеспечения транспортной безопасности, а также выявление в нем существующих пробелов, коллизий;
- 5) вызовы нормативно-правового регулирования (правовое проблемное поле);
- 6) поиск оптимальных способов, а также разработка методологических приемов для решения и устранения возникших проблем правового регулирования;
- 7) воплощение способов решения проблем посредством юридических и технических методов;
- 8) принятие нормативного акта в соответствии с существующими процедурами.

Таким образом, исходя из толкования понятия «транспортная безопасность» и рассмотрев правовые основы ее обеспечения, следует отметить, что транспортная безопасность обеспечивается деятельностью ее субъектов, к которым относится широкий перечень органов исполнительной власти, посредством реализации мер, направленных на предупреждение угроз совершения противоправных посягательств на объекты транспортной инфраструктуры. Нормативная правовая база в данном случае выступает центральным элементом системы обеспечения и поддержания транспортной безопасности.

Результат работы будет зависеть от ответственного соблюдения и применения указанных правовых норм всеми субъектами, имеющими высокий уровень компетенции в рассматриваемой деятельности. Государство должно применять системный подход к реализации законодательно закрепленных мер в данной области.

**АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ.
ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ
ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ**

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2021.1/3282>

**О СОВРЕМЕННОМ СОСТОЯНИИ ПРОФИЛАКТИКИ
ПРАВОНАРУШЕНИЙ СРЕДИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ**

М. В. Бутова

Воронежский институт МВД России

Поступила в редакцию 10 января 2021 г.

Аннотация: *рассматривается государственная политика в сфере профилактики правонарушений среди несовершеннолетних, что является одним из приоритетных направлений в деятельности современного государства. Автор акцентирует свое внимание на правовом регулировании данной сферы, структуре системы профилактики и описывает современное состояние нарушений законодательства должностных лиц в области прав и законных интересов несовершеннолетних. Предлагается перечень конкретных направлений развития системы профилактики в области предупреждения и пресечения правонарушений несовершеннолетних в России.*

Ключевые слова: *несовершеннолетние, предупреждение правонарушений, профилактика, преступления, административные правонарушения, государственная программа, меры профилактики, система профилактики, наставничество.*

Abstract: *this article examines the state policy in the field of prevention of juvenile delinquency, which is one of the priorities in the modern state. The author focuses on the legal regulation of this sphere, the structure of the prevention system, and describes the current state of violations of the legislation of officials in the field of the rights and legitimate interests of minors. Based on this and analysis of the results for the past 2019 on the implementation of the state program of the Russian Federation «Ensuring public order and countering crime», as well as existing programs at the Federal and regional levels in the field of prevention of juvenile delinquency, the author offers a list of specific directions for the development of the prevention system in the field of prevention and suppression of juvenile delinquency in Russia.*

Key words: *minors, crime prevention, prevention, crimes, administrative offenses, state program, prevention measures, prevention system, mentoring.*

Основной национальный приоритет Российской Федерации как один из главенствующих направлений развития политики – это обеспечение благополучного и безопасного детства.

В. Колокольцев на ежегодных заседаниях правительственной комиссии по профилактике правонарушений особое внимание уделяет работе с подростками, ставит конкретные задачи органам по предупреждению, выявлению и пресечению правонарушений. Но несмотря на это, суще-

ствуется ряд проблем, связанных с превенцией административных правонарушений и преступлений несовершеннолетних лиц. Прежде всего речь идет об эффективности комплексной профилактики компетентных органов.

Полагаем, что развитое правовое будущее нашего общества зависит исключительно от эффективного проведения мероприятий органами системы профилактики по выведению подростка из преступной среды и привитию законопослушной модели поведения¹.

На основании Конституции РФ², Конвенции ООН о правах ребенка³, Федерального закона «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации»⁴, Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации»⁵, Федерального закона «Об основах системы профилактики правонарушений в Российской Федерации» (далее – Федеральный закон № 120)⁶ и с учетом общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации по вопросам профилактики правонарушений несовершеннолетних в рамках Десятилетия детства до 2027 г. была разработана Концепция развития системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних на период до 2020 г., утвержденная распоряжением Правительства РФ от 22 марта 2017 г. № 520-р⁷ (далее – Концепция до 2020 г.). Полагаем, что с 2021 г. данная Концепция будет продлена и найдет свое отражение в Плане мероприятий на 2021–2025 гг.

¹ См.: Занина Т. М., Бутова М. В. Актуальные проблемы государственно-правового регулирования предупреждения правонарушений несовершеннолетних // Актуальные проблемы административного и административно-процессуального права : материалы X юбилейной Междунар. науч.-практ. конф. (Сорокинские чтения) / под общ. ред. А. И. Каплунова. М., 2019. С. 113–117.

² Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (в ред. от 01.07.2020). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ Конвенция о правах ребенка : одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989 г. : вступила в силу для СССР 15.09.1990. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации : федер. закон от 24 июля 1998 г. № 124-ФЗ (в ред. от 31.07.2020). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵ Об образовании в Российской Федерации : федер. закон от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ (в ред. от 31.07.2020). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶ Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних : федер. закон от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ (в ред. от 24.04.2020). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁷ Об утверждении Концепции развития системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних на период до 2020 года (вместе с «Планом мероприятий на 2017–2020 годы по реализации Концепции развития системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних на период до 2020 года») : распоряжение Правительства РФ от 22 марта 2017 г. № 520-р. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Как известно, Федеральный закон № 120 определяет многоуровневую систему профилактики правонарушений несовершеннолетних, состоящую как из специализированных, так и неспециализированных субъектов:

- комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав;
- органов управления социальной защитой населения;
- федеральных органов государственной власти;
- органов государственной власти субъектов РФ, осуществляющих государственное управление в сфере образования;
- органов местного самоуправления (КДНиЗП);
- органов опеки и попечительства;
- органов по делам молодежи;
- органов управления здравоохранением;
- органов службы занятости;
- органов внутренних дел (далее – ОВД), в частности инспектора по делам несовершеннолетних (далее – ПДН), Центра временного содержания несовершеннолетних правонарушителей (далее – ЦВСНП), участкового уполномоченного полиции, оперуполномоченного полиции, дознавателя, следователя;
- учреждения уголовно-исполнительной системы (следственных изоляторов);
- воспитательных колоний и уголовно-исполнительных инспекций.

С 2001 г. данный федеральный закон претерпел множество изменений, но, к сожалению, все еще остается ряд нерешенных правовых вопросов, которые затрудняют возможность указанных выше субъектов максимально объединять усилия для выполнения такой важной задачи, как предупреждение правонарушений несовершеннолетних.

Область научного знания в сфере профилактики правонарушений несовершеннолетних в различных ее аспектах рассматривали такие ученые, как Г. А. Аванесов, Д. Н. Бахрах, А. А. Беженцев, Е. В. Болдырев, Т. М. Занина, Ю. Н. Демидов, А. И. Долгова, В. В. Кирюхин, С. Н. Махина, С. С. Нехорошева, П. Г. Пономарев, А. М. Яковлев и др. Исследуя труды в данной области, можно констатировать их общую идею, что законодательный дисбаланс обуславливает доктринальный аспект повышения эффективности функционирования и координации деятельности, касающейся превенции несовершеннолетних.

Развитие взглядов ученых-теоретиков позволяет сформировать в науке различные точки зрения на соотношение понятий «профилактика» и «предупреждение». Так, профилактика рассматривается как элемент (наряду с предупреждением и пресечением) в системе предотвращения преступлений; предупреждение и профилактика трактовались как родовое и видовое понятия; профилактика, предупреждение, предотвращение определялись как равнозначные (синонимические), взаимозаменяемые понятия.

Наиболее широкое понятие «профилактика», касающееся предотвращения антиобщественных действий среди несовершеннолетних, употреб-

ляется в Федеральном законе № 120, где полиция является лишь частью всей системы профилактики. Так, координирующим субъектом системы профилактики, безусловно, является ПДН. Для достижения наиболее эффективных результатов по предупреждению правонарушений несовершеннолетних инспекторы ПДН должны поддерживать тесный контакт с перечисленными выше субъектами, который включает в себя своевременное информирование, проведение совместных координационных совещаний, выработку единой стратегии по выявлению и пресечению правонарушений среди несовершеннолетних, организацию совместных мероприятий, направленных на социальное воспитание современного поколения и т. д. В связи с этим стоит согласиться с мнением В. В. Кирюхина, что полицию необходимо выделять как самостоятельный субъект профилактики правонарушений несовершеннолетних⁸.

Государственная система профилактики правонарушений ставит перед обществом, в частности уполномоченными лицами данной сферы, наиболее важную задачу по охране детства – это, безусловно, предупреждение и пресечение правонарушений среди несовершеннолетних. В это понятие входит не только правоприменительная практика, но и реализация мер по совершенствованию законодательства, организация и проведение правового информирования как сотрудников, работающих с несовершеннолетними, так и самой категории детей до 18 лет. Кроме того, в данное понятие входит разработка и распространение современных технологий и методов работы по профилактике правонарушений несовершеннолетних и защите их прав.

МВД России ежегодно принимает активное участие в реализации соответствующих мероприятий в рамках Концепции государственной семейной политики в Российской Федерации на период до 2025 г., утвержденной распоряжением Правительства РФ от 25 августа 2014 г. № 1618-р⁹ и Концепции до 2020 г. Продолжается работа по реализации мероприятий, проводимых в рамках Десятилетия детства, разработанных во исполнение Указа Президента РФ от 29 мая 2017 г. № 240. Пристальное внимание уделялось проведению специализированных мероприятий как на федеральном, так и региональном уровне.

Особый акцент хотелось бы сделать на уровень работы самих органов системы профилактики, указанных выше. Так, за прошедший год 6 тыс. должностных лиц привлечены к ответственности за нарушение прав и законных интересов несовершеннолетних, совершивших правонарушения, по рассмотренным более 1 млн жалобам, заявлениям и сообщениям¹⁰. Так, изучив судебную практику, касающуюся неправомερных действий должностных лиц, в частности инспекторов ПДН, можно

⁸ См.: *Кирюхин В. В.* Административная деятельность полиции в сфере профилактики правонарушений несовершеннолетних : понятие и основные характеристики // *Общество : политика, экономика, право.* 2016. № 4. С. 102–104.

⁹ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁰ URL: <https://мвд.рф> (дата обращения: 10.09.2020).

сделать вывод, что суды регулярно рассматривают иски, касающиеся незаконной постановки на профилактический учет и заведения учетно-профилактической карточки. Ежегодно суд выносит значительное число решений об отказе в удовлетворении исковых заявлений о помещении несовершеннолетних в ЦВСНП ввиду того, что отсутствуют мотивированные основания, предусмотренные ст. 22 Федерального закона № 120. Полагаем, что инспекторы ПДН прибегают к активной постановке на профилактический учет или направлению материалов в суд о помещении в ЦВСНП не только для предупреждения правонарушений среди несовершеннолетних, но и для требуемой руководством статистической отчетности¹¹.

Главным субъектом по осуществлению надзора за исполнением законодательства является орган прокуратуры, который осуществляет правоохранительную функцию, являющуюся базисной в деятельности прокуратуры. Изучив судебную практику, проанализировав колоссальный объем работы в области защиты прав несовершеннолетних, стоит согласиться с мнением А. А. Беженцева о выделении самостоятельного направления прокурорской деятельности, которая будет регламентироваться специальным подзаконным правовым актом¹². Обратимся к статистическим данным по выявлению нарушений в сфере защиты прав несовершеннолетних, представленным Генеральной прокуратурой РФ на официальном сайте: в 2015 г. – 728 120; в 2016 г. – 720 160; в 2017 г. – 640 043; в 2018 г. – 654 736; в 2019 г. – 673 323¹³ (рис.).

Из рис. видно, что за указанные пять лет 2017 г. стал центровым спектром, который показывает как резкий спад показателей нарушений органами и учреждениями системы профилактики прав и законных интересов несовершеннолетних, так и начало некоего плавного подъема числа выявленных прокуратурой нарушений в данной сфере.

Анализируя деятельность органов системы профилактики правонарушений несовершеннолетних, не следует забывать об усилении в данной области роли семьи. Автор полностью разделяет точку зрения Т. М. Заниной, что особой категорией, оказывающей первостепенное влияние на своего ребенка, являются родители или иные его законные представители. Тем не менее наблюдаем, что 127 тыс. лиц состоят на профилактическом учете, с которыми уже ведется работа, направленная на устранение причин и условий, способствующих совершению новых административных правонарушений. В 2019 г. в отношении законных представителей возбуждено 3,6 тыс. уголовных дел, составлено 488,4 тыс. протоколов об административных правонарушениях, в том числе 538 протоколов – за

¹¹ Судебные и нормативные акты Российской Федерации // Официальный сайт. URL: <https://sudact.ru> (дата обращения: 10.12.2020).

¹² См.: *Беженцев А. А.* Соблюдение законности в деятельности органов внутренних дел по профилактике правонарушений несовершеннолетних: перспективы совершенствования // Вестник Моск. ун-та МВД России. 2018. № 1. С. 197–201.

¹³ Генеральная прокуратура Российской Федерации // Официальный сайт. URL: <https://genproc.gov.ru> (дата обращения: 19.07.2020).

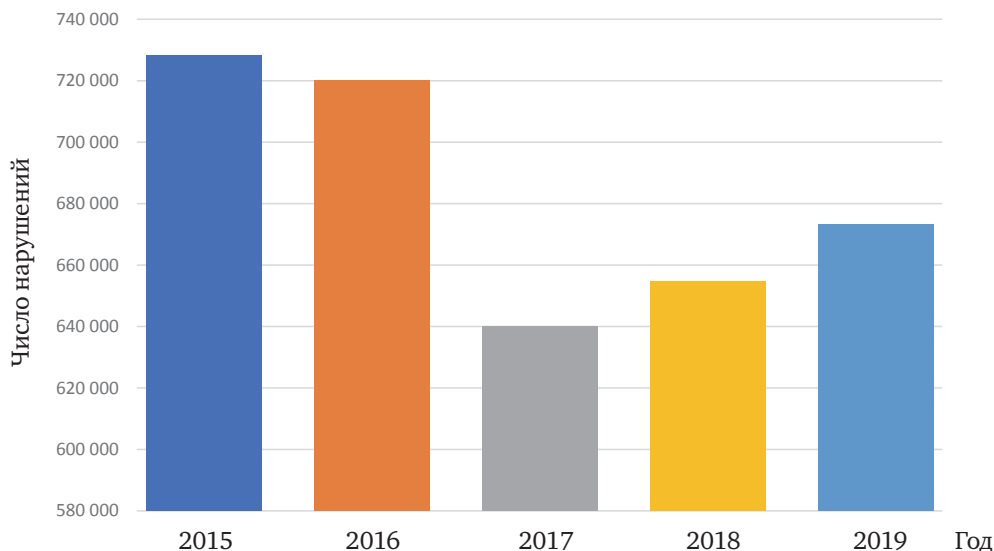


Рисунок. Число выявленных нарушений законов в сфере соблюдения прав и интересов несовершеннолетних в 2015–2019 гг.

вовлечение подростков в употребление алкогольной и спиртосодержащей продукции, новых потенциально опасных психоактивных или одурманивающих веществ (ч. 2 ст. 6.10 КоАП РФ)¹⁴. К сожалению, все это говорит о том, что институт семьи теряет свою социальную значимость в качестве важного источника воспитания будущего поколения.

В настоящее время наблюдается тенденция повышения уровня неисполнения родителями своих обязанностей. При выявлении таких фактов инспектор по делам несовершеннолетних (далее – ПДН) осуществляет постановку данных лиц на профилактический учет с заведением учетно-профилактической карточки (далее – УПК).

Основным фактором, способствующим постановке на учет является злоупотребление алкогольными напитками (90164 или 67 % от числа подучетных). Наиболее подвергнутым алкоголизации среди родителей несовершеннолетних является Приволжский федеральный округ – 71 % от поставленных в нем на учет злоупотребляют спиртными напитками, причем в отдельных регионах округа показатели шокирующие: в Пензенской области девять из десяти подучетных родителей злоупотребляют алкоголем (92 %); восемь из десяти – в Удмуртской Республике (85,3 %); в Республике Марий Эл (83,8 %); Республике Башкортостан (83,5 %) и Нижегородской области (79 %). Лидером среди субъектов РФ по семейной алкоголизации является Чукотский автономный округ, где лишь

¹⁴ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях : федер. закон от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (в ред. от 16.10.2020). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

один из 121, состоящего на учете родителя, не злоупотребляет спиртным (99,2 %) ¹⁵.

Кроме того, подучетные родители употребляют наркотические средства и психотропные вещества; каждый десятый имел или имеет судимость, из них каждый пятый – за совершение преступлений против несовершеннолетних; 1,9 % от общего числа подучетных ранее лишались родительских прав. Особого внимания заслуживают молодые родители, имеющие детей в возрасте до трех лет, которые уже привлекли к себе внимание органов и учреждений системы профилактики правонарушений несовершеннолетних. На наш взгляд, вспомогательным инструментом в профилактике алкоголизации и наркотизации среди родителей станет отдельный курс в центрах социального обслуживания. Так, в Омской области на базе девяти центров социального обслуживания населения реализуется проект внедрения комплексной модели медико-социальной реабилитации родителей, страдающих алкогольной, наркотической и иными формами зависимости. В данных центрах открыты дистанционные приемные для семей, проживающих в отдаленных сельских поселениях, в них созданы службы примирения.

Таким образом, первым направлением должно стать усиление профилактической работы на ранней стадии семейного неблагополучия ¹⁶. Одной из составляющих успеха здесь является внедрение новых эффективных форм работы, благодаря которым возможно будет приблизить услуги к населению, доходить до семей, проживающих в отдаленных сельских поселениях, экстренно реагировать на случаи нарушения прав детей. Центры социального обслуживания населения должны быть равномерно распределены по всем районам субъекта РФ, желательно, чтобы они находились на примерно равном удалении от населенных пунктов района. Оказание помощи связано с решением проблем нормализации детско-родительских отношений, трудоустройства родителей; получения правоустанавливающих документов; формирования пакетов документов для назначения государственной социальной помощи и др.

Вторым направлением профилактического воздействия на родителей является работа с семьями, находящимися в состоянии кризиса. Как правило, семья, признанная находящейся в социально опасном положении, имеет ряд разноплановых проблем, решение которых редко укладывается в рамки компетенции одного ведомства – социальной защиты, образования, здравоохранения или полиции ¹⁷. Большое значение при организации вывода семьи из кризиса имеет межведомственное взаимо-

¹⁵ Инспектор по делам несовершеннолетних. 2019. № 10. С. 13–17.

¹⁶ См.: *Беженцев А. А.* Профилактика правонарушений несовершеннолетних : учеб. пособие. М., 2015. С. 207.

¹⁷ См.: *Чепрасов М. Н., Жидконожкина О. Н., Ищенко Е. В.* Особенности организации сотрудниками полиции индивидуальной профилактической работы с несовершеннолетними, неоднократно допускающими случаи самовольного оставления семьи и учреждений различного профиля : метод. рекомендации. Воронеж, 2016.

действие субъектов системы профилактики. Учет сведений о неблагополучных семьях с детьми должен осуществляться в рамках единого банка данных о несовершеннолетних и семьях, находящихся в социально опасном положении. Администратором банка данных является орган управления в сфере труда и социального развития. Банк данных формируется на основе информационных сообщений, которые поступают в комплексные центры социального обслуживания населения, расположенные на территории каждого муниципального района, городского округа. На каждую семью, поставленную на учет, должна формироваться индивидуальная программа социальной реабилитации – своего рода «дорожная карта» для каждой семьи, а по решению КДН и ЗП – межведомственная программа профилактической работы.

Крайней по своей радикальности формой воздействия на родителей, негативно влияющих на своих несовершеннолетних детей, является лишение либо ограничение родительских прав. При этом ст. 77 Семейного кодекса РФ предусмотрена возможность отобрания ребенка при непосредственной угрозе его жизни или здоровью. Значительную роль в выявлении опасного положения ребенка и организации данной процедуры играют органы внутренних дел. В декабре 2020 г. Государственной Думой был разработан законопроект, который предоставит право изъятия ребенка исключительно по судебному решению по заявлению опеки. На наш взгляд, принятие данного законопроекта только усугубит положение ребенка, находящегося в опасных для его благополучного развития условиях.

Таким образом, в сфере профилактики правонарушений среди несовершеннолетних имеется ряд неблагоприятных моментов, в частности со стороны семьи. Несмотря на то что профилактическая работа действительно стала лучше проявляться в различных субъектах страны, показывать определенные результаты, касающиеся снижения правонарушений несовершеннолетних, еще рано. В свою очередь, выявленные прокуратурой нарушения законности среди должностных лиц, безусловно, способствуют укреплению общей структуры системы профилактики, предопределяют более качественное выполнение своих профессиональных обязанностей в рассматриваемой сфере. Так, общее количество преступных деяний, совершенных несовершеннолетними или при их соучастии, в 2016–2019 гг. уменьшилось на 4,6 % (41,5 тыс.)¹⁸.

Современное состояние предупредительной деятельности в отношении несовершеннолетних представляется нам многоаспектным, набирающим обороты в своем развитии. В связи с этим нами предлагаются некоторые направления совершенствования государственной политики, нацеленные на повышение эффективности профилактической деятельности всех органов и учреждений системы профилактики:

Во-первых, *создание региональных программ* в субъектах РФ, где наиболее остро стоит проблема, связанная с криминогенной обстанов-

¹⁸ Состояние преступности в России за январь-декабрь 2018 г. / Главный информационно-аналитический центр МВД России. М., 2018.

кой в регионе (совершение административных правонарушений самими несовершеннолетними, а также вовлечение их в совершение правонарушений иными лицами); часто нарушаются права и законные интересы несовершеннолетних; где количество детей-сирот, безнадзорных, беспризорных, детей, оставшихся без попечения родителей, детей из малообеспеченных и неблагополучных семей превышает 20 % от общего числа детей до 18 лет.

Основные задачи для создания и внедрения в практику программ обозначены в Концепции до 2020 г., поэтому выделим лишь несколько критериев, на которых должна основываться региональная программа:

- совершенствование правовой базы региона на основе законов федерального уровня;
- научно-методическое обеспечение системы профилактики;
- четкая координация деятельности организаций по обеспечению социального сопровождения детей, которые находятся в трудной жизненной ситуации;
- систематическое обновление межведомственной базы данных достоверной информацией о несовершеннолетних в регионе.

Банк данных формируется на основе информационных сообщений, которые поступают в центры комплексного социального обслуживания населения, расположенные на территории каждого муниципального района, городского округа. На каждую семью, поставленную на учет, должна формироваться индивидуальная программа социальной реабилитации – своего рода «дорожная карта» для каждой семьи, а по решению КДН и ЗП – межведомственная программа профилактической работы;

- создание и обеспечение деятельности центров социальной реабилитации для детей, склонных к девиантному поведению или вступивших в конфликт с законом, и их родителей, нуждающихся в поддержке, используя современные социально-педагогические и психологические реабилитационные технологии.

Одной из составляющих успеха здесь является внедрение новых эффективных форм работы, благодаря которым возможно будет приблизить услуги к населению, доходить до семей, проживающих в отдаленных сельских поселениях, экстренно реагировать на случаи нарушения прав детей. Центры социального обслуживания населения должны быть равномерно распределены по всем районам субъекта РФ, желательно, чтобы они находились на примерно равном удалении от населенных пунктов района. Оказание помощи связано с решением проблем нормализации детско-родительских отношений, трудоустройства родителей; получения правоустанавливающих документов; формирования пакетов документов для назначения государственной социальной помощи и др.;

- обеспечение профессиональной подготовки и переподготовки специализирующих кадров системы профилактики правонарушений несовершеннолетних;

– обеспечение надлежащего воспитания социальными педагогами, у которых в приоритете должно быть обязательное повышение правовой

грамотности, что положительно будет сказываться на информированности детей о возможных негативных последствиях в случаях совершения ими антиобщественных действий;

– создание безопасной информационно-образовательной среды для обеспечения, сохранения и укрепления нравственного, физического, психологического и социального здоровья детей и молодежи;

– организация досуга и летнего отдыха детей, находящихся в трудной жизненной ситуации и конфликте с законом.

Во-вторых, *развитие института наставничества* над несовершеннолетними, состоящими на профучете, которое предусмотрит обязанности по воспитанию и их социализации, возложенные на действующих сотрудников и ветеранов МВД, представителей органов муниципальной власти, казачьи и народные дружины, духовенство, врачей, педагогов, тренеров спортивных секций.

Выбирая ребенку наставника, необходимо учитывать его индивидуальные особенности. В качестве наставников должен быть авторитетный человек, способный стать положительным примером для подростка.

Эффективность мероприятий, предусмотренных Программой, должна отслеживаться путем проведения мониторинга, разработанного на основе определенных критериев для отслеживания промежуточных результатов. По итогу должны вводиться соответствующие корректировки в реализации положений системы профилактики.

В-третьих, *разработка и реализация программ поддержки молодежных общественных организаций, волонтерского движения, программ по трудоустройству несовершеннолетних*, развитию спорта и пропаганде здорового образа жизни, духовно-нравственному воспитанию подрастающего поколения.

Здесь необходимо предусмотреть:

– привлечение волонтеров (как правило, среди студентов образовательных организаций), которые пройдут обязательную специальную подготовку по работе с трудными подростками;

– тесное сотрудничество с молодежными общественными организациями по вопросам профилактики правонарушений среди несовершеннолетних;

– профессионально-трудовая реабилитация несовершеннолетних, состоящих на учете в ОВД и КДНиЗП, осужденных к мерам наказания, не связанным с лишением свободы.

УДК 342

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2021.1/3298>

КОМПЕНСАЦИОННАЯ СВЯЗЬ НАЛОГОВОГО
И ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

М. В. Карасева

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 10 января 2021 г.

Аннотация: исследуется одна из форм взаимосвязи налогового и гражданского права. Проявление этой связи стало очевидным благодаря постановлениям КС РФ от 8 декабря 2017 г. № 39-П и от 2 июля 2020 г. № 32-П. Подчеркивается, что эта взаимосвязь основана на расширении содержания ст. 1064 ГК РФ.

Ключевые слова: налоговое право, гражданское право, возмещение вреда, чисто экономические убытки.

Abstract: in the article one of forms of interrelation of tax and civil law is investigated. Manifestation of this communication became obvious thanks to Resolutions of the Constitutional Court of the Russian Federation of 8.12.20 No. 39P and 2.07.2020 No. 32-P. It is emphasized that this interrelation is based on extension of the contents of Art. 1064 of the Civil Code of the Russian Federation.

Key words: tax law, civil law, indemnity, purely economic losses.

Компенсационная связь налогового и гражданского права проявилась совсем недавно, точнее, она была создана судебной практикой. В целом причин возникновения такой связи несколько, и главная из них заключается в том, что в настоящее время правовая наука в России стоит на пороге перемен, а точнее – пересмотра многих теоретических взглядов и как результат – изменения теории права. Это подготавливалось и продолжает подготавливаться судебной практикой, которая всё чаще под напором возникающих экономических задач вынуждена разрешать правовые ситуации, ломая устоявшиеся правовые конструкции и правовые традиции. Весьма заметно это выражается в изменении содержания ряда гражданско-правовых институтов, «восхождения» их к межотраслевому, а иногда даже конституционно-правовому уровню¹, изменении устоявшегося соотношения в понятиях «законность» и «целесообразность», наконец – все большим и большим размыванием границ частного и публичного права за счет внедрения частнопровых институтов и терминологии в право публичное² и, в свою очередь, все более заметного влияния публичного права на частное.

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 24 марта 2017 г. № 9-П. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² См.: Карасева М. В., Богач Р. Налогово-правовая терминология в контексте гражданского законодательства России и Чехии // Вестник Воронеж. гос. ун-та.

Причина такого явления заключается, прежде всего, в существенных изменениях развития рыночной экономики и возникновении нового государственного управления (*new public management*), которое сформировалось в 90-х гг. XX в., появилось в Европе и нуждается в мотивации, присущей частному предпринимательству, и более гибких и эффективных средствах управления³. Как следствие публичное право все шире и шире использует частнопрововые конструкции, в той или иной мере пригодные для решения публично-правовых проблем.

В связи с этим, а также с потребностью разрешения новых экономических проблем гражданско-правовые институты в европейских странах претерпевали и продолжают претерпевать существенные изменения.

Прежде всего, представляют научный интерес охранительные гражданско-правовые институты, содержание которых в последнее время имеет в России тенденцию к изменению. Причиной трансформации охранительных гражданско-правовых институтов является, как показывает практика, не только гражданско-правовая реальность, но и потребности публичного права, налогово-правовые ситуации в частности, так или иначе связанные с неполученными государством налогами.

Весьма заметно, что в настоящее время происходит трансформация деликтной ответственности, предусмотренной ст. 1064 ГК РФ. Проблема гражданско-правовой деликтной ответственности сегодня широко обсуждается цивилистами. Причина этого в том, что в современных условиях судебная практика стала расширять содержание этой ответственности в сравнении с тем, как она определена в ст. 1064 ГК РФ⁴.

Как утверждают цивилисты, судебная практика фактически тестирует новый подход к деликтной ответственности⁵. Этот подход требует осмысления и вызывает в научных кругах разногласия. При этом нельзя не заметить, что тенденция расширительного толкования деликтной ответственности (ст. 1064 ГК РФ) нередко проявляется и при рассмотрении дел, так или иначе связанных с ситуациями в сфере налогообложения. Последние фиксировались специалистами в области налогового права, а в настоящее время привлекли внимание и цивилистов⁶.

Примером использования гражданско-правового института деликтной ответственности в связи с налогово-правовыми ситуациями явля-

Серия: Право. 2015. № 2. С. 68–74 ; *Смолицкая Е. Е.* Гражданско-правовые институты, понятия и термины в налоговом праве / под ред. М. В. Карасевой. М., 2016.

³ См.: *Пакальнишкис В.* Теоретические вопросы взаимодействия частного и публичного права // *Современные проблемы публичного права. Россия-Литва* / под ред. М. В. Карасевой. Воронеж, 2007. С. 14–15.

⁴ Определения Верховного Суда РФ от 22 мая 2017 г. № 303-ЭС 16-19319 ; от 17 июля 2017 г. № 4-КГ 18-44 ; от 11 мая 2018 г. № 306-ЭС17-18368.

⁵ См.: *Лугманов Р. Р.* Деликтное право как средство взыскания чисто экономических убытков // *Вестник экономического правосудия РФ.* 2019. № 2. С. 116 ; *Ягельницкий А. А.* О тенденциях судебной практики по делам об убытках // *Закон.* 2019. № 3. С. 52.

⁶ См.: *Ягельницкий А. А.* Указ. соч. С. 51.

ется постановление Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2017 г. Оно являет собой пример новых подходов к пониманию гражданско-правовой деликтной ответственности.

В соответствии с требованием ст. 1064 ГК РФ для применения деликтной ответственности по этой статье требуются следующие условия: а) наличие противоправных действий; б) наличие вреда; в) наличие вины лица, причинившего вред; г) наличие причинно-следственной связи между противоправным поведением лица и причиненным вредом⁷. При этом вред, согласно ст. 1064 ГК РФ, должен быть причинен имуществу или личности. В этом смысле, согласно современной отечественной доктрине, деликтной ответственностью защищаются исключительно абсолютные права лица. Как справедливо отмечается в науке, имущество, которому причинен вред, должно присутствовать у потерпевшего, быть в наличии до причинения вреда⁸.

Между тем вышеназванные судебные дела демонстрируют отход от этих позиций. Прежде всего, сегодня суды стали удовлетворять гражданские иски потерпевших, имеющие так называемый экономический характер и не связанные с физическим повреждением их имущества, как это всегда имело место раньше. Кроме того, в такого рода делах стали участвовать третьи лица, преследующие экономические интересы. Примечательно и то, что причинная связь между причинителем вреда и потерпевшим как неотъемлемый элемент деликтной ответственности стала не всегда явно выраженной.

Учитывая, что между налоговым и гражданским правом существует тесная связь, очевидно, что применение гражданско-правового института деликтной ответственности к отношениям, связанным или опосредованным налогово-правовыми ситуациями, представляет интерес не только для цивилистов, но и с точки зрения теории налогового права. Такой анализ в современных условиях не только позволяет прогнозировать развитие тех или иных налогово-правовых ситуаций, но и осмысливать взаимосвязь налогового и гражданского права, увидеть ее возможности и пределы.

В контексте отмеченного ярким примером взыскания так называемых чисто экономических убытков стало постановление Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2017 г. № 38-П. Именно это постановление заставило юридическую общественность задуматься о складывающейся судебной практике привлечения к деликтной ответственности и в данном смысле о взаимосвязи налогового и гражданского права. Постановление принято судом уже после устоявшейся практики применения судами ст. 1064 ГК РФ, т. е. практики возмещения вреда, причиненного

⁷ См.: Гражданское право : учебник : в 3 т. / под ред. А. П. Сергеева. М., 2012. Т. 3. С. 9 ; п. 3.2 постановления Конституционного Суда РФ от 5 марта 2019 г. № 14-П. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸ См.: *Кархалев Д. Н.* Охранительное гражданское правоотношение. М., 2009. С. 261.

государству в связи с неуплатой налогов в бюджет. Эта практика сложилась благодаря гражданским искам прокуратуры и налоговых органов к руководителям предприятий, совершивших налоговые преступления. Фактически получалось так, что в результате этой правоприменительной практики руководители предприятий, привлекаемые к уголовной ответственности по ст. 199 УК РФ, вынуждены были, помимо взыскания недоимок, пеней и штрафов, взыскиваемых с их предприятий, еще и персонально возмещать ущерб в порядке деликтной ответственности по ст. 1064 ГК РФ⁹.

После активного возражения юридической общественности против такой судебной практики¹⁰, Конституционный Суд РФ принял жалобы к рассмотрению и вынес решение, согласно которому налоговый орган и прокуратура в ряде случаев имеют право на деликтный иск к физическому лицу. Конкретно суд постановил, что эти органы могут взыскивать с физических лиц гражданско-правовой вред, причиненный бюджетам, если эти лица были осуждены за совершение налоговых преступлений или уголовное дело в отношении их было прекращено по нереабилитирующим основаниям: а) после прекращения организации-налогоплательщика, о чем должна быть сделана запись в ЕГРЮЛ; б) после того как судом будет установлено, что организация является фактически не действующей и взыскание с нее недоимок и пеней невозможно. Как отмечают цивилисты, суд в данном случае поддержал право налогового органа на деликтный иск к физическому лицу, а постановление Конституционного Суда РФ продемонстрировало, что деликтная ответственность по ст. 1064 ГК РФ может рассматриваться не как средство возмещения вреда, причиненного обладателю некоего абсолютного права, а как средство взыскания чисто экономических убытков¹¹.

Очевидно, что такой подход к деликтной ответственности не отвечает ее нормативному содержанию (ст. 1064 ГК РФ).

⁹ Определение Верховного Суда РФ от 27 января 2015 г. № 81-КГ14-19; определения Конституционного Суда РФ от 19 ноября 2015 г. № 2731-О; от 19 июля 2016 г. № 1580-О; от 28 февраля 2017 г. № 396-О.

¹⁰ См.: *Чураев А. В.* Реализация прокурором права на взыскание налоговых платежей: оценка конституционности // *Налоговед.* 2015. № 9; *Его же.* Гражданско-правовая ответственность за неуплату налогов – невероятно, но факт! // Там же. № 12. С. 11–26; *Его же.* О практике трансформации налоговых отношений в гражданско-правовые // Там же. 2016. № 9. С. 27–37; *Орлов М. Ю., Соловьев В. А.* Вправе ли налоговые органы предъявлять к физическим лицам иски о возмещении вреда // Там же. № 12. С. 27–35; *Кустов Д. А.* Взыскание с третьих лиц вреда, причиненного вследствие неуплаты налога организацией: практика КС РФ // Там же. 2017. № 1. С. 35–47; *Сасов К. А.* О неконституционности взыскания с физических лиц недоимок организаций // Там же. 2016. № 6. С. 73–82; и др.

¹¹ Чисто экономические убытки – это финансовый ущерб, не являющийся следствием физического увечья (повреждения) лица или его имущества (см.: *Лугманов Р. Р.* Деликтное право как средство взыскания чисто экономических убытков // *Вестник экономического правосудия РФ.* 2019. № 2. С. 117).

Прежде всего, ст. 1064 ГК РФ, на которую ссылаются налоговые органы в обоснование своих исковых требований о возмещении вреда, предусматривает возникновение гражданского деликтного правоотношения из причинения вреда. Иначе говоря, возмещение вреда в порядке ст. 1064 ГК РФ является одной из форм гражданско-правовой ответственности¹². При этом известно, что гражданско-правовая ответственность по сути является имущественно-восстановительной¹³. И в контексте ответственности из причинения вреда по ст. 1064 ГК РФ предполагается, что через возмещение вреда как меры ответственности должно быть восстановлено первоначальное положение потерпевшего. В нашем случае – государства. Именно восстановление первоначального имущественного положения потерпевшего от причинения вреда является принципиальной чертой этой формы гражданско-правовой ответственности¹⁴.

Соответственно этому в ст. 1082 ГК РФ устанавливаются и способы возмещения вреда, которые могут восстановить исключительно первоначальное положение потерпевшего. К их числу относятся следующие:

а) возмещение вреда в натуре (предоставление вещи того же рода и качества, исправление поврежденной вещи и т. п.);

б) возмещение причиненных убытков (п. 2 ст. 15 ГК РФ), в числе которых:

– расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права;

– утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб);

– неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Возникает вопрос: какого рода вред наносится имущественному положению государства неуплатой налога (образовавшейся недоимкой) с тем, чтобы виновное в этом лицо могло его возместить одним из выше-названных способов? Очевидно – никакой. Очевидно в том смысле, что вред (ущерб), причиненный государству неуплатой налога (недоимкой) принципиально отличается от вреда (ущерба), причиняемого в гражданско-правовом порядке и ответственность за который предусмотрена ст. 1064 ГК РФ. Разница в том, что гражданско-правовой вред по ст. 1064 ГК РФ предполагает нанесение урона **первоначальному** положению потерпевшего, в связи с чем требуется возмещение вреда как меры ответственности для восстановления первоначального положения потерпевшего. Иначе говоря, по смыслу главы 59 ГК РФ, нельзя причинить вред тому, у кого первоначально не было объекта причинения вреда приме-

¹² См.: Гражданское право / под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. СПб., 1996. С. 431.

¹³ См.: Гражданское право : учебник : в 4 т. Т. 1 : Общая часть / отв. ред. Е. А. Суханов М., 2005. С. 590 ; *Андреев Ю. Н.* Ответственность государства за причинение вреда. СПб., 2013. С. 102.

¹⁴ См.: Гражданское право / под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. С. 482 ; *Кархалев Д. Н.* Указ. соч. С. 258, 261.

нительно к конкретной ситуации. Что касается причинения государству вреда в связи с неуплатой налога, то образовавшаяся в связи с этим недоимка не наносит урон *первоначальному* имущественному положению государства. Вред (ущерб), причиненный государству неуплатой налога (недоимкой), выражается в *неполучении государством бюджетного дохода, отвечающего ожиданиям государства* исходя из соответствующего бюджета как финансового плана и закона о бюджете, но этого дохода не было у государства первоначально, т. е. до образования недоимки¹⁵. Соответственно, этот вред, переводя его в плоскость гражданского правоотношения, не наносит имущественного ущерба первоначальному положению государства как потерпевшего, а значит, и не имеет гражданско-правовой идентификации по ст. 1064 ГК РФ.

С учетом отмеченного, исходя из постановления Конституционного Суда РФ, можно констатировать, что суд принял решение, изменив содержание гражданско-правового института деликтной ответственности за счет расширения понимания вреда, причиненного государству. Говоря языком цивилистов, суд, разрешая данное дело, исходил «из экономических убытков», т. е. таких, «которые возникают в результате поведения другого лица, но не как следствие причинения физического вреда вещам или здоровью потерпевшего»¹⁶, чего требует ст. 1064 ГК РФ в редакции сегодняшнего дня. Ущерб в данном случае «служит не свидетельством нарушения какого-либо права (абсолютного или относительного), а признаком умаления»¹⁷ интересов государства, не облекаемого в форму какого-либо субъективного гражданского права¹⁸.

Из анализа вышеотмеченных дел вытекает важный вывод, свидетельствующий о том, что в современных условиях начинает складываться тенденция привлечения к гражданско-правовой деликтной ответственности, в том числе и в связи с налогово-правовыми ситуациями, не ограниченная нормативно-правовым понятием вреда, а простирающаяся до возмещения чисто экономических убытков.

Состыковка гражданского и налогового права в данной ситуации проявляется в следующем: если предприятие не может уплатить налоги в соответствии с законодательством о налогах и сборах, то физическое лицо, привлекаемое к налоговой ответственности (ст. 199 УК РФ) за уклонение от уплаты налогов, должно будет само возместить ущерб, как уже отмечалось в двух выше перечисленных случаях, в соответствии со ст. 1064 ГК РФ. Таким образом, невозможность получить причитающиеся в бюд-

¹⁵ Очевидно, что такой ущерб нельзя рассматривать как неполученные доходы, составляющие упущенную выгоду, так как упущенная выгода образуется только в отношениях гражданского оборота, а доходы, недополученные в бюджет государства, образуются в отношениях публичного финансового оборота, т. е. имущественных отношений, регулируемых нормами финансового права.

¹⁶ *Лугманов Р. Р.* Указ. соч. С. 115.

¹⁷ Там же.

¹⁸ Хотя, конечно, в публично-правовом смысле можно говорить о нарушении субъективного права государства требовать получения ожидаемых доходов.

жет доходы в публично-правовом порядке компенсируется возможностью в определенных случаях взыскать их в гражданско-правовом порядке.

Не случайно уже после вынесения вышеуказанного постановления Конституционного Суда РФ прокуратура стала предъявлять иски в суд к налогоплательщикам о взыскании недоимок, признанных безнадежными. Именно в связи с этим Конституционный Суд РФ принял постановление от 2 июля 2020 г. № 32-П, в котором указал, что «невозможность получить в бюджет налоговые поступления может быть вызвана в том числе действиями (бездействием) налогового органа. Следовательно, такие действия (бездействие) уполномоченных органов выступают объективной причиной наступившего вреда бюджету публично-правового образования, если именно их, например, упущения сделали невозможным применение законных средств принудительного взыскания недоимок и связанной с ними налоговой задолженности... причинение такого вреда нельзя вменить непосредственно налогоплательщику и в том случае, когда невозможность взыскания недоимки обусловлена сохраняющими свою силу решениями уполномоченного органа». Ценность данного постановления, прежде всего, заключается в том, что Суд подчеркнул наличие жесткой причинной-следственной связи между вредом и его причинителем как необходимое условие возмещения вреда по ст. 1064 ГК РФ. Суд высказался так: «Наступление вреда непосредственно вслед за определенными деяниями не означает непременно обусловленность вреда предшествующими деяниями. Отсутствие причинной связи между ними может быть обусловлено тем, что наступление вреда было связано с иными обстоятельствами, которые были его причиной». Такое возможно, если оговорено нормами права или вытекает из этих норм, в частности из правил принудительного взыскания недоимок и списания безнадежной налоговой задолженности. Впрочем, в этом нет никакой новизны, ибо состав деликтной ответственности по ст. 1064 ГК РФ всегда это предполагал.

Самое важное в этом постановлении другое, а именно то, что Суд фактически допускал возможность взыскания с налогоплательщика долгов, признанных безнадежными, если причинная связь между его действиями и причинением вреда бюджету была бы доказана. Иначе говоря, Суд фактически не отрицает возможность взыскания с налогоплательщика вреда, образовавшегося не в результате повреждения имущества, первоначально имевшегося у государства, а образовавшегося в результате публично-правовых отношений по неполучению ожидаемых бюджетной системой доходов. Фактически Суд не отрицает, что вред, причиненный налогоплательщиком государству, может выражаться в «чисто экономических убытках». В связи с этим важно и понимание вреда, которое дано в постановлении, а именно: недоимка... причиняет бюджетной системе такого рода вред, который состоит в нарушении правил ее (бюджетной системы) функционирования и должен быть возмещен уплатой пеней наряду с уплатой или принудительным взысканием собственно недоимки (суммы неуплаченного налога). В этом смысле данное постановление

развивает позицию, выработанную в постановлении Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2017 г. и, таким образом, постепенно все более расширяет содержание деликтной ответственности, предусмотренной ст. 1064 ГК РФ.

Вышеотмеченные ситуации, являясь примером состыковки гражданского и налогового права, в то же время позволяют говорить о влиянии ситуаций в сфере налогообложения на развитие цивилистической теории и посредством этого – на развитие гражданского законодательства. Ситуации демонстрируют новый тренд в развитии цивилистической практики и, соответственно, ведут к созданию новой цивилистической теории. Как уже отмечалось, этот тренд достаточно активно формируется в рамках гражданско-правовой судебной практики, однако постепенно начинает проявляться и в связи с ситуациями в сфере налогообложения.

Как уже отмечалось, вышеназванные постановления Конституционного Суда РФ наметили тенденцию привлечения к гражданско-правовой деликтной ответственности в связи с ситуациями в сфере налогообложения, не ограниченными правовым понятием вреда, а простирающимися до чисто экономических убытков.

В данных постановлениях состыковка налогового и гражданского права заключается в следующем: невозможность получить причитающиеся в бюджет доходы с налогоплательщика в публично-правовом порядке компенсируется в определенных случаях возможностью их взыскать в гражданско-правовом порядке. Фактически имеет место такая форма связи налогового и гражданского права, как компенсационная. С точки зрения гражданского права можно говорить о гражданско-правовом выравнивании, проявляющемся тогда, когда объективная невозможность удовлетворить имущественный интерес государства в налоговых правоотношениях выравнивается возможностью получить имущественное удовлетворение в рамках гражданского правоотношения¹⁹.

В современных условиях актуальной является проблема научного анализа принципиальной возможности судебного установления права государства требовать возмещения вреда в гражданско-правовом порядке от руководителя предприятия в связи с недополучением в бюджет дохода (недоимки), а также в иных случаях, возникающих в сфере налогообложения.

Согласно правовой доктрине, государство выступает одновременно в двух лицах: как властвующий субъект, обладающий суверенитетом (*impetium*), и в этом смысле обладает публичной правосубъектностью. И одновременно государство проявляет себя как хозяйствующий субъект, вступающий в гражданский оборот в целях наиболее эффективного осуществления публичной власти, наделяя себя гражданской правосубъектностью. В науке подчеркивается, что гражданская правосубъектность государства является целевой или в другом случае специальной, ибо

¹⁹ См.: Карасева (Сенцова) М. В. Гражданско-правовая детерминация налогового правотворчества и правоприменения // Финансовое право. 2012. № 4. С. 21–26.

направлена исключительно на наиболее эффективное осуществление публичной власти²⁰. Что касается публичной правосубъектности государства, то она, конечно же, является общей, ибо государство, ее реализуя, непосредственно удовлетворяет все свои задачи и функции, т. е. это прямой путь осуществления публичной власти. Опираясь на многочисленные исследования по теории государства, следует подчеркнуть, что с правовой точки зрения государство ничем не ограничено в установлении и реализации своей правосубъектности за исключением им же принятой Конституции и законов.

Однако анализ законодательства свидетельствует, что государство все же избирательно относится к установлению и реализации своей гражданской правосубъектности. Учитывая, что для осуществления государством своей власти есть прямой путь – через реализацию публичной правосубъектности. Оно, как показывает анализ законодательства, наделяет себя гражданской правосубъектностью не всегда, а только тогда, когда существуют объективные возможности, гарантирующие эффективное осуществление публичной власти, но они, эти возможности, не могут быть реализованы в рамках публичной правосубъектности государства. В связи с этим в науке справедливо отмечено, что «многие правовые семьи мира исходят из монистической модели участия государства в гражданском обороте, когда основным и главным участником гражданско-правовых отношений становится казна (фиск)»²¹.

Соответственно, можно заметить, что в целях наиболее эффективного осуществления публичной власти государство наделяет себя гражданской правосубъектностью для получения в казну тех доходов, которые не могут быть получены через установления публичной обязанности их уплаты, а только в договорном порядке. В их числе многие неналоговые доходы бюджета, государственные займы и т. д. В этом смысле гражданская правосубъектность государства как специальная является дополнительной к его основной, публичной правосубъектности. Что касается вопросов гражданско-правовой ответственности, возникающей из публичных отношений, то сама проблема такой ответственности является удивительной и возникает много вопросов. Во-первых, получается так, что расширение гражданской правосубъектности государства как специальной в связи с изменением содержания деликтной ответственности (ст. 1064 ГК РФ) осуществляется не через законотворческую деятель-

²⁰ См.: Гражданское право / под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. С. 155. В литературе существует и иной взгляд на гражданскую правосубъектность государства, согласно которому такая правосубъектность является специальной (целевой) (см: *Андреев Ю. Н.* Указ. соч. С. 26). В определении Конституционного Суда РФ от 4 декабря 1997 г. № 139-О подчеркнуто, что «Российская Федерация, субъекты РФ и муниципальные образования участвуют в гражданских правоотношениях как субъекты со специальной правоспособностью, которая в силу их публично-правовой природы не совпадает с правоспособностью других субъектов гражданского права – граждан и юридических лиц, преследующих частные интересы».

²¹ *Андреев Ю. Н.* Указ. соч. С. 374.

ность, а органом конституционного правосудия. Во-вторых, возникает вопрос: каковы пределы специальной гражданско-правовой правосубъектности государства? Очевидно, что произвольно расширяться она не может, должны быть пределы этой правосубъектности. В противном случае специальная правосубъектность государства превратится в общую. К сожалению, конкретного ответа на данный вопрос в науке пока нет. В-третьих, специальная гражданско-правовая правосубъектность государства не может расширяться за счет вовлечения в ее орбиту мер гражданско-правовой ответственности для взыскания публично-правовых платежей. С помощью гражданского права государство наполняет казну, и в этом проявляется его специальная отраслевая правосубъектность – устанавливает гражданско-правовые платежи и может требовать их уплаты, в том числе и применяя меры деликтной ответственности. Что же касается публично-правовых платежей, в том числе недоимок, пеней, штрафов, утрат бюджетных доходов в связи со списанием безнадежных долгов и т. д., то в таких случаях государство, наделяясь специальной гражданско-правовой правосубъектностью как субъект права превращается в монстра, который в отличие от всякого другого субъекта права может решать свои имущественные проблемы, возникающие в публичной сфере, беспроявляемо, «не мытьем, так катанием». Получается, что, будучи не способным удовлетворить свои публичные интересы в сфере публично-правового регулирования, государство все равно их удовлетворит, переводя в сферу гражданско-правового регулирования. Вариант беспроявляемый. Но с юридической точки зрения это не справедливо, ибо правовой интерес государства всегда будет удовлетворен из-за его, государства, демонизма. В этом смысле ценно замечание Ф. Хайека, лауреата Нобелевской премии, что «сущность правового государства не в том, что всё здесь регулируется законом, а в том, что государственный аппарат принуждения пускается в ход только в случаях, заранее оговоренных законом, причем так, что способ его применения можно заранее предвидеть»²². Хотя, конечно, можно говорить о том, что это экономически целесообразно, ибо бюджет государства – величина всегда более абсолютная, чем любые правовые концепции²³.

²² Хайек Ф. Дорога к рабству // Новый мир. 1999. № 7. С. 209–215.

²³ См.: Карасева М. В. Законность, экономическая целесообразность и защита прав налогоплательщиков // Основные модели взаимодействия в многополярном мире. Воронеж, 2017. С. 153–154.

Воронежский государственный университет

*Карасева М. В., доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник высшей школы РФ, заведующая кафедрой финансового права ВГУ
E-mail: mvsentsova@gmail.com*

Voronezh State University

*Karaseva M. V., Doctor of Legal Sciences, Professor, Honoured Worker of Russian Federation, Head of the Financial Law Department
E-mail: mvsentsova@gmail.com*

ОСОБЕННОСТИ БЮДЖЕТНО-ПРАВОВОГО ЗАКРЕПЛЕНИЯ
СТИМУЛОВ И ОГРАНИЧЕНИЙ
В УСЛОВИЯХ КРИЗИСНОЙ СИТУАЦИИ В ГОСУДАРСТВЕ

Л. Л. Бобкова

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 2 ноября 2020 г.

Аннотация: анализируется механизм бюджетно-правового регулирования обновленного законодательства в условиях экономической и политической нестабильности в государстве. Исследуются средства правового регулирования, которыми выступают бюджетно-правовые нормы-стимулы и бюджетно-правовые нормы-ограничения. Вводятся новые понятия, и раскрывается их сущность в области бюджетного законодательства. Практическая значимость введения новых правовых конструкций для бюджетного права обусловлена существующими изменениями бюджетного законодательства в условиях пандемии.

Ключевые слова: нормы, механизм бюджетно-правового регулирования, структура бюджетно-правовой нормы, стимулы и ограничения, бюджетно-правовые нормы-стимулы и бюджетно-правовые нормы ограничения.

Abstract: this article analyzes the mechanism of budgetary and legal regulation in the context of updated legislation in the context of economic and political instability in the state. The means of legal regulation are investigated, which are budgetary legal norms-incentives and budgetary legal norms-restrictions. In the context of the subject under study, the author introduces new concepts, and reveals their essence in the light of existing changes in budgetary legislation. The practical significance of the introduction of new legal structures for budget law is due to the existing changes in budget legislation in the context of a pandemic.

Key words: norms, mechanism of budgetary legal regulation, structure of budgetary legal norms, incentives and restrictions, budgetary legal norms incentives and budgetary legal norms restrictions.

Социальная и экономическая ситуация в Российском государстве, сформировала целый комплекс защитных мер в механизме реализации публичного управления, которые закрепляются в бюджетно-правовых нормах в виде стимулов и ограничений.

Стимулы и ограничения закрепляются в бюджетно-правовых нормах, которые являются теми правовыми инструментами, посредством которых осуществляется бюджетно-правовое регулирование и в целом публичное управление.

В отечественной теории права правовое регулирование определяется как процесс целенаправленного воздействия на общественные отношения со стороны государства при помощи правовых норм¹.

Следуя общепринятым научным подходам, любая норма права имеет свою структуру: гипотезу, диспозицию и санкцию². Основываясь на этом, можно утверждать, что бюджетно-правовые нормы, которые содержат стимулы и ограничения имеют также аналогичную структуру.

Представляется, что стимулы и ограничения в бюджетном праве можно рассматривать в широком и узком смысле. Если мы говорим о широком смысле, то стимулы и ограничения – это бюджетно-правовые нормы, которые являются правовыми инструментами в механизме бюджетно-правового регулирования, посредством чего реализуется публичное управление в области финансов.

Исходя из данного подхода, бюджетно-правовые нормы-стимулы имеют гипотезу, диспозицию и положительную санкцию³. Напротив, бюджетно-правовые нормы-ограничения среди указанных элементов, включают в себя отрицательную санкцию, предусматривающую негативные последствия для нарушителя.

Если мы говорим об узком подходе к пониманию стимулов и ограничений в бюджетном праве, то полагаем, что это отдельный элемент бюджетно-правовой нормы, а именно санкция (положительная или отрицательная).

В теории права вопросам стимулирования и ограничения посвящено значительное число научных работ.

В частности, А. В. Малько в своих работах отмечает многообразие правовых стимулов. С его точки зрения, «в зависимости от того, в каком элементе нормы права содержатся, правовые стимулы можно выделить – юридический факт-стимул (гипотеза), субъективное право, законный интерес, льгота и т. п. (диспозиция), поощрение (санкция)»⁴.

Однако для бюджетного права характерны стимулы и ограничения, которые имеют свое закрепление в других частях бюджетно-правовой нормы.

Следуя той финансовой политике, которая осуществляется в Российской Федерации в связи с предотвращением финансового кризиса и сохранением экономической стабильности, можно выделить следующие

¹ См.: Поляков А. В., Тимошина Е. В. Общая теория права : учебник. СПб., 2015. С. 269–270.

² См.: Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве. Теоретико-информационный аспект / под ред. Н. И. Матузова. Саратов, 1994. С. 44.

³ Развивая научную концепцию о положительных санкциях, мы также поддерживаем идею, что не всегда последние являются мерами принудительного воздействия к правонарушителю. Концепция о положительных санкциях эволюционирует в бюджетном праве. Так, бюджетно-правовая норма, содержащая стимул, имеет положительную санкцию (см.: Поляков А. В., Тимошина Е. В. Указ. соч. С. 340–341).

⁴ Малько А. В. Указ. соч. С. 44.

виды стимулирования и ограничений, которые закреплены сегодня в нормах бюджетного права:

1. Бюджетно-правовые стимулы в виде финансовой поддержки субъектов РФ и муниципальных образований в организации мероприятий по борьбе с COVID-19, а именно:

а) стимулом для субъекта РФ является самостоятельная возможность внесения изменений в бюджетную роспись бюджета субъекта РФ без внесения изменений в закон о бюджете субъекта РФ в случае перераспределения бюджетных ассигнований на финансовое обеспечение мероприятий по борьбе с COVID-19. Иными словами, субъект РФ, исходя из эпидемиологической ситуации в своем регионе, может самостоятельно финансировать строительство больниц, закупать необходимое количество медицинского инвентаря для борьбы с пандемией с учетом специфики своего региона.

Так, в соответствии с федеральным законом Правительство РФ и высшие органы исполнительной власти субъектов РФ имеют право перераспределять соответственно между субъектом РФ, муниципальным образованием бюджетные ассигнования, предусмотренные в федеральном бюджете, бюджете субъекта РФ, для предоставления субвенций, субсидий и иных межбюджетных трансфертов; в данном случае у субъекта РФ расширены полномочия с учетом эпидемиологической обстановки соответствующего региона, самостоятельно перераспределять бюджетные ассигнования между муниципальными образованиями для предоставления межбюджетных трансфертов⁵;

б) стимулом для субъекта РФ является перенос Правительством РФ периода погашения реструктурированных обязательств (задолженности) перед Российской Федерацией⁶;

в) стимулом для субъектов РФ является самостоятельная возможность использования бюджетных ассигнований, выделенных из федерального бюджета на подготовку и приобретение средств индивидуальной защиты, бюджетные ассигнования из федерального бюджета, выделенные на развертывание коечной сети для лечения больных⁷; иначе говоря, бюд-

⁵ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях принятия неотложных мер, направленных на обеспечение устойчивого развития экономики и предотвращение последствий распространения новой коронавирусной инфекции : федер. закон от 8 июня 2020 г. № 166-ФЗ. URL: www.kremlin.ru

⁶ Поручения Президента РФ Правительству РФ от 1 апреля 2020 г. URL: www.kremlin.ru ; О внесении изменений в Федеральный закон «О приостановлении отдельных положений Бюджетного кодекса Российской Федерации и установление особенностей исполнения федерального бюджета в 2020 году : федер. закон от 1 апреля 2020 г. № 103-ФЗ. URL: www.kremlin.ru

⁷ Поручение Президента РФ Правительству РФ от 8 апреля 2020 г. URL: www.kremlin.ru ; О внесении изменений в Федеральный закон «О приостановлении отдельных положений Бюджетного кодекса Российской Федерации и установление особенностей исполнения федерального бюджета в 2020 году» : федер. закон от 1 апреля 2020 г. № 103-ФЗ. URL: www.kremlin.ru

жетные ассигнования из федерального бюджета являются стимулом для субъекта РФ, так как создают финансовую стабильность по использованию бюджетных ассигнований не из своего бюджета, а из федерального бюджета для предотвращения пандемии⁸;

д) стимулом для субъекта РФ является предоставление бюджетных кредитов, а также возможности увеличения установленного бюджетным законодательством субъекта РФ максимального размера бюджетного кредита на пополнение остатков средств на счетах бюджетов субъекта РФ и местных бюджетов⁹;

е) стимулом для субъекта РФ является увеличение срока предоставления бюджетного кредита из бюджета субъекта РФ бюджету другого субъекта РФ до 3 лет¹⁰.

2. Бюджетно-правовые стимулы, направленные на создание финансового благополучия и социальной поддержки семей, имеющих детей в возрасте до 16 лет, в организации мероприятий по борьбе с COVID-19, а именно бюджетные ассигнования¹¹:

- а) на единовременные пособия семьям, имеющих детей до 3 лет;
- б) пособия по уходу за ребенком до 3 лет увеличены в 2 раза;
- в) единовременные пособия детям в возрасте от 3 до 16 лет.

В данном случае речь идет о бюджетно-правовых нормах-стимулах, которые направлены на финансовую поддержку семей в условиях пандемии.

3. Бюджетно-правовые стимулы, направленные на создание финансового благополучия и социальной поддержки граждан, признанных в установленном порядке безработными и имеющих несовершеннолетних детей, в организации мероприятий по борьбе с COVID-19, а именно бюджетные ассигнования:

- на выплату в период с 1 апреля по 30 июня 2020 г. гражданам, признанным в установленном порядке безработными после 1 марта 2020 г.;
- пособия по безработице в повышенном размере (независимо от условий признания гражданина безработным);
- выплату гражданам, признанным безработными и имеющим несовершеннолетних детей, 3 тысячи рублей в месяц на каждого ребенка.

⁸ О внесении изменений в Федеральный закон «О приостановлении действия отдельных положений Бюджетного кодекса Российской Федерации и установлении особенностей исполнения федерального бюджета в 2020 году»: федер. закон от 1 апреля 2020 г. № 103-ФЗ. URL: www.kremlin.ru

⁹ См. подробнее: Статья 93, прим. 3 Бюджетного кодекса РФ. Доступ из информ.-правовой системы «Гарант».

¹⁰ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях принятия неотложных мер, направленных на обеспечение устойчивого развития экономики и предотвращение последствий распространения новой коронавирусной инфекции: федер. закон от 8 июня 2020 г. № 166-ФЗ. URL: www.kremlin.ru

¹¹ О дополнительных мерах социальной поддержки семей, имеющих детей: указ Президента РФ от 7 апреля 2020 г. № 249. URL: www.kremlin.ru

4. Бюджетно-правовые стимулы, направленные на финансовую поддержку работников здравоохранения, непосредственно оказывающих помощь больным с COVID-19¹².

5. Бюджетно-правовые стимулы, направленные на финансовую поддержку особо пострадавших от ограничительных мер в условиях пандемии, а именно:

а) снижение размера социальных взносов для малого и среднего бизнеса с 30 до 15 %.

Данная мера стимулирующего характера носит долгосрочный характер, имеет долгосрочную цель – создание дополнительных ресурсов у предприятия для оплаты труда работников;

б) рассрочка уплаты налогов отдельным категориям налогоплательщиков, подразумевающая реструктуризацию задолженности на 6 и более месяцев, а также ее погашение ежемесячными платежами равными долями в течение года¹³.

Рассмотрим на указанных выше примерах структуру бюджетно-правовых норм-стимулов. Данная структура традиционно включает в себя следующие элементы:

– гипотеза, а именно сформулированное в норме условие, при котором стимулируемый субъект может получить некие преимущества по отношению к другим субъектам;

– диспозиция, как известно, это правило поведения, определяющее права и обязанности субъектов. В бюджетно-правовой норме-стимуле диспозиция устанавливает обязанность компетентных органов предоставить субсидию при достижении положительного результата, предусмотренную гипотезой, и право получателя субсидии претендовать на ее получение;

– положительная санкция¹⁴.

Рассмотрим выделенную структуру на примере бюджетно-правовых норм-стимулов, предусматривающих финансовую поддержку субъектов малого бизнеса, пострадавших от пандемии. В данной норме под гипотезой мы понимаем соответствие основного ОКВЭД предпринимателя одному из видов деятельности, наиболее пострадавших от пандемии¹⁵.

¹² О предоставлении дополнительных страховых гарантий отдельным категориям медицинских работников : указ Президента РФ от 6 мая 2020 г. № 313. URL: www.kremlin.ru

¹³ О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «О приостановлении действия отдельных положений Бюджетного кодекса Российской Федерации и установлении особенностей исполнения бюджетов бюджетной системы Российской Федерации в 2020 году» : федер. закон от 25 мая 2020 г. URL: kremlin.ru ; О внесении изменений в часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации : федер. закон от 8 июня 2020 г. № 172-ФЗ. URL: www.kremlin.ru

¹⁴ Напомним, что вопрос о положительных санкциях поднимается в работах А. В. Полякова (см.: Поляков А. В., Тимошина Е. В. Указ. соч. С. 340–341).

¹⁵ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях принятия неотложных мер, направленных на обеспечение

Диспозицией данной нормы является правило поведения, которому должно следовать лицо, претендующее на стимулирование, а именно: отсутствие предпринимательской деятельности в период пандемии, сохранение не менее 80 % в штате работников малого предприятия.

Санкцией данной нормы будет предоставление субсидии.

Что же касается бюджетно-правовых норм, которые содержат ограничения, то, как справедливо замечено, «правовые стимулы должны разумно сочетаться с правовыми ограничениями, ведь для законодателя важно не только побуждать к социально полезному поведению, но и сдерживать поведение социально вредное, которое может причинить урон интересам личности, коллектива, государства и общества»¹⁶.

Рассмотрим подробнее элементы бюджетно-правовой нормы-ограничения. Гипотезой бюджетно-правовой нормы-ограничения является реализация бюджетно-правовой нормы-стимула.

Диспозицией бюджетно-правовых норм-ограничений является нарушение правила поведения, устанавливающего субъекту обязанность по соблюдению условий предоставления бюджетно-правовых стимулов.

Санкция бюджетно-правовых норм-ограничений определяет негативные последствия для субъекта, нарушившего диспозицию. При этом санкция такой бюджетно-правовой нормы может содержаться как в самом документе, так и иметь отсылочный характер к другим законам.

Проиллюстрируем данный подход на следующем примере. Так, гипотезой бюджетно-правовой нормы-ограничения является получение бюджетно-правовых мер поддержки субъектами малого бизнеса (например, субсидия)¹⁷.

Диспозицией бюджетно-правовой нормы-ограничения является нарушение условий предоставления субсидий (например, продолжение предпринимательской деятельности, несмотря на запрет ее осуществления, сокращение штата работников предприятия и т. п.).

Санкцией бюджетно-правовой нормы-ограничения является принудительный возврат предоставленной субсидии.

Установленная Бюджетным кодексом РФ необходимость возврата субсидий в соответствующий бюджет в случае нарушения условий, установленных при их предоставлении, направлена, прежде всего, на стимулирование добросовестного исполнения получателями субсидий условий предоставления средств из бюджета бюджетной системы Российской

устойчивого развития экономики и предотвращение последствий распространения новой коронавирусной инфекции : федер. закон от 8 июня 2020 г. № 166-ФЗ. URL: www.kremlin.ru

¹⁶ Малько А. В. Указ. соч. С. 6.

¹⁷ Об утверждении Правил предоставления в 2020 году из федерального бюджета субсидий субъектам малого и среднего предпринимательства, ведущим деятельность в отраслях российской экономики, в наибольшей степени пострадавших в условиях ухудшения ситуации в результате распространения новой коронавирусной инфекции : постановление Правительства РФ от 24 апреля 2020 г. № 576. URL: www.kremlin.ru

Федерации, а также на обеспечение восстановления средств бюджета в размере, эквивалентном выявленному нарушению.

Данная мера обеспечивает восстановление прав и соблюдение законных интересов публично-правового образования, предоставившего бюджетные средства получателю субсидии на определенных нормативными правовыми актами и (или) соглашениями (договорами) условиях.

Обязанность по восстановлению права публично-правового образования, нарушенного в результате действия (бездействия) получателя субсидии, ответственностью не является, поскольку ответственность представляет собой обязанность виновного лица отвечать за противоправные действия (бездействие), т. е. за совершенные правонарушения¹⁸.

Как видим, это санкция, которая предусматривает меру государственного принуждения, для субъекта, нарушившего предписания бюджетно-правовой нормы-стимула. Санкция бюджетно-правовых норм-ограничений имеет место и тогда, когда субъект, в компетенцию которого входит право поощрять, нарушает данную норму¹⁹.

Суммируя изложенное выше, можно утверждать, что в условиях пандемии и связанных с ней ограничений в экономике законодатель был вынужден вносить коррективы в бюджетное законодательство в области применения стимулов и ограничений.

Данные изменения и практика их применения проиллюстрировали значимость стимулов и ограничений как средств правового регулирования и предопределили необходимость развития финансово-правовой доктрины в направлении их более глубокого изучения.

¹⁸ О возврате субсидий в соответствующий бюджет в случае нарушения условий, установленных при их предоставлении : письмо Минфина России от 28 апреля 2016 г. № 02-10-06/24775. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

¹⁹ См.: Баранов В. М. Поощрительные нормы советского социалистического права / под ред. М. И. Байгина. Саратов, 1978. С. 48–57.

УДК 347.73

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2021.1/3271>

ОРГАНИЗАЦИЯ ИСПОЛНЕНИЯ НАЛОГОВОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

А. В. Красюков

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 2 февраля 2021 г.

Аннотация: статья посвящена изучению института организации исполнения налогового обязательства. Выделяются организационные налоговые правоотношения, обеспечивающие создание необходимых условий для исполнения налоговых обязательств, анализируется объект данных правоотношений. Основное внимание уделяется постановке налогоплательщиков на учет в налоговых органах, которую предлагается рассматривать в качестве механизма признания налоговой правосубъектности налогоплательщика. На основе проведенного исследования автор описывает и иные формы организационного взаимодействия налоговых органов и налогоплательщиков в процессе исполнения налогового обязательства.

Ключевые слова: налог, налоговое обязательство, организационное правоотношение, исполнение обязательства, правосубъектность, учет налогоплательщиков.

Abstract: the article is devoted to the study of the institution of organizing the fulfillment of tax obligations. The author identifies organizational tax legal relations that ensure the creation of the necessary conditions for the fulfillment of tax obligations, and analyzes the object of these legal relations. The author focuses on the ruling of taxpayers to register with the tax authorities, which they are proposed to consider as a mechanism for recognizing the tax legal personality of a taxpayer. The author also describes other forms of organizational interaction between tax authorities and taxpayers in the process of fulfilling a tax obligation.

Key words: tax, tax obligation, organizational legal relationship, fulfillment of obligation, legal personality, taxpayer accounting.

Исходя из содержания ст. 2 Налогового кодекса РФ (далее – НК РФ), предметом налогового права являются не только имущественные отношения, но и тесно связанные с ними неимущественные отношения, по сути, направленные на обеспечение возникновения, исполнения и прекращения налоговых обязательств.

205

Конституционный Суд РФ указал, что федеральное законодательство о налогах и сборах призвано создать надлежащие условия исполнения налоговой обязанности, в том числе определить систему налоговых органов, относящихся к федеральным экономическим службам (п. «ж» ст. 71), их задачи, функции, формы и методы деятельности, порядок проверки правильности исчисления и своевременности уплаты (удержания и перечисления) налогов и сборов¹.

¹ По жалобе открытого акционерного общества «Востоксибэлектросетьстрой» на нарушение конституционных прав и свобод положениями частей третьей и

Исходя из вышеуказанного, предметом исследования в настоящей статье избраны организационные налоговые правоотношения, обеспечивающие создание необходимых условий для исполнения налоговых обязательств. В рамках данных правоотношений центр активного поведения сосредоточен на стороне государства, поскольку для организации исполнения обязательства, основанного на законе, а не на добровольном соглашении сторон, требуются определенные властные полномочия.

Таким образом, государство в рамках организационных налоговых правоотношений среди прочего:

- определяет государственные органы, представляющие его интересы в налоговом обязательстве, и закрепляет их полномочия, формы и методы деятельности;
- закрепляет формы и методы осуществления налогового контроля;
- определяет правовой статус вспомогательных участников исполнения налогового обязательства (например, налоговый агент) и порядок реализации ими своих прав и обязанностей;
- определяет формы документов, используемых при исполнении налоговых обязательств, и реквизиты (другие данные), необходимые для исполнения налогового обязательства.

Иными словами, государство создает основу для надлежащего исполнения налогового обязательства. В юридической литературе подчеркивается, что обязанность уплачивать законно установленные налоги и сборы следует рассматривать в комплексе с обязанностями государства и государственных органов обеспечить надлежащие условия для уплаты налогов².

Однако это не означает, что в рамках данных правоотношений организации и физические лица свободны от каких-либо обязанностей и ничего не предпринимают. В целях обеспечения условий для надлежащего исполнения налоговых обязательств частные субъекты (организации и ИП) обязаны встать на учет в налоговых органах.

В ст. 83 НК РФ указано, что учет налогоплательщиков осуществляется в целях налогового контроля. Представляется, что это не совсем так. Постановка на учет налогоплательщика в налоговом органе направлена:

- 1) на признание правосубъектности налогоплательщика или налогового агента;
- 2) уточнение контрагента налогоплательщика в налоговом обязательстве (конкретного налогового органа):
 - в целях определения реквизитов для уплаты налогов;
 - в целях определения адресата для волеизъявления (подача заявлений, заключение соглашений и т. п.);

четвертой статьи 88, пункта 1 статьи 101 Налогового кодекса Российской Федерации и части 4 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ от 12 июля 2006 г. № 267-О // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 43. Ст. 4529.

² См.: Орлов М. Ю. Налог как форма разумного ограничения фискального суверенитета государства // Финансовое право. 2006. № 2.

3) определение территориальных границ налогообложения, что оказывает влияние на обязательства по уплате региональных и местных налогов, а также федеральных налогов, зачисляемых в региональные и местные бюджеты.

Иными словами, постановка на учет налогоплательщика или налогового агента создает необходимые предпосылки для правильного определения элементов налогового обязательства и надлежащего его исполнения.

Постановка на учет в налоговом органе может быть направлена на признание как общей, так и специальной правосубъектности налогоплательщика.

Постановка на учет как признание общей правосубъектности налогоплательщика

Часть 4 ст. 171 предусматривает, что вычет или возврат НДС осуществляется иностранной организации при условии ее постановки на учет в налоговом органе. При этом постановка российских организаций на учет производится в момент их создания, т. е. государственной регистрации, а физическим лицам по общему правилу требуется сделать волеизъявление для этого в прямой форме (заявление о постановке на учет) или косвенной (заявление о регистрации в качестве индивидуального предпринимателя). Автоматическая постановка на учет физических лиц в соответствии со ст. 84 НК РФ производится только при появлении у них имущества, признаваемого объектом налогообложения.

Такое отличие в постановке на учет обусловлено целями данного механизма, который ориентирован на создание условий для надлежащего исполнения налогового обязательства. Тем самым постановке на учет подлежит лицо, которое с высокой долей вероятности в ближайшем будущем станет налогоплательщиком, т. е. станет обладателем предмета налогообложения.

В отношении организаций, по-видимому, существует презумпция их вовлеченности в экономическую деятельность. Иными словами, если организация создается, то велика вероятность, что она начнет ту деятельность, для которой ее создали и станет в результате налогоплательщиком. Аналогичная презумпция существует в отношении индивидуальных предпринимателей и плательщиков налога на профессиональный доход.

При этом следует различать первичную и вторичную постановку на учет налогоплательщика. Первичная постановка на учет производится по месту нахождения (жительства) налогоплательщика. Вторичная – по месту нахождения его имущества и обособленных подразделений. Вторичная постановка на учет производится в тех случаях, когда территория исполнения налогового обязательства оказывает или может оказать влияние на его условия или субъектный состав (например, нахождение на территории другого муниципального образования или субъекта РФ при уплате региональных и местных налогов).

Деятельность же физических лиц, для которой отсутствует необходимость в специальной регистрации (например, работа по найму) либо не порождает значимых налоговых последствий, либо приводит к их участию в налоговых отношениях через налогового агента. При этом появление у физического лица налогооблагаемого имущества расценивается законодателем в качестве презумпции вступления в экономическую деятельность, требующую постановки на учет в налоговом органе без его волеизъявления (автоматически).

Для иностранных организаций постановка на учет в России всегда является вторичной. Однако в отличие от российских организаций вторичная постановка на учет иностранной организации представляет собой признание общей налоговой правосубъектности, отсутствие которой лишает такого налогоплательщика практически всех элементов налоговой дееспособности. Тем самым налоговое обязательство с участием таких иностранных организаций возникает лишь при наличии у них полностью дееспособного «представителя», а именно: постоянного представительства иностранной организации. При отсутствии постоянного представительства неполная дееспособность налогоплательщика – иностранной организации – замещается дееспособностью налогового агента, который рассматривается в качестве его представителя.

Отличительной особенностью некоторых иностранных организаций является возможность принудительного снятия их с учета в случае неисполнения налогового обязательства (п. 5.5 ст. 84 НК РФ). Иными словами, лишение полной налоговой дееспособности или ее ограничение, по сути, является специфической санкцией в отношении иностранной организации за неисполнение налогового обязательства в определенных законом случаях. Поскольку у иностранной организации постановка на учет в налоговом органе России всегда вторичная, то такое снятие не приводит к прекращению налоговой правосубъектности, но в значительной степени ограничивает налоговую дееспособность, что проявляется путем появления в структуре налогового обязательства налогового агента.

Постановка на учет как признание специальной правосубъектности налогоплательщика

Например, ст. 335 НК РФ предусматривает постановку налогоплательщика на учет в качестве плательщика налога на добычу полезных ископаемых. Иногда постановка налогоплательщика на учет подменяется регистрацией в налоговом органе объекта налогообложения. Так, ст. 366 НК РФ предусматривает регистрацию объектов игорного бизнеса вместо постановки на учет самого налогоплательщика. При этом и механизм такой регистрации, и набор документов, представляемых в налоговый орган, очень похожи на постановку на учет самого налогоплательщика.

Данная разновидность постановки на учет почти всегда связана с предоставлением налоговых льгот в той или иной форме. Например, постановка на учет в качестве налогоплательщика, применяющего патент-

ную систему налогообложения (ст. 346. 46 НК РФ), по своей сути является завершающим юридическим фактом в юридическом составе, предоставляющем право на применение льготного налогового режима.

При этом предоставление налоговой льготы может быть поставлено в зависимость от порядка постановки на учет: например, льгота по налогу на прибыль организаций и налогу на доходы физических лиц предоставляется плательщику торгового сбора только при условии добровольной постановки на учет в налоговом органе (ст. 416 НК РФ).

Применительно к акцизам предоставление налоговых льгот производится не через постановку на учет, а посредством регистрации налогоплательщика в качестве лица, осуществляющего определенную деятельность (например, переработка прямогонного бензина).

Представляется, что во избежание путаницы в данных механизмах следует отделить механизм постановки на учет как формы признания общей правосубъектности от постановки на учет как формы признания специальной правосубъектности. В последнем случае предлагаем именовать этот механизм регистрацией налогоплательщиков, а не постановкой на учет.

Кроме постановки на учет в организационных налоговых правоотношениях налогоплательщики обязаны взаимодействовать с фискальными органами в целях обеспечения исполнения налогового обязательства при наличии различных препятствий этому. Так, в силу ч. 2.1 ст. 23 НК РФ налогоплательщик – физическое лицо – обязан представить в налоговый орган информацию о наличии у него недвижимого имущества или транспортных средств в случае неполучения им в установленные законом сроки первого налогового уведомления.

В соответствии с общими правилами налоговый орган должен получать данную информацию из других источников. Однако сбой в работе системы информационного обмена между государственными органами не должен воспрепятствовать надлежащему исполнению налогового обязательства. Поэтому добросовестный субъект налогового обязательства обязан вступить в информационное взаимодействие с налоговым органом в рамках организационного налогового правоотношения. Аналогично устроено взаимодействие налогоплательщика и налогового органа при участии налогоплательщика в составе других организаций, в том числе иностранных (например, уведомление об участии в контролируемых иностранных компаниях).

Существуют и иные формы информационного взаимодействия между налогоплательщиком и налоговым органом в рамках организационного правоотношения:

- уведомление о заключении операторского договора (п. 3 ст. 25.7 НК РФ);
- заявление о включении в реестр участников региональных инвестиционных проектов (ст. 25.11 НК РФ).

Все данные формы информационного взаимодействия направлены на создание условий для надлежащего исполнения налоговых обяза-

тельств путем уведомления налогового или иного компетентного органа о значимых для данного обязательства юридических фактах.

Таким образом, в рамках организационных налоговых правоотношений его сторонами создаются условия надлежащего исполнения налоговых обязательств:

- определяется правовой статус субъектов налогового обязательства;
- определяются территориальные границы налогового обязательства;
- определяется порядок исполнения обязательства (например, самостоятельно или через налогового агента);
- доводится информация о значимых для надлежащего исполнения налогового обязательства юридических фактах.

Воронежский государственный университет

Красюков А. В., кандидат юридических наук, доцент кафедры финансового права

E-mail: kav@law.vsu.ru

Voronezh State University

Krasyukov A. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Financial Law Department

E-mail: kav@law.vsu.ru

УДК 347.73

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2021.1/3280>

ЮРИДИЧЕСКИЕ ПРИЗНАКИ ИНСТИТУТА РАЗВИТИЯ КАК СУБЪЕКТА ФИНАНСОВОГО ПРАВА

К. И. Брыкин

Московский государственный университет имени М. В. Ломоносова

Поступила в редакцию 29 июня 2020 г.

Аннотация: статья посвящена исследованию юридических признаков такого субъекта финансового права, как институт развития. Делается вывод о том, что институты развития обладают как общими признаками, характерными для любого иного юридического лица, так и специальными. Рассмотрены различия между институтами развития и юридическими лицами публичного права, отдельные признаки которых характерны для институтов развития. Автором отмечается родовая связь между государством и институтом развития, что определяет первичность публично-правового регулирования института развития. Предлагается выделять среди специальных признаков институтов развития обязательные и опциональные признаки.

Ключевые слова: институт развития, признаки юридических лиц, юридические лица публичного права, публичные функции, меры государственной поддержки, внешний контроль.

Abstract: the article deals with the study of legal features of such a subject of financial law as a development institution. The conclusion is made that development institutions possess both common features characteristic of any other legal entity and special features. The article discusses the differences between development institutions and legal entities of public law, some features of which are characteristic of development institutions. The author notes the patrimonial relationship between the state and the development institution, which determines the primacy of the public law regulation of the development institution, and it is proposed to distinguish among the special features of development institutions mandatory and optional features.

Key words: development institute, signs of legal entities, legal entities of public law, public functions, state support measures, external control.

Ранее проведенные исследования подходов к определению понятия «институт развития»¹ позволяют определить его в широком и узком аспекте.

В широком аспекте институт развития – инструмент реализации государственной политики в социально-экономической сфере путем создания условий для экономического роста и обеспечения модернизации экономики, стимулирования деятельности экономических субъектов. В широ-

¹ См.: Брыкин К. И. Подходы к определению понятия «институт развития»: финансово-правовой аспект // Вестник Моск. ун-та. Серия 26, Государственный аудит. 2019. № 2. С. 49–57.

ком аспекте к институтам развития можно отнести юридические лица, публично-правовые образования, территории, в частности особые экономические зоны², территории опережающего социально-экономического развития³, свободный порт Владивосток⁴.

В узком аспекте институт развития представляет собой самостоятельный субъект финансового права – коммерческую или некоммерческую организацию, созданную и регулируемую специальными нормативными правовыми актами, которая в рамках достижения целей деятельности, направленных на реализацию государственной социально-экономической политики и выполнения делегированных государством функций, обладает статусом получателя мер государственной поддержки и осуществляет публичную финансовую деятельность.

Институты развития обладают как общими признаками, характерными для любого иного юридического лица, так и специальными.

К общим признакам юридических лиц законодатель в ст. 48 Гражданского кодекса РФ⁵ относит возможность: признания организацией (одной из организационно-правовых форм, предусмотренных гражданским законодательством) наличия обособленного имущества; отвечать своим обособленным имуществом по своим обязательствам; от своего имени приобретать и осуществлять гражданские права и нести гражданские обязанности; быть истцом и ответчиком в суде; факт регистрации в установленном порядке (регистрация в едином государственном реестре юридических лиц).

В доктрине к признакам юридического лица как субъекта гражданского права относятся также следующие признаки⁶: наименование юридического лица, место нахождения и адрес юридического лица, способность иметь гражданские права и обязанности.

А. А. Мохов, анализируя различные теории юридического лица (теории фикции, корпоративного права, коллектива, социальных связей, функциональных систем), дополнительно отмечает, что «для любой организации характерно: наличие цели и задач, ради достижения которых она создана; наличие группы людей (исполнителей и руководителей),

² Об особых экономических зонах в Российской Федерации : федер. закон от 22 июля 2005 г. № 116-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 30 (ч. 2). Ст. 3127.

³ О территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации : федер. закон от 29 декабря 2014 г. № 473-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 1 (ч. 1). Ст. 26.

⁴ О свободном порте Владивосток : федер. закон от 13 июля 2015 г. № 212-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 29 (ч. 1). Ст. 4338.

⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) : федер. закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.

⁶ См.: Корпоративное право : учебник / А. В. Габов [и др.] ; отв. ред. И. С. Шиткина. М., 2019.

действия которых направлены на достижение поставленной цели и задач»⁷.

Стоит также обратить внимание на иную группу юридических лиц – юридические лица публичного права. Признаками, отличающими юридические лица публичного права от обычных юридических лиц, Е. А. Суханов называет: «наличие властного акта или специального закона, на базе которого возникло и действует такое юридическое лицо; публичные (общественные или государственные), «идеальные» (а не коммерческие) цели и задачи деятельности, наличие которых сближает его с некоммерческими организациями; наличие у такой организации некоторых властных полномочий (или «принудительных средств») в отношении третьих лиц, которые могут, но не обязаны использоваться; возможность создания такого юридического лица только публично-правовым образованием, а не гражданами или обычными юридическими лицами; невозможность его реорганизации (преобразования) в юридическое лицо частного права; судебная оценка совершаемых им сделок с позиций известной доктрины *ultra vires* (т. е. признание за ним строго целевой, а не общей правоспособности); особый порядок обращения взыскания на его имущество по его долгам; невозможность банкротства такого юридического лица»⁸.

Все в совокупности признаки юридических лиц публичного права не могут быть применены к институтам развития⁹. Это подчеркивает самостоятельность институтов развития и их отличие от юридических лиц публичного права. Однако некоторые из названных признаков характерны и для институтов развития.

Переходя к анализу специальных признаков институтов развития, стоит отметить, что в п. 3 Правил оценки эффективности, особенностей определения целевого характера использования бюджетных средств, направленных на государственную поддержку инновационной деятельности, а также средств из внебюджетных источников, возврат которых обеспечен государственными гарантиями, и применяемых при проведении такой оценки критериев¹⁰, содержится определение термина «институт инновационного развития», который определен как «созданная (в том

⁷ Мохов А. А. Юридическое лицо как функциональная система // Гражданское право. 2015. № 4. С. 21–24.

⁸ Суханов Е. А. Сравнительное корпоративное право. М., 2014.

⁹ Так, в соответствии с ч. 13 ст. 25.1 Федерального закона от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» корпорация развития малого и среднего предпринимательства может быть реорганизована или ликвидирована на основании федерального закона, определяющего цели, порядок и сроки реорганизации или ликвидации корпорации развития малого и среднего предпринимательства и судьбу имущества, находящегося в ее собственности.

¹⁰ Об утверждении Правил оценки эффективности, особенностей определения целевого характера использования бюджетных средств, направленных на государственную поддержку инновационной деятельности, а также средств из внебюджетных источников, возврат которых обеспечен государственными гарантиями, и применяемых при проведении такой оценки критериев : постановление

числе путем реорганизации) и (или) осуществляющая деятельность на основании федерального закона, указа или распоряжения Президента Российской Федерации, акта Правительства Российской Федерации, закона или иного нормативного правового акта субъекта Российской Федерации коммерческая или некоммерческая организация (ее правопреемник), являющаяся получателем средств государственной поддержки в допускаемой законодательством Российской Федерации форме и самостоятельно осуществляющая инновационную деятельность и (или) являющаяся субъектом инновационной деятельности, которой Российской Федерацией или субъектами Российской Федерации предоставляются средства на оказание поддержки юридических и физических лиц, осуществляющих инновационную деятельность».

Исходя из указанного определения, можно выделить следующие признаки института инновационного развития:

1) коммерческая или некоммерческая организация (ее правопреемник);

2) создан (в том числе путем реорганизации) и (или) осуществляет деятельность на основании федерального закона, указа или распоряжения Президента РФ, акта Правительства РФ, закона или иного нормативного правового акта субъекта РФ;

3) является получателем средств государственной поддержки в допускаемой законодательством Российской Федерации форме;

4) самостоятельно осуществляет инновационную деятельность и (или) является субъектом инновационной деятельности, которому Российской Федерацией или субъектами РФ предоставляются средства на оказание поддержки юридических и физических лиц, осуществляющих инновационную деятельность.

Полагаем, что названные признаки «института инновационного развития» можно разделить на характерные для любого института развития и исключительные признаки институтов инновационного развития.

К первой группе признаков, которые характерны для любого института развития, предлагается отнести первые три из вышеназванных. Так, ДОМ.РФ (единственный институт развития в жилищной сфере) создан в форме коммерческой организации (акционерного общества), а ВЭБ.РФ – некоммерческой организации (государственная корпорация). Обе организации осуществляют свою деятельность на основании специальных федеральных законов, которыми предусмотрено оказание данным институтам развития мер государственной поддержки.

Исключительным признаком института инновационного развития является последний – самостоятельно осуществляет инновационную деятельность и (или) является субъектом инновационной деятельности, которому Российской Федерацией или субъектами РФ предоставляются средства на оказание поддержки юридических и физических лиц, осу-

ществляющих инновационную деятельность. В данном случае критерий, на основании которого данный признак определен в качестве исключительного, является сфера деятельности, а именно инновационная деятельность.

Хочется обратить внимание на исследование А. А. Кузнецова, в котором проведен подробный исторический анализ предпосылок императивности корпоративного законодательства¹¹. Автор отмечает, что первые колониальные компании (Ост-Индская и др.) создавались «специальным актом (octori), которым государство даровало правосубъектность и привилегию ограниченной ответственности. При этом регулирование колониальных компаний, по существу, было частью публичного права, так как такие компании представляли собой продолжение государственной власти, отсюда более чем подробное регулирование их деятельности, вплоть до того, что решения о выплате дивидендов, принятии новых акционеров и т. п. принималось посредством законодательных актов». Следующим историческим этапом был концессионный порядок «создания акционерных обществ, неотъемлемой чертой которых были «привилегия» ограниченной ответственности и свободная продажа акций». На рубеже XVIII и XIX вв. старая система была отменена, но сохранился разрешительный порядок учреждения, «компания создавалась после одобрения государства». После отмены разрешительной системы «европейские государства смогли сохранить часть своего былого влияния за счет жесткой императивности законов, регулирующих порядок создания и деятельности обществ». А. А. Кузнецов приходит к выводу о «родовой связи коммерческих обществ (АО и ООО) с государством, несущей в себе печать дозволения»¹².

Названная «родовая связь» с государством и регулирование публичным правом непосредственно прослеживается в регулировании институтов развития и проявляется в следующих *обязательных специальных признаках институтов развития*:

- создаются и регулируются специальными нормативными правовыми актами, о которых ранее шла речь;
- институтам развития делегируются отдельные публичные функции¹³;

¹¹ См.: Кузнецов А. А. Пределы автономии воли в корпоративном праве : краткий очерк. М., 2017.

¹² Там же.

¹³ Так, в соответствии с ч. 2.1 ст. 3 Федеральный закон от 24 июля 2008 г. № 161-ФЗ «О содействии развитию жилищного строительства» в целях, предусмотренных названным федеральным законом, единый институт развития выступает агентом Российской Федерации и от своего имени совершает юридические и иные действия, в том числе сделки, с находящимися в федеральной собственности земельными участками и иными объектами недвижимого имущества, предусмотренных ст. 11 названного федерального закона другим имуществом, в отношении которых уполномоченным Правительством РФ межведомственным коллегиальным органом принято предусмотренное п. 2 ч. 1 ст. 12 названного Федерального закона решение. Согласно ч. 26 ст. 46.1 Федерального закона от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внеш-

– приоритет целей деятельности института развития, направленных на реализацию государственной политики, над коммерческими (предпринимательскими) целями¹⁴;

– институтам развития оказываются меры государственной поддержки, которые регулируются публичными отраслями права¹⁵;

– над институтами развития осуществляется особый внешний контроль, в том числе путем избрания и (или) назначения органов управления института развития публично-правовым образованием в лице уполномоченных органов государственной власти и их должностных лиц¹⁶;

неторговой деятельности» Российский экспортный центр, акционерное общество «Российское агентство по страхованию экспортных кредитов и инвестиций», Государственный специализированный Российский экспортно-импортный банк (акционерное общество) вправе в порядке, устанавливаемом Правительством РФ, выступать агентами Правительства РФ по вопросам реализации мер государственной поддержки экспорта.

¹⁴ Например, согласно ч. 1 и 2 ст. 3 Федерального закона от 17 мая 2007 г. № 82-ФЗ «О государственной корпорации развития «ВЭБ.РФ» ВЭБ.РФ действует в целях содействия в обеспечении долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации и создании условий для устойчивого экономического роста, повышения эффективности инвестиционной деятельности и расширения инвестирования средств в национальную экономику посредством реализации проектов в Российской Федерации и за рубежом, в том числе с участием иностранного капитала, направленных на развитие инфраструктуры, промышленности, инноваций, особых экономических зон, защиту окружающей среды, повышение энергоэффективности, поддержку экспорта и расширение доступа российской промышленной продукции (товаров, работ, услуг) на зарубежные рынки, а также иных проектов и (или) сделок в рамках осуществления инвестиционной, внешнеэкономической, консультационной и иной предусмотренной настоящим федеральным законом деятельности; при этом ВЭБ.РФ вправе осуществлять предпринимательскую деятельность лишь постольку, поскольку это служит достижению названных целей и соответствует этим целям. Прибыль ВЭБ.РФ, полученная по результатам его деятельности, направляется в фонды ВЭБ.РФ и используется исключительно для достижения названных целей.

¹⁵ Так, в соответствии с ч. 7 ст. 2 Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 225-ФЗ «О содействии развитию и повышению эффективности управления в жилищной сфере и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» единому институту развития в жилищной сфере для решения задач и осуществления функций, предусмотренных названной статьей, предоставляется государственная поддержка в соответствии с бюджетным законодательством Российской Федерации.

¹⁶ Так, согласно ч. 2 ст. 25.2 Федерального закона от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» совет директоров корпорации развития малого и среднего предпринимательства формируется Правительством РФ в количестве одиннадцати членов. Председатель совета директоров корпорации развития малого и среднего предпринимательства, члены совета директоров корпорации развития малого и среднего предпринимательства назначаются на должность на неопределенный срок и освобождаются от должности Правительством РФ. В соответствии с ч. 2 ст. 15 Закона о ВЭБ.РФ председатель ВЭБ.РФ назначается на должность и освобождается

– институты развития имеют специальное правовое регулирование¹⁷.

Помимо обязательных специальных признаков институтов развития предлагается также выделить *опциональные специальные признаки*:

– в наименования институтов развития допускается включение официального наименования «Российская Федерация» или «Россия», а также слов, производных от этого наименования¹⁸;

– особый порядок реорганизации и ликвидации институтов развития¹⁹;

– наличие специальных требований к финансовой устойчивости институтов развития²⁰.

Институты развития, как и все юридические лица, обладают рядом общих признаков, установленных гражданским законодательством. При

от должности Президентом РФ. Председатель ВЭБ.РФ назначается на должность по представлению Председателя Правительства РФ.

¹⁷ Так, согласно ч. 23 ст. 46.1 Федерального закона от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» на акционерное общество «Российское агентство по страхованию экспортных кредитов и инвестиций» не распространяются положения законодательства Российской Федерации об организации страхового дела, названное общество осуществляет деятельность по страхованию экспортных кредитов и инвестиций без получения разрешения (лицензии).

¹⁸ Согласно ч. 30 ст. 46.1 Федерального закона от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности», ч. 9 ст. 2 Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 225-ФЗ «О содействии развитию и повышению эффективности управления в жилищной сфере и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» допускается включение официального наименования «Российская Федерация» или «Россия», а также слов, производных от этого наименования, в наименования Российского экспортного центра, акционерного общества «Российское агентство по страхованию экспортных кредитов и инвестиций» и Государственного специализированного Российского экспортно-импортного банка (акционерное общество), а также в фирменные наименования единого института развития в жилищной сфере, его организаций и иных юридических лиц, признаваемых в соответствии с законодательством Российской Федерации подконтрольными лицами единого института развития в жилищной сфере.

¹⁹ В соответствии со ст. 6 Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 225-ФЗ «О содействии развитию и повышению эффективности управления в жилищной сфере и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» реорганизация, ликвидация единого института развития в жилищной сфере допускаются только на основании федерального закона о реорганизации, ликвидации. К процедуре ликвидации единого института развития в жилищной сфере не применяются правила, предусмотренные Федеральным законом от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

²⁰ В соответствии с п. 60 Меморандума о финансовой политике государственной корпорации «Банк развития и внешнеэкономической деятельности (Внешэкономбанк)», утвержденного распоряжением Правительства РФ от 23 июля 2018 г. № 1510-р, при осуществлении своей деятельности Внешэкономбанк обеспечивает соблюдение минимально допустимого уровня коэффициента достаточности капитала в размере 10 процентов.

этом проведенный анализ нормативных правовых актов и научных подходов позволил выявить обязательные и опциональные специальные признаки, указывающие на первичную публично-правовую природу институтов развития и их самостоятельность как субъектов финансового права.

Московский государственный университет имени М. В. Ломоносова

Брыкин К. И., аспирант кафедры правовых дисциплин

E-mail: BrykinKI.veb@gmail.com

Lomonosov Moscow State University

Brykin K. I., Post-graduate Student of the Legal Disciplines Department

E-mail: BrykinKI.veb@gmail.com

УДК 349

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2021.1/3299>

ПОНЯТИЕ И ВИДЫ ИНВЕСТИЦИОННЫХ ЦЕННЫХ БУМАГ

А. М. Лаптева

*Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики» (г. Санкт-Петербург)*

Поступила в редакцию 12 октября 2020 г.

Аннотация: рассматривается комплекс вопросов, касающихся содержания понятия «инвестиционные ценные бумаги», а также их классификации. Анализируются нормативные и доктринальные определения понятий «инвестиция», «инвестиционные ценные бумаги». При этом автор преследует цель совершенствования правового регулирования в данной области, а также предлагает авторские определения указанных выше понятий.

Ключевые слова: инвестиции, инвестиционная деятельность, ценная бумага, инвестиционные ценные бумаги, классификация, рынок ценных бумаг, фондовый рынок, эмиссионные ценные бумаги, деривативы, производные ценные бумаги.

Abstract: *the purpose of this research is to identify the notions of «investments» and «investments securities». This article provides the reader with some information elaborates on the point of views resident in economic and legal doctrines as to the notions of «investments» and «investments securities» as well as those definition in law., legislations in the notion «investment».*

Key words: *investments, investing, securities, investment securities, classification, securities market, stock market, equity securities, derivatives.*

Классификация ценных бумаг представляет собой определенный этап в познании многообразия явлений, значимых для права и помогает упорядочить знание о правовой действительности.

Для ее проведения должен избираться определенный признак, который и является основанием или критерием разделения.

В научной юридической литературе существуют различные классификации ценных бумаг. Например, она может быть построена на способах легитимации держателя бумаги. С этой точки зрения их можно разделить: 1) на ценные бумаги на предъявителя; 2) ордерные ценные бумаги; 3) именные ценные бумаги¹.

По содержанию удостоверенных прав ценные бумаги делятся: 1) на денежные, выражающие право требования определенной денежной суммы; 2) товарораспорядительные, выражающие право на определенные вещи; 3) корпоративные, выражающие право на участие в делах акционерного общества².

¹ См.: Агарков М. М. Основы банковского права : курс лекций. Учение о ценных бумагах. М., 2005. С. 184.

² См.: Гражданское право. Общая часть : учебник / под общ. ред. Е. А. Суханова. М., 2004. Т. 1. С. 424–425 (автор главы Е. А. Суханов).

По признаку наличия или отсутствия у ценных бумаг свойства публичной достоверности выделяются: 1) бумаги публичной достоверности; 2) ректа-бумаги³.

И наконец, интересующая в рамках данной статьи разновидность ценных бумаг – это инвестиционные ценные бумаги.

Идея выделения инвестиционных ценных бумаг в качестве самостоятельного вида ценных бумаг вряд ли можно назвать новой. Так, в одном из проектов ранних отечественных законов в области ценных бумаг выделялись инвестиционные ценные бумаги в качестве самостоятельной разновидности ценных бумаг⁴. Однако впоследствии законодатель отказался от их выделения. Вероятно, это связано с тем, что сами понятия «инвестиция» и «инвестиционная деятельность» относятся к числу дискутируемых в юридической и экономической литературе⁵, а легальные классификации, как известно, должны избегать любых двусмысленностей и неясностей.

Между тем в научной юридической литературе неоднократно предпринимались попытки выделения инвестиционных ценных бумаг в качестве самостоятельного вида ценных бумаг, а также предлагались их классификации.

Например, В. А. Белов разделяет ценные бумаги по экономическим функциям (целям, ради которых осуществляется выпуск ценных бумаг): 1) на инвестиционные (эмиссионные) – денежные бумаги, являющиеся предметом массовых выпусков (эмиссии) и удостоверяющие право их держателя на одновременное или периодическое получение дохода с их номинальной стоимости; 2) торговые (коммерческие, кредитные) – денежные ценные бумаги, предназначенные для обслуживания оборота денег как средства платежа или кредитования; 3) товарораспорядительные – ценные бумаги, удостоверяющие право требования выдачи определенной партии товаров⁶. К инвестиционным он относит акции, облигации, публичные (государственные и муниципальные) ценные бумаги, жилищные сертификаты, инвестиционные паи, ипотечные сертификаты участия⁷.

Таким образом, по его мнению, инвестиционные и эмиссионные ценные бумаги – это понятия идентичные. С такой позицией можно согласиться отчасти, поскольку, с одной стороны, любая эмиссионная ценная

³ См.: Гражданское право : учебник / под ред. А. П. Сергеева. М., 2008. Т. 1. С. 398 (автор главы Е. А. Крашенинников).

⁴ Закон о ценных бумагах и фондовых биржах : проект // Экономика и жизнь. 1994. № 29. С. 16.

⁵ См., например: Мороз С. П. Инвестиционное право : курс лекций. Алматы, 2008 ; Доронина Н. Г., Семилютин Н. Г. Государство и регулирование инвестиций. М., 2003 ; Гуцин В. В., Овчинников А. А. Инвестиционное право : учебник. М., 2006.

⁶ См.: Белов В. А. Ценные бумаги в гражданском праве: учеб. пособие по специальному курсу. М., 2007. Т.1. С.195.

⁷ См.: Там же. С. 586.

бумага может быть инвестиционной, а с другой – инвестиционные ценные бумаги не сводятся только к эмиссионным, в качестве примера можно привести вексель.

Г. Н. Шевченко, напротив, считает необходимым разделять понятия «инвестиционные ценные бумаги» и «эмиссионные ценные бумаги». В частности, она пишет, что первое понятие является более широким по сравнению со вторым. И в рамках инвестиционных ценных бумаг, по мнению автора, могут быть выделены эмиссионные ценные бумаги, характеризующиеся легальными признаками, предусмотренными Федеральным законом от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» (далее – Закон «О рынке ценных бумаг»)⁸, а также ценные бумаги коллективного инвестирования, к числу которых следует отнести инвестиционные паи и ипотечные сертификаты участия⁹. В целом можно согласиться с позицией автора, однако за рамками остается вопрос «о судьбе» неэмиссионных ценных бумаг, в частности допустимо ли относить их к инвестиционным?

Некоторые авторы, с одной стороны, уходят от прямого отождествления инвестиционных и эмиссионных ценных бумаг, а с другой – отмечают, что главным признаком инвестиционных ценных бумаг должен быть признан факт их размещения выпусками (сериями)¹⁰. Как следствие, остается не вполне ясным разграничение инвестиционных и эмиссионных ценных бумаг, поскольку предлагаемый признак является у этих видов общим.

Другие подходят к содержанию понятия «инвестиционные ценные бумаги» более широко, включая в него любые ценные бумаги, при помощи которых может осуществляться инвестирование. В качестве критерия, позволяющего отграничить инвестиционные ценные бумаги, предлагают критерии цели и регулирования, т. е. класс бумаг будет выделяться не по каким-то содержательным критериям, а по критерию регулируемости/нерегулируемости деятельности по их выдаче или потенциальной воз-

⁸ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 17. Ст. 1918.

⁹ См.: Шевченко Г. Н. Эмиссионные ценные бумаги : понятие, эмиссия, обращение. М., 2006. С. 55. Схожую позицию можно увидеть у А. Ю. Бушева, который пишет, что все эмиссионные ценные бумаги являются инвестиционными, но не все инвестиционные отнесены к эмиссионным (инвестиционный пай, ипотечный сертификат участия) (см.: Коммерческое (предпринимательское) право : учебник / под ред. В. Ф. Попондопуло. М., 2016. Т. 1. С. 250). М. Г. Холкина указывает, что инвестиционные ценные бумаги включают в себя два типа ценных бумаг: эмиссионные ценные бумаги и ценные бумаги коллективного инвестирования. Однако в отличие от предыдущих авторов, она выделяет в рамках инвестиционных эмиссионных ценных бумаг две подгруппы: а) государственные ценные бумаги; б) иные эмиссионные ценные бумаги (см.: Холкина М. Г. Защита прав инвесторов на рынке ценных бумаг : науч.-практ. пособие. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»).

¹⁰ См.: Защита прав инвесторов в сфере рынка ценных бумаг / под ред. М. К. Треушников. М., 2009. С. 7–9 (автор главы В. В. Аргунов).

возможности массового и неконтролируемого обращения, а также публично-го обращения (через организатора торговли)¹¹.

Однако и в этом подходе остается не ясным, какие именно ценные бумаги следует относить к инвестиционным, поскольку автором не приводится примерный перечень таких ценных бумаг. Кроме того, не совсем понятно содержание критерия регулируемость/нерегулируемость деятельности по выдаче ценных бумаг, так как законодатель в той или иной степени всегда осуществляет регламентацию деятельности по выдаче ценных бумаг.

Резюмируя изложенные подходы к понятию и видам инвестиционных ценных бумаг, можно отметить следующее.

При выделении инвестиционных ценных бумаг в качестве самостоятельной разновидности возникают сложности с юридизацией этого понятия, поскольку при перенесении экономических критериев в юридическую плоскость неизбежно возникают проблемы его содержательного наполнения, отграничения этого понятия от смежных юридических понятий. В частности, ключевым является вопрос о юридических критериях инвестиционных ценных бумаг. Можно ли их сформулировать? На каких основаниях они должны строиться? Каково их количество?

Для ответа на эти вопросы следует обратиться к содержанию категории «инвестиции». Для этого необходимо перечислить некоторые существенные, на наш взгляд, моменты.

Во-первых, понятие «инвестиции» охватывает различные по своему содержанию юридические явления¹², которые опосредуют инвестицион-

¹¹ См.: *Габов А. В.* Ценные бумаги : вопросы теории и правового регулирования рынка. М., 2011. С. 259–260.

¹² Например, Закон РСФСР от 26 июня 1991 г. № 1488-1 «Об инвестиционной деятельности в РСФСР», который под инвестициями понимает денежные средства, целевые банковские вклады, паи, акции и другие ценные бумаги, технологии, машины, оборудование, кредиты, любое другое имущество или имущественные права, интеллектуальные ценности, вкладываемые в объекты предпринимательской и других видов деятельности в целях получения прибыли (дохода) и достижения положительного социального эффекта (Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 29. Ст. 1005). Похожее определение можно увидеть в ст. 1 Федерального закона от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» (Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 9. Ст. 1096). Таким образом, по мнению законодателя, инвестиции представляют собой объекты, имеющие денежную оценку и вкладываемые в объекты предпринимательской и (или) иной деятельности в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта. Кроме того, в законодательстве приводятся примерные перечни объектов, которые могут выступать в качестве инвестиций. Наличие таких перечней предопределяется тем, что понятие «инвестиции» не может охватить собой все виды объектов, ценностей, которые могут вкладываться в объекты предпринимательской и других видов деятельности. Более того, в гражданском обороте с периодичностью появляются новые инструменты инвестирования (например, цифровые права, цифровые финансовые активы), которые также требуют детального осмысления как со стороны законодателя, так и юридической доктрины. Что касается юридической

ные процессы, следовательно, при определении понятия «инвестиционные ценные бумаги» нужно учитывать, что инвестиционными ценными бумагами могут охватываться различные по своей природе ценные бумаги (например, документарные, бездокументарные, эмиссионные, неэмиссионные).

Во-вторых, законодатель может использовать эту категорию в узком смысле, т. е. выделить определенную сферу общественных отношений, требующую развития, в том числе в области ценных бумаг, подвергнуть ее таким образом специальному правовому регулированию. Например, в соответствии с ч. 5 ст. 224 Налогового кодекса РФ¹³ налоговая ставка налога на доходы физических лиц устанавливается в размере 9 процентов в отношении доходов в виде процентов по облигациям с ипотечным покрытием, эмитированным до 1 января 2007 г., а также по доходам учредителей доверительного управления ипотечным покрытием, полученным на основании приобретения ипотечных сертификатов участия, выданных управляющим ипотечным покрытием до 1 января 2007 г.

Указанное связано с тем, что «в глазах общества юридическая защита обладает известной ценой, и оно раздает ее с разбором. <...> Таким образом, в каждый данный момент своей истории общество ограничивает сферу правовых отношений определенным кругом отношений»¹⁴.

Кроме того, выбор формы удостоверения прав инвесторов может быть обусловлен экономическими или техническими причинами, а также историческими традициями¹⁵.

На основании изложенного можно заключить, что инвестиционной ценной бумагой может быть любая ценная бумага, приобретаемая или

литературы, то можно выделить несколько подходов относительно раскрытия содержания понятия «инвестиции». Первый подход, условно назовем его «объектным», состоит в том, что его представители отождествляют понятие «инвестиции» с некоторыми объектами, например имуществом, имущественными права, ценностями и т. д. (см.: *Серебрякова Т. А.* Регулирование инвестиционной деятельности : финансово-правовой аспект : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002. С. 25). Второй подход акцентирует внимание на деятельностном аспекте, т. е. главное в инвестициях – это активная деятельность лица в иницировании процесса оборота капитала (см.: *Сперанская Л. Л.* Инвестиции и их виды. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»). Третий подход состоит в том, что инвестиции – это определенная разновидность отношений (см.: *Кропотов Л. Г.* Коммерческие инвестиции в объекты капитального строительства : правовое регулирование. М., 2012. С. 50). На наш взгляд, инвестиции как правовое понятие необходимо рассматривать в качестве блага или совокупности благ, вкладываемых в объекты предпринимательской и (или) иной деятельности в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта.

¹³ Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) : федер. закон от 5 августа 2000 г. № 117-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2000. № 32. Ст. 3340.

¹⁴ *Муромцев С. А.* Определение и основное разделение права. СПб., 2004. С. 92.

¹⁵ См.: *Майфат А. В.* Гражданско-правовые конструкции инвестирования : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2006. С. 11.

выпускаемая в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта.

Таким образом, критерием выделения инвестиционных ценных бумаг является цель, которую преследует лицо, выпускающее или приобретающее такую бумагу. Нельзя не заметить, что предлагаемый критерий носит оценочный и субъективный характер, поскольку одна и та же ценная бумага для одного лица будет инвестиционной, для другого – нет, всё зависит от целей, которые преследует лицо приобретающая или выпускающая конкретную бумагу¹⁶.

Например, государственные ценные бумаги, с одной стороны, не являются инвестиционными для публично-правового образования, которое их выпускает. Так, в соответствии со ст. 121.1. Бюджетного кодекса Российской Федерации (далее – БК РФ)¹⁷ государственными ценными бумагами признаются государственные ценные бумаги РФ и государственные ценные бумаги субъектов РФ. Следовательно, они могут относиться к инвестиционным только в случае их расходования в качестве бюджетных инвестиций (ст. 69, 79–80 БК РФ).

Однако такая ситуация маловероятна, поскольку согласно ст. 92.1, 94–96 БК РФ выпуск государственных ценных бумаг относится к источникам финансирования дефицита бюджета, которые в соответствии со ст. 6 БК РФ к расходам не относятся. Другими словами, законодатель предусмотрел отдельный правовой режим для таких средств.

Вместе с тем для лиц, приобретающих эти ценные бумаги, они могут быть инвестиционными, поскольку они могут приобретать их в целях получения прибыли в будущем.

В связи с этим возникает вопрос о целесообразности выделения инвестиционных ценных бумаг как единого понятия, поскольку на первый взгляд может показаться, что такое обособление не связано с какими-либо юридическими последствиями.

Полагаем, что это не совсем так. Целесообразность подобного выделения видится в том, что при «трансформации» ценной бумаги в инвестиционную у нее появляется определенный правовой режим, который может быть в одном случае в виде каких-либо налоговых преференций, а в другом – в наличии дополнительных гарантий для инвесторов¹⁸. В качестве примера можно привести иностранного инвестора, который приобретает или вкладывает ценные бумаги в качестве инвестиций.

Специфика этого правового режима в том, что он зависит не от объективных характеристик конкретной ценной бумаги, а от воли законодате-

¹⁶ Похожее можно встретить у предпринимательских договоров, например договор розничной купли-продажи для продавца будет предпринимательским, а для покупателя не являться таковым.

¹⁷ Бюджетный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 31 июля 1998 г. № 145-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 31. Ст. 3823.

¹⁸ О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг : федер. закон от 5 марта 1999 г. № 46-ФЗ (в ред. от 27.12.2018) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 10. Ст. 1163.

ля, решившего, исходя из экономического развития государства в определенный временной период, поощрить или предоставить дополнительные гарантии владельцам конкретных инвестиционных ценных бумаг.

Указанное, на наш взгляд, позволяет построить следующую классификацию инвестиционных ценных бумаг в зависимости от особенностей правового регулирования их выпуска¹⁹.

В соответствии с этой классификацией инвестиционные ценные бумаги делятся: 1) на инвестиционные неэмиссионные ценные бумаги (например, вексель, сберегательный (депозитный) сертификат)²⁰; 2) инвестиционные массовые неэмиссионные ценные бумаги (например, инвестиционный пай, ипотечный сертификат участия²¹; 3) инвестиционные эмиссионные ценные бумаги²², которые подразделяются на базовые (пер-

¹⁹ См.: *Клык Н. Л.* Ценные бумаги как результат эволюции имущественных прав. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁰ Неэмиссионные ценные бумаги, пожалуй, являются одним из первых типов ценных бумаг. Их выделение основано на механизме появления этих ценных бумаг (выпуска) и заключается в том, что они изготавливаются (выдаются) по мере необходимости (например, для конкретных сделок), в одноразовом (штучном) порядке (см.: *Гришаев С. П.* Эволюция законодательства о ценных бумагах. Доступ из информ.-правовой системы «Гарант»), не носят массового характера, не нуждаются в специальном контроле со стороны государственных органов (см.: *Клык Н. Л.* Указ. соч.), не подлежат государственной регистрации. Для появления неэмиссионных ценных бумаг достаточно самого факта создания (положения п. 1 ст. 145 Гражданского кодекса РФ. 1994. № 32. Ст. 3301), в соответствии с которым лицо, составившее документарную ценную бумагу, отвечает по ценной бумаге и в случае, если документ поступил в обращение помимо его воли) в соответствии с требованиями, предусмотренными законодательством для конкретного вида (например, вексель). (Положения о переводном и простом векселе от 7 августа 1937 г. № 104/1341, утвержденное постановлением ЦИК СССР и СНК СССР от 7 августа 1937 г. № 104/1341 «О введении в действие Положения о переводном и простом векселе» // Свод законов СССР. Т. 5. С. 586).

²¹ Можно выделить следующие особенности возникновения этих ценных бумаг: во-первых, они выпускаются массово, что предполагает контроль со стороны государства (например, в установлении параметров доверительного управления); во-вторых, сам выпуск состоит из двух элементов: 1) «изготовление» (термин «изготовление» условный применительно к этим ценным бумагам, поскольку они относятся к числу бездокументарных ценных бумаг) и 2) выдача ценной бумаги первому владельцу, что присуще выпуску классических ценных бумаг; в-третьих, отсутствует специальная жестко регламентированная процедура эмиссии (см.: *Клык Н. Л.* Указ. соч.). К таким ценным бумагам относятся инвестиционный пай и ипотечный сертификат участия.

²² Легальное определение эмиссионных ценных бумаг содержится в ст. 2 Закона «О рынке ценных бумаг», из которого можно выделить три признака эмиссионных ценных бумаг: 1) содержание – совокупность прав (имущественных и неимущественных); 2) порядок размещения – выпусками, т. е. сериями; 3) однородность в рамках одного выпуска. Особенности выпуска этих ценных бумаг состоят, во-первых, в массовом характере (аналогичное характерно для массовых неэмиссионных ценных бумаг); во-вторых, наличие процедуры эмиссии; в-третьих, изготовление и передача документа заменяется записью на лицевом счете

вичные) (например, акции)²³ и производные²⁴ (опцион эмитента, российская депозитарная расписка).

в реестре о принадлежности права собственности на соответствующее количество ценных бумаг (см.: *Клык Н. Л.* Указ. соч.).

²³ В научной юридической литературе неоднократно поднимался вопрос о делении ценных бумаг на первичные и производные, однако содержание понятия «первичные ценные бумаги» отличается от понятия «производные ценные бумаги» (см.: *Юлдашбаева Л. Р.* Правовое регулирование оборота эмиссионных ценных бумаг (акций, облигаций). М., 1999. С. 71). Аналогичное деление приводится С. П. Гришаевым (см.: *Гришаев С. П.* Указ. соч. ; *Еришов В. А., Сутягин А. В., Кайль А. Н.* Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»). Представляется, что термин «первичные ценные бумаги» используется в двух значениях. В первом значении он обозначает ценные бумаги, которые могут выступать в качестве базисного актива других ценных бумаг (производных ценных бумаг). В таком качестве их иногда именуют базовыми ценными бумагами. Так, к базовым бумагам, по мнению А. В. Габова, можно отнести такие ценные бумаги, которые могут служить основанием для возникновения производных (см.: *Габов А. В.* Указ. соч. См.: также: О внесении изменений в статью 27.5-3 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» и части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации : федер. закон от 28 декабря 2013 г. № 420-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 52 (ч. 1). Ст. 6985). Второе значение этого термина заключается в том, что ими обозначаются ценные бумаги, не являющиеся производными, т. е. они противопоставляются производным ценным бумагам. В таком случае критерием разграничения будет являться наличие или отсутствие базового актива.

²⁴ Развитие фондового рынка послужило предпосылкой для появления в действующем законодательстве (О Стратегии экономической безопасности Российской Федерации на период до 2030 года : указ Президента РФ от 13 мая 2017 г. № 208 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2017. № 20. Ст. 2902 ; О Концепции управления государственным имуществом и приватизации в Российской Федерации : постановление Правительства РФ от 9 сентября 1999 г. № 1024 // Там же. 1999. № 39. Ст. 4626) такого понятия, как «производные ценные бумаги», к которым обычно относят опцион эмитента, российская депозитарная расписка, облигации с ипотечным покрытием и некоторые другие ценные бумаги. Понятие «производная ценная бумага» является доктринальным. В частности, при обращении к отечественному законодательству можно заметить, что в нем используется термин «производный финансовый инструмент», который определяется через категорию договор, особенность которого заключается в том, что уплата денежных сумм по такому договору зависит от стоимости (колебания цен) базисного актива (Закон «О рынке ценных бумаг» и О видах производных финансовых инструментов : указание Центрального банка Российской Федерации от 16 февраля 2015 г. № 3565-У // Вестник Банка России. 2015. № 28). Таким активом, например, может быть ценная бумага, товар, валюта, процентные ставки, уровень инфляции и т. д. Как следствие, в юридической литературе понятие «производная ценная бумага» рассматривается вместе с термином «производные финансовые инструменты» («деривативы»). Например, по мнению В. А. Белова, производный характер ценных бумаг или деривативов выражается в объекте права производной ценной бумаге, которым становятся: а) сами ценные бумаги, составляющие базовый актив; б) их стоимость в денежном выражении; в) либо они являются формой инкорпорированных прав, удостоверенной ценной бумагой, составляющей базовый актив (см.: *Белов В. А.* Указ. соч. Т. 2. С. 419). Е. Н. Решетина предлагает под произво-

Таким образом, под инвестиционной ценной бумагой следует понимать любую ценную бумагу, которая приобретается или выпускается субъектом в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного и социально значимого эффекта. Особенность инвестиционных ценных бумаг состоит в том, что у них есть свой правовой режим (наличие налоговых преференций, гарантий для инвесторов).

дными ценными бумагами понимать такую разновидность ценных бумаг, сущность права по которым подразумевает, что субъект права по такой бумаге управомочен осуществлять свое право в отношении уже выпущенных ценных бумаг. Причем обязательство, возникающее на основании такой бумаги, всегда является вторичным (производным) по отношению к обязательству на основании бумаги, права по отношению к которой закреплены (см.: *Решетина Е. Н.* Суррогат или ценная бумага? М., 2013. С. 62–63). А. А. Кирилловых пишет, что производные (дополнительные) ценные бумаги закрепляют правомочия, производные от основных требований, удостоверенных главными (основными) ценными бумагами (см.: *Кирилловых А. А.* Понятие ценной бумаги : теория, практика и современные законодательные новации // Законодательство и экономика. 2014. № 12. С. 54–55). Подводя кратко итог изложенному можно указать, что особенность производных ценных бумаг заключается в том, что базовый актив таких ценных бумаг выражен другой ценной бумагой либо их стоимостью в денежном эквиваленте.

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (г. Санкт-Петербург)

*Лаптева А. М., кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой финансового права
E-mail: alapteva@hse.ru*

NRU HSE (St. Petersburg)

*Lapteva A. M., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Head of the Financial Law Department
E-mail: alapteva@hse.ru*

УДК 343.241, 343.131

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2021.1/3278>

ПРЕКРАЩЕНИЕ ПРЕСТУПНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
КАК СПЕЦИАЛЬНОЕ ОСНОВАНИЕ ОСВОБОЖДЕНИЯ
ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

В. В. Трухачев, Н. В. Белова

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 21 мая 2020 г.

Аннотация: рассматриваются проблемы оптимизации норм, устанавливающих основания освобождения от уголовной ответственности. Основное внимание в работе уделено оптимизации примечаний к ряду норм. Особенной части уголовного закона, устанавливающих такие основания. Предлагается закрепить в Уголовном кодексе РФ такое основание освобождения от уголовной ответственности, как прекращение преступной деятельности.

Ключевые слова: уголовная ответственность, основания освобождения, прекращение преступной деятельности.

Abstract: in article are considered problems of optimization of norms establishing grounds for exemption from criminal liability. The main understanding of the work is devoted to the optimization of notes to a number of norms of a special part of the criminal law establishing such grounds. It is proposed to establish in the Criminal Code of the Russian Federation such grounds for exemption from criminal liability as termination of criminal activity.

Key words: criminal liability, grounds for exemption, termination of criminal activity.

2021. № 1
228
Нормы Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ), устанавливающие основания освобождения от уголовной ответственности, содержатся как в Общей, так и Особенной части указанного кодекса.

Нормы Общей части уголовного закона по логике конструирования нормативных актов должны предусматривать основополагающие, принципиальные положения, определяющие цели и содержания того или иного института, включенного в содержание закона. При этом положения норм Особенной части должны:

- не противоречить общим положениям;
- находиться с ними в единстве;
- выступать как системные элементы;
- являться их развитием и конкретизацией применительно к отдельным составам преступлений.

Между тем, как показывает анализ норм уголовного закона, в которых предусматриваются основания освобождения от уголовной ответственности, данные требования выполняются не в полной мере. В ряде случаев нормы Особенной части содержат основания освобождения от

уголовной ответственности, не предусмотренные в законоположениях, содержащихся в Общей части. В литературе такие основания именуется специальными¹.

Отметим, что основания освобождения от уголовной ответственности как общие, так и специальные исключительно важны для всей системы уголовного закона. Именно они во многом определяют уголовно-правовую политику государства на том или ином этапе развития; служат безусловным ориентиром для граждан и представителей органов государственной власти. Без четкого определения указанных оснований и грамотной реализации в правоприменительной практике декларативность приобретают такие принципы УК РФ, как справедливость и гуманизм. В связи с этим следует рассматривать как упущение отсутствие в Общей части УК РФ нормы, в которой были бы определены назначение и перечень общих и специальных оснований освобождения от уголовной ответственности по всем категориям преступлений. Необходимость реализации данного предложения обуславливается и тем, что в настоящее время не все общие основания уголовной ответственности закреплены в главе 11 УК РФ. В частности, в ней не указаны такие основания освобождения от уголовной ответственности, как амнистия (ст. 84 УК РФ) и применение принудительных мер воспитательного воздействия (ст. 90 УК РФ). Такое положение явно не способствует системности уголовного закона в целом.

По нашему мнению, упущением более низкого уровня общности в данной области является отсутствие в главе 11 Общей части УК РФ «Освобождение от уголовной ответственности» такого специального основания освобождения от уголовной ответственности, как *«прекращение преступной деятельности»*. Между тем, как верно отмечается в литературе, специальные основания освобождения от уголовной ответственности, как правило, должны предусматривать добровольное прекращение преступления, поскольку его характер предполагает его развитие в более опасное деяние².

Термины «прекращение преступной деятельности» либо «прекращение преступления» в данной главе вовсе не упоминаются. Это следует рассматривать как существенный изъян Общей части уголовного закона.

Напомним, что согласно главе 11 Общей части УК РФ в настоящее время освобождение от уголовной ответственности допускается в связи:

- с деятельным раскаянием (ст. 75) в случае совершения преступления небольшой или средней тяжести впервые;
- примирением с потерпевшим (ст. 76) в случае совершения преступления небольшой или средней тяжести впервые;
- возмещением ущерба (ст. 76.1) в случае совершения впервые преступлений, предусмотренных рядом статей (всего более 30) УК РФ;
- назначением судебного штрафа (ст. 76.2);
- истечением срока давности.

¹ См.: Антонов А. Г. Специальные основания освобождения от уголовной ответственности : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Томск, 2013.

² См.: Там же.

Что касается иных оснований освобождения от уголовной ответственности, то в ч. 2 ст. 75 УК РФ приводится лишь положение, согласно которому лицо, совершившее преступление иной категории (тяжкие или особо тяжкие преступления), освобождается от уголовной ответственности только в случаях, специально предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК РФ.

Между тем в ряде норм Особенной части УК РФ прекращение преступной деятельности закреплено в качестве основания освобождения от уголовной ответственности. Прежде всего, имеются в виду примечания к указанным нормам.

Так, в соответствии с примечанием к ст. 126 УК РФ лицо, добровольно освободившее похищенного, освобождается от уголовной ответственности, если в его действиях не содержится иного состава преступления. По сути, речь в данном случае идет о прекращении похищения человека как вида преступной деятельности. Именно оно является в данном случае единственным основанием освобождения от уголовной ответственности. То же самое можно сказать о положениях, содержащихся в примечании к ст. 206 УК РФ «Захват заложника». Согласно указанной норме лицо, добровольно или по требованию властей освободившее заложника, освобождается от уголовной ответственности, если в его действиях не содержится иного состава преступления.

Еще более характерным примером являются положения, содержащиеся в примечаниях к нормам Особенной части УК РФ, устанавливающих уголовную ответственность за ряд преступлений террористической направленности. Так, в соответствии с примечанием к ст. 205.4 УК РФ «Организация террористического сообщества и участие в нем» освобождается от уголовной ответственности лицо, добровольно прекратившее участие в террористическом сообществе и сообщившее о его существовании, если в его действиях не содержится иного состава преступления. Аналогичное по содержанию положение содержится в примечании к ст. 205.5 УК РФ «Организация деятельности террористической организации и участие в деятельности такой организации».

Согласно примечанию к ст. 208 УК РФ «Организация незаконного вооруженного формирования или участия в нем» освобождается от уголовной ответственности лицо, впервые совершившее данное преступление, добровольно прекратившее участие в незаконном вооруженном формировании и сдавшее оружие. В примечании к ст. 210 УК РФ добровольное прекращение участия в преступном сообществе (преступной организации) или входящем в него структурным подразделением рассматривается как основание освобождения от уголовной ответственности в комплексе с активным способствованием раскрытию или пресечению деятельности указанных преступных формирований. В соответствии с примечаниями к ст. 222 и 222.1 УК РФ лица, добровольно сдавшие оружие, его основные части и боеприпасы, взрывчатые вещества или взрывные устройства освобождаются от уголовной ответственности по данным статьям.

Подчеркнем, что основанием освобождения от уголовной ответственности, по нашему мнению, необходимо считать не прекращение преступления, а прекращение преступной деятельности. Дело в том, что в ряде примечаний, предусматривающих основания освобождения от уголовной ответственности, речь идет не о прекращении отдельно взятого преступления, а о длительной криминальной деятельности, включающей в себя организационные, коммуникативные и иные сферы. Отдельно взятые действия в указанных сферах не являются криминальными, они становятся таковыми, поскольку «работают» на достижение целей, которые законодатель признал преступными. Наглядно это проявляется при анализе упомянутых ранее прекращения участия в террористическом сообществе; в незаконном вооруженном формировании; в преступном сообществе (преступной организации) или входящем в него структурном подразделении.

Следует подчеркнуть, что прекращение преступной деятельности является отдельным основанием освобождения от уголовной ответственности. Причем данное освобождение по указанному основанию может происходить как в отношении лиц, совершивших тяжкие и особо тяжкие преступления, так и в отношении лиц, совершивших преступления средней степени тяжести, например, если в действиях лиц содержится состав преступления, предусмотренный ч. 1 ст. 222 УК РФ. Универсальный характер данного основания, на наш взгляд, требует его закрепления в норме Общей части УК РФ, в которой были бы определены общие основания освобождения от уголовной ответственности по всем категориям преступлений и их существенные признаки. Аргументация введения указанной нормы была приведена нами ранее.

Прекращение преступной деятельности в некоторых статьях Особенной части УК РФ закреплено законодателем в примечаниях в качестве единственного основания освобождения от уголовной ответственности. Прежде всего, имеются в виду составы, устанавливающие преступность и наказуемость таких преступных деяний, как:

- похищение человека (ст. 126);
- захват заложника (ст. 206);
- незаконные передача, сбыт, хранение, перевозка или ношение оружия, его основных частей (ст. 222);
- незаконные передача, сбыт, хранение, перевозка или ношение взрывчатых веществ или взрывных устройств (ст. 222.1).

Таким образом, прекращение преступной деятельности (преступления), которая носит длящийся характер, рассматривается законодателем в качестве самостоятельного основания освобождения от уголовной ответственности. Законодатель, по сути, признает сам факт прекращения преступной деятельности как фактор, предупреждающий наступление особо тяжких последствий указанной преступной деятельности. Прежде всего, к таким последствиям относятся: возможность совершения убийств похищенных либо захваченных в качестве заложников граждан; необратимые изменения в физическом (психическом) состоянии потерпевших

от указанных преступлений вследствие продолжительного удержания при похищении; применение оружия и взрывных устройств в ходе совершения тяжких и особо тяжких преступлений, влекущих смерть граждан.

На наш взгляд, приоритет сохранения жизни и здоровья потерпевших от преступлений в данном случае является оправданным. В Российской Федерации человек, его права и свободы являются высшей ценностью (ст. 2 Конституции РФ). В ст. 7 УК РФ закреплено принципиальное положение, согласно которому уголовное законодательство Российской Федерации обеспечивает безопасность человека. В связи с этим не заслуживает поддержки предложение ряда авторов об исключении примечания к ст. 126 УК РФ³. Если есть возможность сохранения жизни и здоровья похищенного путем стимулирования его освобождения похитителем, она должна быть использована.

Вместе с тем нельзя не признать, что закрепление возможности сохранения жизни и здоровья потерпевших в связи с добровольным прекращением преступной деятельности в некоторых нормах УК РФ утрачивает свое практическое значение вследствие неопределенности периода преступной деятельности. В данном случае речь, прежде всего, должна идти о примечании к ст. 126 УК РФ «Похищение человека». Именно похищение человека в большинстве случаев представляет собой длительный вид преступной деятельности, в ходе которой попираются конституционные права конкретной личности. Сходные преступные действия, предусмотренные ст. 206 УК РФ «Захват заложника», в большинстве случаев носят относительно краткосрочный характер.

Неопределенность срока удержания похищенного лица, по истечении которого возможно его освобождение, приводит к ряду отрицательных последствий. В данном случае нарушается правило о неотвратимости наказания за совершенные преступные деяния; конституционное право потерпевшего на свободу и личную неприкосновенность (ст. 22 Конституции РФ). Освобождение похитителя от уголовной ответственности после удержания им похищенного длительный промежуток времени (который может исчисляться годами) не способствует ни общей, ни частной превенции, хотя предупреждение преступлений отнесено законодателем к числу задач УК РФ (ч. 1 ст. 2 УК РФ).

В связи с этим актуальным является закрепление в примечании к ст. 126 УК РФ срока удержания похищенного лица, в течение которого похититель может добровольно освободить похищенного и быть освобожденным от уголовной ответственности. Повторим, что в данном случае приоритет следует отдавать интересам личности, интересам общества и государства, а не субъекта преступления. В литературе выска-

³ См.: *Воробьев А.* Похищение человека и захват заложника // *ЭЖ-Юрист*. 2015. № 36 ; *Казарьянц А. А.* Борьба с захватом заложника (уголовно-правовой и криминологический аспекты) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2004. С. 28 ; *Мальцев В.* Специальные виды освобождения от уголовной ответственности // *Уголовное право*. 2005. № 3. С. 51.

заны различные предложения по поводу оптимального срока, по истечении которого освобождение похищенного не может являться основанием освобождения от уголовной ответственности похитителя⁴. По нашему мнению, вполне достаточным временем для осознания похитителем безнравственности или бессмысленности удержания похищенного является 48-часовой срок (т. е. двое суток).

На наш взгляд, для стимулирования скорейшего освобождения похищенного следует использовать и законодательный опыт некоторых стран, где установлен срок удержания, после которого усиливается наказание за совершенное похищение. Так, согласно УК Франции, наказание усиливается, если лишение свободы человека длилось свыше 7 дней⁵.

Заметим далее, что приоритет сохранения жизни и здоровья потерпевших от преступлений должен получить свое закрепление и в примечании к ст. 127 УК РФ – незаконное лишение свободы. Жизнь и здоровье лица, незаконно лишено свободы, нередко подвергаются не меньшей угрозе, чем жизнь и здоровье похищенного лица.

Признавая важность прекращения преступной деятельности как основания освобождения от уголовной ответственности, тем не менее, отметим, что, на наш взгляд, решение законодателя о самостоятельности указанного основания является спорным. Закрепление в качестве основания лишь прекращения преступной деятельности явно недостаточно.

Следует учитывать следующие обстоятельства.

Во-первых, прекращение преступной деятельности как единственное основание освобождения от уголовной ответственности не в полной мере отвечает требованиям принципа справедливости, закрепленного в ст. 6 УК РФ. Нормы уголовного закона, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, т. е. соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного. Напомним, что захват заложника, даже без квалифицирующих признаков, отнесен законодателем к числу тяжких преступлений. Не нуждается в подробной аргументации тезис о повышенной общественной опасности данного преступления, посягающего на общественную безопасность.

Рассматриваемые законодательные конструкции, предусматривающие прекращение преступления в качестве единственного основания освобождения от уголовной ответственности не в полной мере способствуют выполнению задач УК РФ (ст. 2 УК РФ), прежде всего охраны прав и свобод человека и гражданина, общественной безопасности. Интересы общества и государства, а также потерпевших от указанных преступлений требуют, чтобы лица, совершившие в отношении их преступление,

⁴ См., например: *Азракин А. П.* Проблемный аспект примечания ст. 126 УК РФ как специального вида освобождения от уголовной ответственности // Актуальные проблемы юриспруденции : материалы XXVII Междунар. науч.-практ. конф. Новосибирск, 2019. № 10 (26). С. 150–155.

⁵ См.: *Тесаков С. В.* Нравственные основы норм уголовного права о преступлениях против личности. СПб., 2008. С. 11.

имели право на освобождение от уголовной ответственности лишь в тех случаях, когда субъект преступления после его совершения осуществляет активные действия, свидетельствующие об осознании им противоправности и безнравственности криминального деяния.

При закреплении в качестве основания освобождения от уголовной ответственности лишь прекращения преступной деятельности, по сути, игнорируется. Эффект от такого безусловного освобождения от уголовной ответственности может носить отрицательный характер как для государства, так и для общества. У лица, похитившего человека и удерживавшего его на протяжении длительного времени (иногда нескольких лет) либо захватившего заложников и освобожденного от уголовной ответственности в случае прекращения указанных видов преступной деятельности (если им не совершено иных преступлений), может сформироваться убеждение в безнаказанности. Это убеждение в безнаказанности в дальнейшем может являться побуждением к совершению новых аналогичных преступных действий. Заметим, что от уголовной ответственности освобождаются как лица, добровольно освободившие заложников, так и лица, освободившие заложников по требованию властей. В последнем случае трудно говорить о каком-либо осознании и осуждении преступником своего деяния. Лицо со стойкой установкой на совершение общественно опасных действий в данном случае может лишь укрепиться в осознании возможности продолжить преступную деятельность и не быть привлеченным за это к уголовной ответственности.

То же самое можно отнести к лицам, добровольно сдавшим оружие либо взрывные устройства и избежавшим уголовной ответственности. Поэтому в данном случае верным является решение законодателя о возможности освобождения от уголовной ответственности только в случае прекращения преступной деятельности в комплексе с иными условиями. Так, в примечании к ст. 228 УК РФ установлено, что лицо, совершившее предусмотренное настоящей статьей преступление, добровольно сдавшее наркотические средства и т. д. и активно способствовавшее раскрытию или пресечению преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств и их аналогов, изобличению лиц, их совершивших, обнаружению имущества, добытого преступным путем, освобождается от уголовной ответственности за данное преступление.

Тем не менее отметим, что перечень дополнительных условий для освобождения от уголовной ответственности, содержащийся в примечании к данной норме является излишне детализированным. Такие основания освобождения от уголовной ответственности, как способствование изобличению лиц, совершивших преступления данного вида, обнаружению имущества, добытого преступным путем, вполне охватываются термином «расследование преступлений». Отметим, что термин «способствование раскрытию и расследованию преступлений» без излишней детализации используется законодателем в Общей части УК РФ, а именно в ст. 75, закрепляющей такое основание освобождения от уголовной ответственности, как деятельное раскаяние.

Излишней детализацией страдает, на наш взгляд, и редакция примечания к ст. 178 УК РФ «Ограничение конкуренции». В п. 3 примечания указывается, что лицо, совершившее преступление, предусмотренное настоящей статьей, освобождается от уголовной ответственности, если оно первым из числа соучастников преступления добровольно сообщило об этом преступлении, активно способствовало его раскрытию и (или) расследованию, возместило причиненный этим преступлением ущерб или иным образом загладило причиненный вред и если в его действиях не содержится иного состава преступления. Решающее значение в данном случае приобретает время сообщения о преступлении, хотя здесь после первого сообщения о совершенном преступлении иные соучастники преступления, не зная о явке с повинной «первого соучастника», также могут самостоятельно сообщить о преступлении органам власти, причем соучастники могут обратиться с подобным сообщением в различные органы государственной власти. Первенство соучастников как условие освобождения от уголовной ответственности излишне. Главное, чтобы решение о сообщении о преступлении было принято каждым из соучастников самостоятельно и добровольно. В данном случае указанные действия включаются в содержание явки с повинной.

По нашему мнению, сообщение о преступлении, которое выделено законодателем в качестве оснований освобождения лица от уголовной ответственности в ряде статей УК РФ (ст. 178, 205.4) также охватывается содержанием «способствование раскрытию и расследованию преступлений». В тех случаях, когда органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, и органами расследования уже проводилась проверка информации о преступлении, о котором сообщило данное лицо, факт такого сообщения однозначно способствует не только активизации, но и результативности раскрытия и расследования преступлений. В случаях, когда сообщаемая информация о преступлении вовсе не была предметом проверки, проводимой указанными органами, она становится поводом для начала расследования в целом и раскрытия преступления в частности. Естественно, без обладания такой информацией представители указанных органов вовсе не предпринимали мер к расследованию. Иными словами, сообщение о преступлении явилось иницирующим, направляющим фактором для раскрытия и расследования. Таким образом, сообщение информации о преступлении в данном случае является формой способствования раскрытию и расследованию.

Попутно отметим, что, по нашему мнению, в уточнении нуждается формулировка примечаний к ст. 291 УК РФ (дача взятки) и иным нормам (например, ст. 200.5 УК РФ «Подкуп работника контрактной службы, контрактного управляющего, члена комиссии по осуществлению закупок»). Согласно этим примечаниям лицо, давшее взятку (осуществившее подкуп), освобождается от уголовной ответственности, если оно активно способствовало раскрытию (или) расследованию преступлений... либо если после совершения преступления добровольно сообщило в орган,

имеющий право возбудить уголовное дело, о даче взятки (осуществлении подкупа). Вопрос о праве возбуждения уголовного дела тем или иным органом являлся и является предметом активных обсуждений; представители ряда органов в последние годы утратили указанное право, но считают данное решение необоснованным и настаивают на его возвращении. Прежде всего, речь идет о прокуроре как субъекте уголовного процесса.

Кроме того, согласно ст. 40 УПК РФ правом возбуждения уголовного дела наделены не только представители правоохранительных органов, но и капитаны морских и речных судов, находящихся в дальнем плавании; руководители геологоразведочных партий и зимовок; начальники российских антарктических станций; главы дипломатических представительств.

В подавляющем большинстве случаев заявители не являются профессиональными юристами и не обязаны знать перечень указанных органов или лиц. Поэтому неправомерно связывать вопрос об освобождении от уголовной ответственности с обращением в надлежащий орган. По нашему мнению, не имеет принципиального значения обращение с заявлением о преступлении в конкретный орган, например в прокуратуру: главное, чтобы обращение поступило в органы государственной власти. Согласно ст. 45 Конституции РФ гарантируется государственная защита прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации.

Теоретический и практический интерес представляет вопрос о соотношении понятий «раскрытие преступлений» и «расследование преступлений». Как отмечалось ранее, в некоторых нормах УК РФ законодатель при конструировании норм, закрепляющих основания освобождения от уголовной ответственности, использует термин «раскрытие и расследование преступлений» (ст. 75 УК РФ), в других ограничивается лишь раскрытием (ст. 210 УК РФ), в третьих – использует термин «раскрытие и (или) расследование преступлений» (ст. 178 УК РФ). На протяжении длительного времени вопрос о соотношении понятий «раскрытие преступления» и «расследование преступления» продолжает оставаться предметом дискуссий⁶. На наш взгляд, расследование преступлений и раскрытие преступлений соотносятся как общее и частное. Раскрытие преступлений является направлением (нередко ведущим) расследования как вида уголовно-процессуальной деятельности, но не отождествляется с ним.

Вывод о раскрытии преступления приобретает «легитимность» лишь после проведения в рамках расследования процессуальных действий, прежде всего следственных. Без сбора оформленной в соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона доказательственной базы, которая подтверждает совершение расследуемого преступления конкретными лицами, нельзя считать преступление раскрытым. По верному утверждению И. Ф. Герасимова, «раскрытие преступлений – правовое

⁶ Исторический обзор точек зрения по поводу данного дискуссионного вопроса см.: Низамов В. Ю. К вопросу о понятии «раскрытие преступления» в криминалистике и уголовном процессе // Ленингр. юрид. журнал. 2016. С. 170–179.

понятие, поэтому выполнение этой задачи может носить только процессуальный характер»⁷. Поэтому использование разделительного союза «или» в данном случае нельзя признать обоснованным.

На наш взгляд, в содержании нормы Общей части УК РФ, закрепляющей прекращение преступной деятельности как основание освобождения от уголовной ответственности в качестве обязательных условий следует также закрепить: активное содействие лицами, претендующими на освобождение, пресечению преступной деятельности соучастников и предотвращению последствий совершаемых ими преступлений.

Необходимость указанных дополнительных условий становится очевидной, например при закреплении условий освобождения от уголовной ответственности лиц, добровольно прекративших преступную деятельность террористической направленности.

В соответствии с примечанием к ст. 205.4 «Организация террористического сообщества и участие в нем» освобождается от уголовной ответственности лицо, добровольно прекратившее участие в террористическом сообществе и сообщившее о его существовании. Согласно примечанию к ст. 205.5 УК РФ «Организация деятельности террористической организации и участие в деятельности такой организации» освобождается от уголовной ответственности лицо, впервые совершившее преступление, предусмотренное данной статьей и добровольно прекратившее участие в деятельности такой организации.

Необходимость дополнения указанных условий обусловлена повышенной общественной опасностью террористических сообществ и организаций. Потерявшие одного «рядового» члена такие сообщества и организации в целом могут не заметить его потери и продолжить активную преступную деятельность: подготавливать и осуществлять террористические акты и т. д. Отметим также, что представители государственных «силовых» структур нередко имеют информацию о конкретном террористическом сообществе и до сообщения о его существовании лицом, прекратившим преступную деятельность.

В связи с этим для освобождения от уголовной ответственности необходимо, чтобы прекратившее преступную деятельность лицо активно способствовало пресечению преступной деятельности «бывших» соучастников. То же самое относится и к предотвращению последствий совершаемых ими преступлений. Отметим, что своевременное предупреждение органов власти или осуществляемое иным способом содействие предотвращению осуществления террористического акта закреплено в примечании к ст. 205 УК РФ «Террористический акт», а также в некоторых иных нормах, предусматривающих ответственность за преступления террористической направленности (ст. 205.1 УК РФ). Необходимо распространить такое дополнительное условие освобождения от уголовной ответственности и на иных лиц, прекративших преступную деятельность,

В. В. Труханов, Н. В. Белова. Прекращение преступной деятельности...

⁷ Герасимов И. Ф. Некоторые проблемы раскрытия преступлений. Свердловск, 1975. С. 50.

непосредственно угрожавшую жизни и здоровью граждан (ст. 126; 205.4, 205.5, 206 УК РФ и др.).

С учетом изложенного, предлагается включить в содержание главы 11 УК РФ норму «Общие и специальные основания освобождения от уголовной ответственности» и норму «Прекращение преступной деятельности и активное способствование раскрытию и расследованию». Норму, касающуюся непосредственно указанного основания, изложить в следующей редакции: «Прекращение преступной деятельности и активное способствование раскрытию и расследованию».

В случаях, специально предусмотренных соответствующими статьями Особенной части настоящего кодекса, лицо, совершившее преступление, освобождается от уголовной ответственности, если оно:

- 1) прекратило преступную деятельность;
- 2) активно способствовало пресечению преступной деятельности соучастников и предотвращению последствий совершаемых ими преступлений;
- 3) активно способствовало раскрытию и расследованию собственной преступной деятельности и преступной деятельности соучастников.

Воронежский государственный университет

Трухачев В. В., доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права

E-mail: truhachev@law.vsu.ru

Белова Н. В., кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права

E-mail: b2alex@rambler.ru

Voronezh State University

Truhachev V. V., Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the Criminal Law Department

E-mail: truhachev@law.vsu.ru

Belova N. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Criminal Law Department

E-mail: b2alex@rambler.ru

УДК 343.985

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2021.1/3274>

ПРИНЦИПЫ ПОЛУЧЕНИЯ ИНФОРМАЦИИ О СОЕДИНЕНИЯХ МЕЖДУ АБОНЕНТАМИ И (ИЛИ) АБОНЕНТСКИМИ УСТРОЙСТВАМИ

О. Ю. Антонов

Московская академия Следственного комитета Российской Федерации

Поступила в редакцию 11 января 2021 г.

Аннотация: статья посвящена общим положениям тактики получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами. Описываются традиционные принципы следственных действий, имеющие свою специфику на каждом этапе или стадии его производства: целесообразность и ситуационность, полнота, законность, своевременность, использование специальных знаний, криминалистической техники и помощи специалистов, активность и целеустремленность. Отмечается, что принципы объективности и единого руководства следователем практически нивелируются на организационно-технической стадии подготовительного этапа и требуют организации автоматизированного процесса получения запрашиваемых сведений от операторов связи. Выделяется специфический принцип иллюстративности результатов проведенного анализа полученных сведений. Формулируется вывод о необходимости соблюдения указанных принципов в целях повышения эффективности производства рассматриваемого следственного действия.

Ключевые слова: криминалистическая тактика, следственные действия, принципы, получение информации, детализация телефонных соединений, соединения, абоненты, абонентские устройства, пользователи сотовой связи, сотовые устройства.

Abstract: the article is devoted to the general provisions of the tactics of obtaining information on connections between subscribers and (or) subscriber devices (call detail records containing cell site location information). The traditional principles of investigative actions, which have their own specifics at each stage or stage of its production, are described: expediency and situationality, completeness, lawfulness, timeliness, use of special knowledge, forensic techniques and specialist assistance, activity and purposefulness. It is pointed out that the principles of objectiveness and unified management of the investigator are practically leveled at the organizational and technical stage of the preparatory stage and require the organization of an automated process for obtaining the requested information from telecom operators. The specific principle of illustrativeness of the results of the analysis of the obtained information is highlighted. A conclusion on the need to comply with these principles in order to improve the efficiency of the investigative action under consideration is formulated.

Key words: forensic tactics, investigative actions, principles, obtaining information, call detail records, connections, subscribers, subscriber devices, cellular telephone users, cellular devices.

Получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами как относительно новое процессуальное дей-

ствие¹ стало предметом серьезных научных исследований как в области уголовного процесса², так и в криминалистической науке³. Действительно, как полагает В. А. Мещеряков, «наиболее востребованным в качестве основы для формирования доказательств становится информация от операторов мобильной и стационарной связи о фактах и длительности телефонных переговоров и географическом положении абонентов мобильной связи в момент осуществления телефонных вызовов»⁴. В то же время его криминалистическое обеспечение требует дальнейшего совершенствования, одним из направлений которого является формулирование принципов (т. е. основополагающих начал или основных правил проведения).

Общее понятие, структура системы и содержание принципов производства следственных действий достаточно подробно разработаны Ю. С. Лаврухиной⁵. Не вдаваясь в предложенные ею разнообразные классификации, а также используя традиционные подходы к их перечислению⁶, можно предложить перечень следующих принципов получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами: этапность (стадийность), целесообразность и ситуационность, полнота, законность, использование специальных знаний, криминалистической техники и помощи специалистов, активность и целеустремленность, объективность, единое руководство следователем, иллюстративность результатов. Дополнительно следует обратить внимание на редко используемый, но имеющий в данном случае существенное значение, принцип вариативности. Значение данного принципа обусловлено тем, что получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами возможно не только путем проведения одноименного следственного действия, но и иным способом (например, самим абонентом, путем направления запросов операторам сотовой связи в порядке ч. 4 ст. 21 УПК РФ, выемки соответствующей документации о соединениях у операторов связи в порядке ст. 183 УПК РФ или в ходе оперативно-разыскных мероприятий).

¹ О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 1 июля 2010 г. № 143-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² См., например: *Стельмах В. Ю.* Следственные действия, ограничивающие тайну связи. М., 2016.

³ См., например: *Лапин Е. С.* Тактика получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами. М., 2014.

⁴ *Мещеряков В. А.* Криминалистические особенности информации о детализации телефонных переговоров в сетях связи общего пользования // Воронежские криминалистические чтения. 2013. № 15. С. 214.

⁵ См.: *Лаврухина Ю. С.* Криминалистические основы следственных действий : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2007.

⁶ См., например: *Криминалистика : учеб. для прикладного бакалавриата / А. Г. Филиппов [и др.] ; под ред. А. Г. Филиппова.* 3-е изд., перераб. и доп. М., 2019. (Бакалавр. Прикладной курс) // ЭБС Юрайт [сайт]. С. 206. URL: <https://www.biblio-online.ru/bcode/431097/p.206> (дата обращения: 26.09.2020).

Используя мнение А. В. Миликовой о том, что принципы влияют как на весь процесс принятия решения в целом, так и на его отдельные стадии⁷, описание каждого принципа будет осуществляться через призму этапов и стадий проведения рассматриваемого процессуального действия, т. е. реализуя соответствующий принцип этапности (стадийности, последовательности проведения). Значение этого принципа возрастает именно при рассмотрении получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами. Данный принцип носит комплексный характер и обуславливает возникновение научной дискуссии в криминалистической литературе, которая позволила нам ранее сформулировать следующую точку зрения по этапам и стадиям данного следственного действия:

1. Этап принятия решения о его проведении.
2. Подготовительный этап, подразделяемый на стадии:
 - следственный осмотр с целью оценки радиоэлектронной обстановки (факультативно);
 - процессуальная (подготовка и направление в суд ходатайства следователя о производстве следственного действия);
 - организационная (направление следователем решения суда организации, осуществляющей услуги связи);
 - организационно-техническая (действия оператора связи по формированию и предоставлению информации).
3. Рабочий этап – следственный осмотр полученной информации:
 - стадия принятия решения о проведении непосредственно следователем, с участием специалиста либо по поручению – следователем-криминалистом;
 - рабочая стадия – проведение анализа непосредственно либо с применением аппаратно-программных комплексов (далее – АПК);
 - стадия фиксации хода и результатов.
4. Оценка и использование результатов следственного осмотра, по результатам которого могут появляться новые факультативные стадии:
 - направление повторного или дополнительного запроса оператору связи;
 - допрос представителя осуществляющей услуги связи организации;
 - производство новых следственных действий, в том числе связанных с получением новой информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами⁸.

⁷ См.: Миликова А. В. Процессуальные и тактические принципы принятия следователем решений о производстве следственных действий // Вестник Волгоградского гос. ун-та. Серия 5, Юриспруденция. 2014. № 2 (23). С. 119.

⁸ Подробнее см.: Антонов О. Ю. Получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами в России : сущность, этапы и пути совершенствования тактического обеспечения // Вестник Томского гос. ун-та. 2020. № 459. С. 221–229.

Принятие решения о проведении данного следственного действия в первую очередь зависит от типичных следственных ситуаций⁹ и вытекающих из них задач расследования преступлений¹⁰. Таким образом, на данном этапе реализуется выполнение принципов целесообразности и ситуационности.

Отдельные следственные ситуации требуют введения факультативной стадии подготовительного этапа данного следственного действия – дополнительного проведения следственного осмотра с использованием датчиков оценки радиоэлектронной обстановки либо находящихся в свободном доступе специализированных программ в целях установления в конкретном месте или по определенному маршруту базовых станций различных типов сети всех операторов связи одновременно. На наш взгляд, именно на этой стадии реализуется принцип полноты в части дальнейшего запрашивания сведений у всех операторов связи, у которых в данном месте принимается сигнал, позволяя также конкретизировать запрос относительно конкретных базовых станций.

Естественно, что именно на процессуальной стадии подготовительного этапа максимально реализуется принцип законности, который в первую очередь обусловлен необходимостью получения судебного решения в порядке, предусмотренном ст. 165 УПК РФ. Кроме того, при составлении ходатайства может учитываться и принцип полноты в части расширения границ времени, пространства или иных сведений в запрашиваемой информации с учетом криминалистических задач, а также результатов вышеуказанной факультативной стадии – следственного осмотра радиоэлектронной обстановки. С учетом необходимости сочетания двух принципов – полноты и законности – можно отметить, что «в целях обеспечения защиты персональных данных пользователей разумным является обязательное предоставление в суд фиксированных результатов измерений радиоэлектронной обстановки местности и получение решения не на перечень значений базовых станций, а на район совершения преступления. Это обеспечит необходимость проверки представителем компании зоны покрытия каждого сектора базовой станции и исключит возможность получения трафика посторонних базовых станций»¹¹.

⁹ См.: Антонов О. Ю. Тактика получения и использования криминалистически значимой информации от операторов связи // Рос. следователь. 2020. № 4. С. 3–7.

¹⁰ См., например: Себякин А. Г. Анализ информации о соединениях между абонентами, использование его результатов в раскрытии и расследовании преступлений // Полицейская и следственная деятельность. 2018. № 4. С. 29–38. URL: https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=27992

¹¹ Евсева Ю. В. Проблемы получения и интерпретации информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами // Следственный комитет Российской Федерации : второе десятилетие на службе Отечеству : материалы Междунар. науч.-практ. конф. / под общ. ред. А. М. Багмета. М., 2019. С. 136.

На организационной и организационно-технической стадиях подготовительного этапа следует обеспечить принцип своевременности в части получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами от оператора связи, которая может формироваться в течение месяца после получения решения суда и направляться почтой. В связи с этим необходимо организовывать взаимодействие с данными организациями, в том числе путем заключения соглашений или получения соответствующих разрешений¹². Например, срок поступления истребованных у ПАО «МегаФон» сведений по автоматизированной системе обработки запросов (СОЗ)¹³ в среднем составляет от 30 минут до 5 рабочих дней¹⁴.

Можно отметить, что на организационно-технической стадии рассматриваемого следственного действия принципы объективности и единого руководства следователем практически нивелируются, поскольку информация о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами формируется не непосредственно следователем, а сотрудником организации, являющейся оператором связи. Хотя некоторые авторы не сомневаются в объективности предоставляемой информации, ссылаясь на технические возможности системы сотовой связи¹⁵, но другие описывают варианты организации вызова фиктивного абонента на номер стационарной сети общего пользования или мобильной сети связи¹⁶. Кроме того, сотрудник оператора связи может вследствие халатного отношения к своим обязанностям, невнимательности, технической ошибки, либо подвергнувшись противодействию расследованию, предоставить информацию не в полном объеме или внести в сформированные сведения какие-либо изменения. Исключение такого человеческого фактора возможно в случае автоматизации процесса получения запрашиваемых сведений в рамках вышеуказанной СОЗ.

¹² См., например: Разрешение на использование Следственным комитетом Российской Федерации автоматизированной системы обработки запросов (АСОЗ) ПАО «Мегафон» от 7 ноября 2018 г. № 39690-18 // Номенклатурное дело № 213-04-18 Главного управления криминалистики (Криминалистического центра) СК России.

¹³ Система обработки запросов – комплекс, переводящий процесс бумажного документооборота оператора с государственными уполномоченными органами в формат электронного документооборота // ООО «Основа Лаб». URL: <https://osnovalab.ru/solutions/soz/> (дата обращения: 05.11.2020).

¹⁴ См.: *Чирков П. С.* О практике оценки радиоэлектронной обстановки на месте происшествия, получения и анализа информации об абонентах, абонентских устройствах и их соединениях // *Криминалистика – прошлое, настоящее, будущее : достижение и перспективы развития : материалы Междунар. науч.-практ. конф. (Москва, 17 октября 2019 г.) / под общ. ред. А. М. Багмета. М., 2019. С. 639.*

¹⁵ См., например: *Козинкин В. А.* Использование в расследовании преступлений информации, обнаруживаемой в средствах сотовых систем подвижной связи. М., 2010. С. 11.

¹⁶ См.: *Мещеряков В. А.* Указ. соч. С. 214–220.

На рабочем этапе рассматриваемого следственного действия может также реализовываться принцип законности в части надлежащего оформления результатов анализа полученной информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами путем составления протокола следственного осмотра. На этом этапе в следственных ситуациях, требующих анализа большого объема полученных сведений, а также решения сложных криминалистических задач, повышается значение принципов единого руководства следователем, активности и целеустремленности. Так, в целях анализа полученных сведений в ходе подготовки к производству их следственного осмотра, проводимого с участием специалиста в области компьютерной техники либо поручаемого следователю-криминалисту с применением соответствующих аппаратно-программных комплексов, следователь должен сформулировать указанным сведущим лицам все возможные задачи, возникающие в рамках конкретной следственной ситуации.

На этапе оценки и использования результатов рассматриваемого следственного действия необходимо проверить реализацию принципа полноты в части получения от оператора связи информации по всем типам запросов, сформулированных в судебном решении. Дополнительно принцип полноты должен быть реализован в части использования полученных сведений, в том числе в целях выявления признаков совершения абонентом или в отношении его другого преступления, а также его проверки на причастность к совершению других преступлений.

По итогам проведенной оценки на заключительном этапе рассматриваемого процессуального комплекса могут появляться новые факультативные стадии, фактически реализующие принцип ситуационности, который проявляется в единичных случаях отказа оператора связи предоставлять информацию, несмотря на наличие судебного решения, либо предоставлять эту информацию не в полном объеме.

Принцип использования специальных знаний, криминалистической техники и помощи специалистов реализуется с помощью знаний в области компьютерной и радиотехники на большинстве рассмотренных стадий следственного действия путем формулирования задач и, соответственно, определения объема запрашиваемой информации, проведения осмотра радиоэлектронной обстановки с датчиком РЭО или с мобильным устройством, использования доступного программного обеспечения, формирования типов запрашиваемых сведений, а также автоматической системы обработки запросов, проведения следственного осмотра полученных сведений с использованием АПК. При этом необходимость участия сведущего лица (специалист, следователь-криминалист) в различных формах также зависит от типичных ситуаций и решаемых задач.

В связи с этим можно добавить специфический принцип иллюстративности, который необходимо соблюдать при анализе больших данных в целях представления следователю и суду наглядного порядка проведения анализа и формулирования выводов. По мнению иностранных исследователей, визуализация как способ современной технологии пред-

ставления доказательств становится все более важной для понимания результатов расследования¹⁷. Применительно к анализу информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами такая иллюстративность или визуализация в практике работы следственных органов СК России осуществляется путем формирования с помощью АПК двух основных видов иллюстративных материалов: графы связей абонентов (геометрической схемы, в которой вершинами (узлами) являются исследуемые абоненты, соединенные линиями, отражающими количественные характеристики соединений между ними) и графических изображений участков местности с нанесенными маршрутами и перемещениями устройств абонентов между зонами приема базовых станций. Поэтому российские специалисты также полагают, что «подобные иллюстрированные приложения к протоколу осмотра детализации (документов)... довольно успешно ложатся в основу доказательств в судах, в том числе с участием присяжных заседателей»¹⁸.

Таким образом, традиционные принципы следственных действий имеют свою специфику на каждом этапе или стадии производства комплексного следственного действия – получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами:

– целесообразность и ситуационность – на этапах принятия решения о его производстве, проведения следственного осмотра, а также по итогам оценки и использования полученных результатов с учетом задач расследования;

– полнота – на факультативной и процессуальной стадиях подготовительного этапа, а также на этапе оценки объема полученных от оператора связи сведений и их использования в выявлении и раскрытии дополнительных или взаимосвязанных преступлений;

– законность – в первую очередь на процессуальной стадии подготовительного этапа, а также на его факультативной стадии и на рабочем этапе в части процессуального оформления следственных осмотров;

– принципы объективности и единого руководства следователем практически нивелируются на организационно-технической стадии подготовительного этапа и требуют организации автоматизированного процесса получения запрашиваемых сведений в рамках СОЗ операторов связи, также обеспечивающего принцип своевременности;

– принцип использования специальных знаний, криминалистической техники и помощи специалистов реализуется с помощью знаний в области компьютерной и радиотехники на большинстве рассмотренных стадий следственного действия;

¹⁷ См.: *Schofield D., Fowle K.* Technology Corner: Visualising Forensic Data: Evidence Guidelines (Part 2) // *Journal of Digital Forensics, Security and Law*. 2013. Vol. 8, № 2, Article 4. URL: <https://commons.erau.edu/jdfsl/vol8/iss2/4>

¹⁸ *Скобелин С. Ю.* Осмотр детализации соединений абонентов (тактические аспекты) // *Уголовное судопроизводство : проблемы теории и практики*. 2020. № 1. С. 62.

– активность и целеустремленность должны быть реализованы на подготовительной стадии рабочего этапа в следственных ситуациях, требующих анализа большого объема полученных сведений, а также решения сложных криминалистических задач путем формулирования следователем специалисту или следователю-криминалисту всех возможных задач расследования.

Кроме того, на рабочем этапе – в ходе проведения следственного осмотра полученной информации – возникает необходимость соблюдения специфического принципа иллюстративности результатов проведенного анализа.

Представляется, что соблюдение указанных принципов позволит повысить эффективность производства относительно нового комплексного следственного действия – получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами.

*Московская академия Следственного
комитета Российской Федерации*

*Антонов О. Ю., декан факультета
подготовки криминалистов, доктор
юридических наук, доцент, полковник
юстиции*

E-mail: antonov@udm.ru

*Moscow Academy of the Investigative
Committee of the Russian Federation*

*Antonov O. Yu., Dean of Crimi-
nals' Training Faculty, Doctor of Legal Sci-
ences, Associate Professor, Colonel of Jus-
tice*

E-mail: antonov@udm.ru

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2021.1/3304>

МЕСТО И РОЛЬ РЕШЕНИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В МЕХАНИЗМЕ УДАЛЕНИЯ ПРОБЕЛОВ В УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ПРАВЕ РОССИИ

Н. О. Овчинникова

Саратовская государственная юридическая академия

Поступила в редакцию 30 августа 2020 г.

Аннотация: Россия остается абсолютным лидером по числу жалоб, поданных в Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ), что следует из статистического отчета за 2019 г. на сайте Суда. К концу 2019 г. на рассмотрении ЕСПЧ находилось 59 800 обращений, больше четверти (15 050) приходилось на долю России – это число рекордное за последние семь лет. В первую тройку по количеству поданных жалоб вошли также Турция (9250 жалоб) и Украина (8850). За последние 20 лет работы ЕСПЧ с Российской Федерации была взыскана сумма в размере 1,95 млрд евро. Эксперты объясняют подобную динамику проблемами российской правовой системы. Указанная статистика обязывает обратиться к вопросам влияния решений ЕСПЧ на национальное законодательство Российской Федерации и на уголовно-процессуальное законодательство в частности, поскольку 2/3 жалоб, поступающих от российских граждан, направлены на защиту нарушенных прав именно в сфере уголовного судопроизводства. Со слов главного редактора журнала «Бюллетень ЕСПЧ» Юрия Берестнева, в настоящее время наблюдается массовая подача жалоб на условия содержания под стражей и на задержания на митингах и пикетах. Данное исследование позволит определить место решений ЕСПЧ в системе источников уголовно-процессуального права России; выявить место и роль решений ЕСПЧ в механизме удаления пробелов в уголовно-процессуальном праве России; описать влияние Конституционного Суда РФ на исполнение решений ЕСПЧ и их дальнейшую имплементацию в национальное уголовно-процессуальное законодательство.

Ключевые слова: пробел, устранение пробела, преодоление пробела, судебная конституционная норма, механизм удаления пробелов, уголовное судопроизводство, Европейский суд по правам человека, решение ЕСПЧ, Конституционный Суд РФ.

Abstract: Russia remains the absolute leader in the number of complaints filed with the European Court of Human Rights (ECHR), which follows from the statistical report for 2019 on the Court's website. By the end of 2019, 59,800 applications were pending before the ECHR, more than a quarter (15,050) accounted for by Russia – this is a record number over the past seven years. Turkey (9,250 complaints) and Ukraine (8,850) are also in the top three in terms of the number of complaints filed. Over the past 20 years of the ECHR's work, an amount of 1.95 billion euros has been collected from the Russian Federation. Experts explain this dynamics by the problems of the Russian legal system. These statistics oblige to address the issues of the impact of the decisions of the ECHR on the national legislation of the Russian Federation and on the criminal procedure legislation in particular, since 2/3 of the complaints received from Russian citizens are aimed at protecting violated rights in the sphere of criminal procee-

dings. According to the editor-in-chief of the ECHR Bulletin, Yuri Berestnev, there is currently a massive filing of complaints about the conditions of detention and about detentions at rallies and pickets. This study will help determine the place of the ECHR decisions in the system of sources of criminal procedure law in Russia; to identify the place and role of the decisions of the ECHR in the mechanism for removing gaps in the criminal procedure law of Russia; describe the influence of the Constitutional Court of the Russian Federation on the execution of the decisions of the ECHR and their further implementation in the national criminal procedure legislation.

Key words: *gap, elimination of the gap, bridging the gap, judicial constitutional norm, mechanism for removing gaps, criminal proceedings, European Court of Human Rights, decision of the ECHR, Constitutional Court of the Russian Federation.*

Механизм удаления пробелов в уголовно-процессуальном праве – это упорядоченная система юридических приемов и способов, позволяющих окончательно устранить пробел, который включает в себя следующие элементы (этапы): выявление (обнаружение) пробелов и установление причин их возникновения, устранение или преодоление пробелов и профилактика их возникновения. При этом конечный результат всегда должен выражаться в устранении пробела, даже после его неоднократного преодоления правоприменителем. *Выявление пробелов* осуществляется в ходе научно-исследовательской и правоприменительной деятельности. *Устранение пробелов* возможно только нормотворческим путем. *Преодоление пробелов* достигается путем толкования закона, применения аналогии закона и аналогии права. *Способы профилактики возникновения пробелов* – это набор средств, направленных на предупреждение возникновения пробелов в уголовно-процессуальном праве и их минимизацию¹.

Наглядно действие механизма удаления пробелов в уголовно-процессуальном праве отражено в следующей схеме (рисунок).

Определение места и роли решений ЕСПЧ в механизме удаления пробелов в уголовно-процессуальном праве целиком и полностью зависит от степени использования его правовых позиций законодателем в ходе нормотворческой деятельности и правоприменителем при разрешении конкретного уголовного дела.

Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (далее – Конвенция), ратифицированная 30 марта 1998 г., в силу положений ч. 4 ст. 15 Конституции РФ и ч. 3 ст. 1 Уголовно-процессуального кодекса РФ 2001 г. (далее – УПК РФ) является источником уголовно-процессуального права и имеет высшую юридическую силу. В целях обеспечения должной реализации положений Конвенции был создан и действует ныне Европейский суд по правам человека (далее – ЕСПЧ), юрисдикция которого распространяется на все государства, ратифицировавшие Конвенцию, и

¹ См. подробнее: *Овчинникова Н. О.* Пробелы в уголовно-процессуальном праве и способы их устранения и преодоления : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2017. С. 10–11 ; *Ее же.* Пробелы в уголовно-процессуальном праве России. М., 2018. С. 75–130.



Рисунок. Механизм удаления пробелов в уголовно-процессуальном праве России

включает все вопросы, относящиеся к толкованию и применению Конвенции. Закономерным является вопрос о правовой природе решений ЕСПЧ – будут ли они источником уголовно-процессуального права. Решение Европейского суда по правам человека – «официально опубликованное решение, содержащее толкование общепризнанных принципов и международных норм о правах человека, Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней, носящее общий характер и имеющее обязательную юридическую силу в уголовно-процессуальном праве Российской Федерации»².

Любой участник уголовного судопроизводства вправе обратиться в ЕСПЧ за защитой своих нарушенных прав, охраняемых Конвенцией, когда все средства внутригосударственной защиты исчерпаны. В случае удовлетворения жалобы против России ЕСПЧ выносит постановление, обязательное для исполнения. На общеобязательность решений ЕСПЧ неоднократно обращалось внимание в правовых позициях Конституционного Суда РФ³ и в разъяснениях Пленума Верховного Суда РФ⁴. Более

² Девятова О. В. Решения Европейского суда по правам человека в механизме уголовно-процессуального регулирования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2007. С. 12. См. также: Селина Е. В. Реализация решений Европейского суда по правам человека в уголовном процессе Российской Федерации // Вестник РУДН. Серия: Юридические науки. 2011. № 4. С. 39–46 ; Ермишина Н. С. Европейские стандарты в области прав человека и их роль в обеспечении прав личности в российском уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2012.

³ По делу о проверке конституционности положений части первой ст. 47 и части второй ст. 51 УПК РСФСР в связи с жалобой гражданина В. И. Маслова : постановление Конституционного Суда РФ от 27 июня 2000 г. № 11-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2000. № 27. Ст. 3881.

⁴ О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 (в ред. от

того, председатель Конституционного Суда РФ В. Д. Зорькин неоднократно подчеркивал, что прецеденты ЕСПЧ оцениваются Конституционным Судом РФ как источник права⁵.

Но позиция председателя Конституционного Суда РФ о природе решений ЕСПЧ с течением времени претерпела существенные изменения: если в 2006 г. она заключалась в том, что указанные решения должны оцениваться Конституционным Судом РФ как источник права⁶, то в настоящее время В. Д. Зорькин высказывается о двойных стандартах в деятельности ЕСПЧ и в его решениях⁷.

Исполнение решений ЕСПЧ и имплементация содержащихся в них толковательных разъяснений Конвенции в уголовно-процессуальное законодательство вызывает существенные затруднения ввиду того, что отсутствует правовая регламентация указанной процедуры, а прецедентный характер решений не позволяет считать их источником российского права. Помимо этого не все постановления ЕСПЧ подлежат исполнению Российской Федерацией, поскольку Конституционный Суд РФ ввел некоторые ограничения их общеобязательности⁸. Постановление ЕСПЧ не мо-

05.03.2013) // Рос. газета. 2003. № 3358 ; Обзор практики межгосударственных органов по защите прав и основных свобод человека. 2019. № 2. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_327970/ (дата обращения: 13.08.2019).

⁵ См.: Зорькин В. Д. На вершине судебной власти : интервью // ЭЖ-Юрист. 2006. № 41 ; *Его же*. Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. 2004. № 12. С. 3–9 ; Бондарь С. Н. Конвенционная юрисдикция Европейского суда по правам человека в соотношении с компетенцией Конституционного Суда РФ // Там же. 2006. № 6. С. 113–127 ; Эбзеев Б. С. Глобализация, Европейский консенсус и рецепция Россией европейских гуманитарных стандартов : механизмы и пределы // Актуальные проблемы теории и практики конституционного судопроизводства : сб. науч. трудов. Казань, 2007. Вып. 2. С. 57–81.

⁶ См.: Зорькин В. Д. На вершине судебной власти. С. 18 ; Диалог Конституционного суда Российской Федерации и Европейского суда по правам человека в контексте конституционного правопорядка : доклад на XIII Междунар. форуме по конституционному правосудию (СПб., 18–20 ноября 2010 г.). URL: <http://www.ksrf.ru/ru/News/Speech/Pages/ViewItem.aspx?ParamId=39> (дата обращения: 03.11.2020).

⁷ См.: Зорькин В. Д. Право метамодерна : постановка проблемы : лекция на IX Петербургском Междунар. юрид. форуме (СПб., 16 мая 2019 г.) // Рос. газета. URL: <https://rg.ru/2019/05/16/zorkin-priverzhennost-vernoj-filosofii-prava-pozvoliaet-tvorit-dobro.html> (дата обращения: 03.11.2020) ; Овчинникова Н. О. Использование решений ЕСПЧ в уголовно-процессуальном доказывании (г. Саратов, 3 апреля 2020 г.) // Доказательства и доказывание в уголовном судопроизводстве : история, современность и перспективы развития (к 95-летию со дня рождения Ц. М. Каз) : материалы Междунар. науч.-практ. конф. Саратов, 2020. С. 105–107.

⁸ По делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней», пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации», частей первой и четвертой статьи 11,

жет считаться обязательным для исполнения, если толкование положений Конвенции приводит к их расхождению с Конституцией РФ, нарушая тем самым принцип суверенного равенства и принцип невмешательства во внутренние дела государств⁹. Так, на основании приведенных положений в постановлении от 19 апреля 2016 г. № 12-П Конституционный Суд РФ принял решение о невозможности исполнения постановления ЕСПЧ от 4 июля 2013 г. по делу «Анчугов и Гладков против России»¹⁰.

Более того, внесенные в 2020 г. в Конституцию РФ изменения возвели указанное выше полномочие Конституционного Суда РФ в ранг нормоположения Основного закона страны. Согласно п. «б» ч. 5.1 ст. 125 Конституции РФ Конституционный Суд РФ «...в порядке, установленном федеральным конституционным законом, разрешает вопрос о возможности исполнения решений межгосударственных органов, принятых на основании положений международных договоров Российской Федерации в их истолковании, противоречащем Конституции Российской Федерации, а также о возможности исполнения решения иностранного или международного (межгосударственного) суда, иностранного или международного третейского суда (арбитража), налагающего обязанности на Российскую Федерацию, в случае если это решение противоречит основам публично-правового порядка Российской Федерации»¹¹.

Помимо указанных полномочий в законопроекте «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» предлагается новое условие допустимости жалобы в Конституционный Суд РФ. Теперь в предмет рассмотрения Конституционного Суда РФ будут входить жалобы граждан, права и свободы которых нарушены нормами, примененными в конкретном уголовном деле, если исчерпаны все другие внутригосударственные средства судеб-

пункта 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и пункта 2 части четвертой статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы : постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 г. № 21-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2015. № 6.

⁹ О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» : федер. конституц. закон от 14 декабря 2015 г. № 7-ФКЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 51 (ч. 1). Ст. 7229.

¹⁰ По делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления Европейского суда по правам человека от 4 июля 2013 года по делу «Анчугов и Гладков против России» в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации : постановление Конституционного Суда РФ от 19 апреля 2016 г. № 12-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2016. № 17. Ст. 2480.

¹¹ Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // Рос. газета. 1993. 25 дек. ; 2020. 16 марта.

ной защиты. Обратиться в Конституционный Суд РФ смогут граждане и юридические лица, если они считают, что их конституционные права и свободы нарушены следующими документами, примененными в конкретном деле: федеральным конституционным законом или федеральным законом; нормативным актом Президента, Правительства, Совета Федерации, Государственной Думы; региональным нормативным актом, который издан по вопросам ведения Российской Федерации, а также совместного ведения Российской Федерации и региона¹². Это означает, что теперь участникам уголовного судопроизводства, чьи права и интересы были нарушены в ходе производства по делу, пройдя процедуру апелляционного, кассационного и надзорного обжалования, необходимо будет сначала обратиться за защитой своих прав в Конституционный Суд РФ, а только потом станет возможным обращение в ЕСПЧ.

С одной стороны, это дополнительная гарантия соблюдения прав участников уголовного процесса органами и должностными лицами, ведущими производство по делу, а с другой – если Конституционный Суд РФ, рассмотрев указанную жалобу, придет к выводу, что она не подлежит удовлетворению, то это автоматически делает бессмысленным последующее обращение в ЕСПЧ с этой же жалобой, поскольку Конституционный Суд РФ уже высказал по ней свою правовую позицию, а противоречащее ей решение ЕСПЧ соответственно будет признано неисполнимым.

Представляется, что Конституционный Суд РФ является ключевым звеном в реализации решений ЕСПЧ в сфере российского уголовного судопроизводства. Его решения не признаются источником уголовно-процессуального права, но фактически являются таковыми¹³. Речь идет о судебном нормотворчестве в деятельности Конституционного Суда РФ¹⁴. Признавая норму уголовно-процессуального права не соответствующей Конституции РФ путем ссылки в своем постановлении на решения ЕСПЧ, Конституционный Суд РФ «переносит» правовое регулирование, установленное ЕСПЧ, в своем решении в конституционную судебную

¹² О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации»: проект федерального конституционного закона № 1024643-7. URL: https://sozd.duma.gov.ru/bill/1024643-7#utm_campaign=nw&utm_source=consultant&utm_medium=email&utm_content=old (дата обращения: 05.11.2020).

¹³ См.: Митюков М. А., Барнашов А. М. Очерки конституционного правосудия (сравнительно-правовое исследование законодательства и судебной практики). Томск, 1999; Свечникова Н. В. Решения Конституционного Суда Российской Федерации как источник конституционного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004; Зорькин В. Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации. С. 3–9; Гаджиев Г. А. Феномен судебного прецедента в России // Судебная практика как источник права. М., 2000. С. 98–106.

¹⁴ См.: Овчинникова Н. О. Фактическая правотворческая деятельность Конституционного Суда Российской Федерации – способ устранения пробелов в уголовно-процессуальном праве России // Вестник Саратовской гос. юрид. академии. 2018. № 5. С. 247–254.

норму, а затем данная норма подлежит включению в уголовно-процессуальное законодательство посредством нормотворчества¹⁵.

Примерами прохождения такого пути от решения ЕСПЧ до нормы внутригосударственного законодательства являются законодательные изменения, направленные на исполнение постановлений по делу «Бурдов (Burdov) против Российской Федерации»¹⁶, «Беднов (Bednov) против Российской Федерации»¹⁷ и «Тимофеев (Timofeyev) против Российской Федерации»¹⁸.

¹⁵ По делу о проверке конституционности положений частей второй и восьмой статьи 56, части второй статьи 278 и главы 40.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Д. В. Усенко : постановление Конституционного Суда РФ от 20 июля 2016 г. № 17-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2016. № 31. Ст. 5088 ; По делу о проверке конституционности пункта 7 части второй статьи 29, части четвертой статьи 165 и части первой статьи 182 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой граждан А. В. Баляна, М. С. Дзюбы и других : постановление Конституционного Суда РФ от 17 декабря 2015 г. № 33-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2016. № 2 ; По жалобе гражданина Петрова Максима Владимировича на нарушение его конституционных прав частью первой и подпунктом «б» пункта 2 части четвертой статьи 413, частью пятой статьи 415 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ от 14 января 2016 г. № 13-О // Там же. № 3.

¹⁶ Дело «Бурдов (Burdov) против Российской Федерации» (№ 2) (жалоба № 33509/04) : постановление ЕСПЧ от 15 января 2009 г. // Российская хроника Европейского суда. 2009. № 4.

¹⁷ Дело «Беднов (Bednov) против Российской Федерации» (жалоба № 21153/02). URL: <http://docs.cntd.ru/document/902156440> (дата обращения: 13.08.2019) ; Дело «Игнатов (Ignatov) против Российской Федерации» (жалоба № 27193/02). URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?%3Ffreq%3Ddoc%3Bbase%3DARB%3Bn%3D435688?req=doc&base=ARB&n=42822&dst=100188#046669908571027996> (дата обращения: 13.08.2019).

¹⁸ Дело «Тимофеев (Timofeyev) против Российской Федерации» (жалоба № 16887/07) // Официальный сайт Министерства юстиции РФ. URL: <https://minjust.ru/ru/2018-god/delo-timofeev-protiv-rossii> (дата обращения: 13.08.2019) ; О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок : федер. закон от 30 апреля 2010 г. № 68-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 18. Ст. 2144 ; О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» : федер. закон от 30 апреля 2010 г. № 69-ФЗ // Там же. Ст. 2145 ; О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 30 декабря 2015 г. № 437-ФЗ // Там же. № 1 (ч. 1). Ст. 57 ; О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении дел о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 марта 2016 г. № 11 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 5 ; Совет Европы отметил реформирование законодательства РФ с учетом практики ЕСПЧ // Официальный сайт РАПСИ. URL: http://rapsinews.ru/international_news/20171107/280848488.html (дата обращения : 13.08.2019).

Для обеспечения реализации прав подозреваемых (обвиняемых) на обращение в ЕСПЧ с учетом выводов Европейского суда, изложенных в постановлении по делу «Захаркин (Zakharkin) против Российской Федерации»¹⁹, принят Федеральный закон от 28 июня 2014 г. № 193-ФЗ²⁰. На стадии подготовки находятся законопроекты, направленные на исполнение решений ЕСПЧ по делам «Ефимова (Yefimova) против Российской Федерации»²¹, «Матыцина (Matytsina) против Российской Федерации»²², «Царенко (Tsarenko) против Российской Федерации»²³.

Использование решений ЕСПЧ национальными судами при разрешении конкретных уголовных дел не запрещается а, наоборот, приветствуется. Так, в постановлении от 27 июня 2013 г. № 21 Пленум Верховного Суда РФ ориентирует суды на общеобязательность правовых позиций ЕСПЧ, содержащихся в его окончательных постановлениях, принятых в отношении Российской Федерации²⁴. Более того, Верховный Суд РФ указал на необходимость учитывать правовые позиции ЕСПЧ, изложенные в постановлениях, вынесенных в отношении других государств – участников Конвенции, если обстоятельства рассматриваемого ими дела аналогичны обстоятельствам, ставшим предметом рассмотрения в ЕСПЧ²⁵.

Безусловно, в рамках российской правовой системы прецедентный характер решений ЕСПЧ не позволяет считать их источником уголовно-процессуального права и источником российского права в целом. Поэтому указанные решения, если они не были имплементированы в

¹⁹ Дело «Захаркин (Zakharkin) против Российской Федерации» (жалоба № 1555/04) : постановление ЕСПЧ от 10 июня 2010 г. // Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2011. № 2.

²⁰ О внесении изменения в статью 18 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» : федер. закон от 28 июня 2014 г. № 193-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 26 (ч. 1). Ст. 3399.

²¹ Дело «Ефимова (Yefimova) против Российской Федерации» (жалоба № 39786/09) : постановление ЕСПЧ от 19 февраля 2013 г. // Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2014. № 1.

²² Дело «Матыцина (Matytsina) против Российской Федерации» (жалоба № 58428/10) : постановление ЕСПЧ от 27 марта 2014 г. // Прецеденты Европейского суда по правам человека. 2014. № 4 (04).

²³ Дело «Царенко (Tsarenko) против Российской Федерации» (жалоба № 5235/09) : постановление ЕСПЧ от 3 марта 2011 г. // Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2012. № 4.

²⁴ Пункты 2 и 3 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 8.

²⁵ Там же. См. также: Султанов А. Р. К 15-летию юбилею действия для России Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года // Вестник гражданского процесса. 2013. № 4. С. 289–290 ; Бурмагин С. В. Проблемы применения решений Европейского суда по правам человека при рассмотрении уголовных дел судами Российской Федерации // Всероссийский криминологический журнал. 2018. Т. 12, № 2. С. 299–309.

российское уголовно-процессуальное законодательство, в правоприменительной деятельности могут иметь либо преюдициальное значение, либо использоваться как основание для возбуждения производства ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств по правилам ч. 5 ст. 415 УПК РФ²⁶.

Таким образом, место и роль решений ЕСПЧ в механизме удаления пробелов в уголовно-процессуальном праве России определяется следующими формулами:

– постановление ЕСПЧ против России → постановление Конституционного Суда РФ, основанное на правовой позиции ЕСПЧ → нормотворчество → устранение пробела;

– постановление ЕСПЧ против России → постановление Пленума Верховного Суда РФ → применение правовых позиций ЕСПЧ судом при разрешении конкретного уголовного дела → преодоление пробела.

Приведенные формулы требуют некоторых разъяснений:

1. Решения ЕСПЧ носят прецедентный характер и не могут быть включены в систему источников уголовно-процессуального права, а следовательно, устранять пробелы внутринационального законодательства путем их простого исполнения (непосредственно) без прохождения процедуры имплементации правовых позиций ЕСПЧ.

2. Решения ЕСПЧ обязательны для исполнения, за исключением случаев, когда в результате толкования конкретное положение Конвенции о защите прав человека и основных свобод расходится с императивными нормами общего международного права, к числу которых относятся принцип суверенного равенства и уважения прав, присущих суверенитету, а также принцип невмешательства во внутренние дела государств.

3. Ключевым звеном в устранении пробелов на основании решений ЕСПЧ в сфере российского уголовного судопроизводства является Конституционный Суд РФ. Он, признавая норму уголовно-процессуального права не соответствующей Конституции РФ, путем ссылки в своем постановлении на решения ЕСПЧ «переносит» правовое регулирование, установленное ЕСПЧ в своем решении в конституционную судебную норму, а затем данная норма подлежит включению в уголовно-процессуальное законодательство посредством нормотворчества.

4. Решения ЕСПЧ участвуют в преодолении пробелов уголовно-процессуального права непосредственно в том случае, когда его позиции восприняты Верховным Судом РФ, и национальные суды ссылаются на конкретные решения ЕСПЧ при мотивировке решения по уголовному делу.

5. Изменения, связанные с расширением предмета рассмотрения Конституционного Суда РФ, наделением его статусом конечного звена

²⁶ См.: Овчинникова Н. О. Использование решений ЕСПЧ в уголовно-процессуальном доказывании // Доказательства и доказывание в уголовном судопроизводстве : история, современность и перспективы развития (к 95-летию со дня рождения Ц. М. Каз) : материалы Междунар. науч.-практ. конф. (г. Саратов, 3 апреля 2020 г.). Саратов, 2020. С. 105–107.

судебной системы, осуществляющей судебный контроль, повышают гарантии соблюдения прав участников уголовного процесса, но в то же время могут привести к бессмысленности обращения участников уголовного судопроизводства в ЕСПЧ за защитой своих прав.

Саратовская государственная юридическая академия

Овчинникова Н. О., кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса

E-mail: natalya-afonina@list.ru

Saratov State Academy of Law

Ovchinnikova N. O., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Criminal Process Department

E-mail: natalya-afonina@list.ru

УДК 343.14

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2021.1/3318>

**ПРЕЮДИЦИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ –
ОБЪЕКТИВНОЕ ПРАВИЛО, СУБЪЕКТИВНО ПРИМЕНЯЕМОЕ
(АНАЛИЗ ПРАКТИКИ СУДОВ ПЕРВОЙ
И ВЫШЕСТОЯЩИХ ИНСТАНЦИЙ)**

Г. В. Стародубова

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 6 августа 2020 г.

Аннотация: анализируется понимание и применение института преюдиции в ходе производства по уголовному делу. Автор делает вывод об общей тенденции действия данного правила. Преюдициальность обстоятельств, установленных в ходе гражданского, арбитражного или административного судопроизводства, в уголовном судопроизводстве обычно признается в том случае, если они не противоречат той картине события, которая установлена при помощи уголовно-процессуальных доказательств. Автор указывает на ошибки, которые были допущены при применении в уголовном судопроизводстве ст. 90 УПК РФ.

Ключевые слова: преюдиция, доказывание, правоприменение, уголовный процесс.

Abstract: the article analyzes the understanding and application of the institute of prejudice in criminal process. The author makes a conclusion about the general trend of using of this rule. The presumption of circumstances established in the course of civil, arbitration or administrative proceedings is usually recognized in criminal proceedings if they do not contradict the event, which is established by the criminal procedural evidence. The author points out the mistakes made in cases where article 90 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation is applied in criminal process.

Key words: prejudice, proof, law enforcement, criminal process.

Уголовно-процессуальное доказывание нацелено на установление обстоятельств преступления, что дает возможность разрешить уголовное дело по существу, ответить на вопрос о виновности конкретного человека в нарушении запретов уголовного закона. Нормативные установления механизмов доказывания для следователя, дознавателя, судьи – объективная сущность, как и само преступление. Применение этих установлений связано с их осознанием, т. е. с человеческой способностью воспроизводить в мышлении действительность, от его сознания не зависящую. Именно ею обусловлено уголовно-процессуальное доказывание как особый порядок обоснования знания¹.

Однако закон допускает и регулирует случаи отказа от получения в процессуальном порядке знания о преступлении или отдельных его

¹ См. более подробно: Стародубова Г. В. Установление истины в уголовном процессе. Воронеж, 2010. С. 11–21.

аспектах. Такие случаи обусловлены, к примеру, нецелесообразностью поиска истины ввиду смерти обвиняемого, договоренностью об этом при примирении обвиняемого и потерпевшего и т. д. Кроме того, УПК РФ закрепляет ряд особых юридических способов установления обстоятельств, подлежащих доказыванию, когда правоприменитель без познавательных механизмов получает вывод об искомом факте. А. В. Смирнов о подобных ситуациях говорит, как о юридическом уровне доказывания, где действует особая, юридическая логика и применяются сугубо юридические средства, называемые формальными средствами доказывания².

Одним из юридических способов установления обстоятельств, подлежащих доказыванию в ходе производства по уголовному делу, является применение правила о преюдиции (от лат. *praejudicialis* – относящийся к предыдущему судебному решению). Данное правило состоит в том, что с его нормативной легализацией на суд, рассматривающий дело, возлагается обязанность принять без какой-либо проверки и дополнительного исследования доказательств факты, которые ранее установлены вступившим в законную силу судебным решением или приговором по другому делу. Преюдиция в уголовном процессе определяется ст. 90 УПК РФ как признание судом, прокурором, следователем, дознавателем без дополнительной проверки обстоятельств, установленных вступившим в законную силу приговором, за исключением приговора, постановленного судом в любом из вариантов особого порядка, либо иным вступившим в законную силу решением суда, принятым в рамках гражданского, арбитражного или административного судопроизводства, причем такие приговор или решение не могут предрешать виновность лиц, не участвовавших ранее в рассматриваемом уголовном деле.

В основе преюдиции лежат последствия вступления приговора или иного решения суда в законную силу – они становятся обязательными для всех органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений, должностных лиц, иных физических и юридических лиц.

Конституционный Суд РФ, характеризуя правовую природу данного правила, указал, что «преюдициальность служит средством поддержания непротиворечивости судебных актов и обеспечивает действие принципа правовой определенности»³. В дополнение к этому использование механизма преюдиции позволяет экономить силы и средства, затрачиваемые на уголовное судопроизводство, поскольку из уже состоявшегося итогового судебного акта правоприменитель получает сведения, имеющие значение для дела, без собирания, проверки и оценки доказательств, т. е. без повторного доказывания отдельных обстоятельств.

² См.: Смирнов А. В. Формальные средства доказывания в уголовном праве и процессе. М., 2018. С. 27–28.

³ По делу о проверке конституционности положений статьи 90 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой граждан В. Д. Власенко и Е. А. Власенко : постановление Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2011 г. № 30-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2012. № 1.

Нормативное закрепление преюдиции является ограничением действия принципа свободы оценки доказательств. Сведения о преступлении, имеющие значение для уголовного дела, которые содержатся во вступившем в силу приговоре или ином судебном решении, принимаются следователем, дознавателем, прокурором, судом как данность. Их использование не предполагает предварительного сопоставления с другими сведениями на предмет оценки их достоверности.

Однако сама природа человека, его творческие и аналитические способности *de facto* делают невозможным механическое применение данного правила без переработки сознанием правоприменителя и систематизации всей имеющейся информации. Дальнейшие действия будут зависеть от уровня его нравственности и целей, которые он перед собой ставит, занимая должности следователя, дознавателя, прокурора либо судьи. Один практик при наличии формальных условий применения преюдиции механически использует это правило. Иной, имея обоснованные сомнения в истинности знания об обстоятельствах, отраженного в судебных решениях, и достоверности сведений, на основе которых были сделаны соответствующие выводы, будет решать вопрос об определении пределов действия института преюдиции и возможности ее преодоления.

На эту проблему соотношения преюдиции и внутреннего убеждения лица, ведущего производство по делу и устанавливающего значимые для разрешения конкретного уголовного дела обстоятельства, указывается в научной литературе. Учеными-процессуалистами предлагаются разные варианты ее разрешения.

Так, Е. А. Доля, комментируя положения ст. 90 УПК РФ, отмечает, что если возникающие на практике противоречия между преюдициальным значением установленных по одному делу обстоятельств и внутренним убеждением прокуроров, следователей, дознавателей относительно этих же обстоятельств при производстве по другим уголовным делам не касаются виновности лиц, не участвовавших ранее в рассматриваемом уголовном деле, то эти противоречия должны разрешаться в пользу преюдиции⁴. В пользу примата ст. 90 УПК РФ над ст. 17 УПК РФ высказывается и Д. В. Зотов, указывая на конкуренцию отраслевой и институциональной нормы: предпочтение автор отдает последней в силу правила о преимуществе специальной нормы над общей⁵. На противоположных позициях – приоритета внутреннего убеждения – стоят В. А. Азаров и Д. М. Нурбаев, поскольку благодаря ему выбирается нужное направление поиска в достижении истины по уголовному делу⁶. Третий вариант

⁴ См.: Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. В. М. Лебедева ; науч. ред. В. П. Божьев. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 222.

⁵ См.: Зотов Д. В. Пределы доказывания в уголовном судопроизводстве. Воронеж, 2017. С. 161.

⁶ См.: Азаров В. А., Нурбаев Д. М. Преюдиция и внутреннее убеждение при установлении истины в уголовном судопроизводстве // Известия Алтайского гос. ун-та. 2013. № 2-1. С. 79.

решения проблемы связан с дополнительными правовыми механизмами. И. Л. Петрухин считает, что рассматриваемое противоречие должно быть разрешено в пользу принципа оценки доказательств по внутреннему убеждению судей, но при условии наличия «процедуры рассмотрения коллизионных судебных решений»⁷.

Конституционный Суд РФ в постановлении № 30-П высказывает свою позицию по этому вопросу: в качестве единого способа опровержения (преодоления) преюдиции во всех видах судопроизводства должен признаваться пересмотр судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам; опровержение преюдиции судебного акта, принятого в порядке гражданского судопроизводства, на основании одного лишь несогласия следователя и (или) суда, осуществляющего производство по уголовному делу, с выводами данного судебного акта, позволило бы преодолевать законную силу судебного решения в нарушение конституционного принципа презумпции невиновности и связанных с этим особенностей доказывания в уголовном процессе, игнорировать вытекающие из преюдиции обоснованные сомнения в виновности лица (если решение по гражданскому делу говорит в пользу его невиновности); преодоление вступивших в законную силу судебных решений административными органами не соответствует самой природе правосудия (п. 4.1, 4.2). Таким образом, главный орган конституционного контроля указал на жесткость межотраслевого института преюдиции итоговых решений суда в уголовном судопроизводстве.

Однако в том же постановлении Конституционный Суд РФ совершенно справедливо указывает, что «...предмет исследования в каждом виде судопроизводства имеет свои особенности, исходя из которых определяется не только компетентный суд, но и специфика процессуальных правил доказывания по соответствующим делам...» (п. 3). Уголовный процесс в этом ракурсе находится в привилегированном положении, поскольку законодатель наделяет субъектов доказывания по уголовным делам наиболее широкими возможностями получения знания о преступлении. В связи с этим неопровержимой преюдиция может быть лишь внутри отрасли. Независимо от мнений и сомнений следователя, дознавателя, прокурора, судьи, каждый из них должен принимать без дополнительной проверки обстоятельства, установленные вступившим в законную силу приговором суда по другому уголовному делу, рассмотренному в общем порядке с представлением и исследованием в судебном заседании всей совокупности доказательств. Именно внутри уголовного процесса нужно вести речь о преодолении преюдиции путем возобновления производства по уголовным делам, оконченным приговором, с которым связано применение рассматриваемого института. Ввиду равных возможностей для доказывания в уголовных производствах невозможно проигнорировать в одном результаты другого, чего нельзя сказать о результатах рассмотрения административных, гражданских, семейных и других дел.

⁷ Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н. В. Жогин. Изд. 2-е, испр. и доп. М., 1973. С. 360.

Особенности правил доказывания в иных, помимо уголовного, видах судопроизводства свидетельствуют о недостатках неопровержимой межотраслевой преюдиции. Собственно говоря, практика дает немало примеров такого понимания ст. 90 УПК РФ. Ее неприменяемость в конкретных уголовных делах судьи аргументируют именно цитатой из постановления Конституционного Суда РФ № 30-П об особенностях предмета исследования в разных видах судопроизводства и обусловленной этими правилами спецификой доказывания. Приведем пример.

Приговором Белгородского районного суда Белгородской области от 25 апреля 2018 г. П. осужден по ч. 4 ст. 159 УК РФ за совершение мошенничества группой лиц по предварительному сговору. В апелляционной жалобе защитник просил отменить данный приговор, указывая на ряд нарушений, допущенных судом первой инстанции при его постановлении, в том числе на то, что факт передачи денежных средств П. от продажи квартиры потерпевшей опровергнут решением суда, принятым по гражданскому делу и имеющим преюдициальное значение. Оставляя жалобу без удовлетворения, апелляционная инстанция Белгородского областного суда в апелляционном определении указала, что приведенное утверждение защитника необоснованно и подлежит отклонению, поскольку «как признание, так и отрицание преюдициального значения окончательных судебных решений не может быть абсолютным и имеет определенные, установленные процессуальным законом пределы. Пределы действия преюдициальности судебного решения объективно определяются тем, что установленные судом в рамках его предмета рассмотрения по делу факты в их правовой сущности могут иметь иное значение в качестве элемента предмета доказывания по другому делу, поскольку предметы доказывания в разных видах судопроизводства не совпадают, а суды в их исследовании ограничены своей компетенцией в рамках конкретного вида судопроизводства... Поскольку в уголовном судопроизводстве решается вопрос о виновности лица в совершении преступления и о его уголовном наказании, при этом уголовно-правовая квалификация действий (бездействия) лица определяется исключительно в рамках процедур, предусмотренных уголовно-процессуальным законом, и не может устанавливаться в иных видах судопроизводства, суд апелляционной инстанции оставляет без удовлетворения утверждения защитника о необходимости принятия без дополнительной проверки выводов, содержащихся в решении суда, принятом по гражданскому делу»⁸.

В ходе изучения судебной практики были выявлены и другие аналогичные решения вопроса о неприменении ст. 90 УПК РФ⁹. Из этого следует вывод об общей тенденции действия правила о признании без дополнительной проверки обстоятельств, установленных в ходе гражданского, арбитражного или административного судопроизводства, в судопроизводстве уголовном: преюдициальность таких обстоятельств обычно признается в случае, если они не противоречат той картине про-

⁸ Уголовное дело № 1-3/2018 // Архив Белгородского районного суда Белгородской области.

⁹ К примеру, дело № 3/8-44/17 // Архив Центрального районного суда г. Воронежа. Есть описание подобных процессуальных ситуаций и в научных публикациях, например см.: *Потетин В. А.* Как следователю преодолеть преюдициальное значение судебных актов, принятых вне уголовного судопроизводства // Рос. следователь. 2017. № 22. С. 27–30.

исшествия, которая «написана» красками уголовно-процессуальных доказательств. В этих случаях противоречие между преюдицией и оценкой доказательств по внутреннему убеждению разрешается в пользу последнего. Преюдиция как объективное установление на практике применяется субъективно.

Анализ судебной практики позволил выявить некоторые ошибки в применении ст. 90 УПК РФ.

Суды необоснованно расширяют сферу применения данной нормы, распространяя ее на промежуточные решения, принятые в период досудебного производства.

Так, Х. в порядке ст. 125 УПК РФ обратился в Коминтерновский районный суд г. Воронежа с жалобой, в которой просил отменить как незаконное и необоснованное постановление заместителя прокурора Коминтерновского района г. Воронежа об отмене постановления дознавателя Коминтерновского РОСП г. Воронежа и о возбуждении в отношении Х. уголовного дела. Постановлением Коминтерновского суда в удовлетворении жалобы было отказано, поскольку состоявшимся ранее и вступившим в законную силу постановлением того же суда Х. было отказано в удовлетворении аналогичной жалобы. Воронежский областной суд в апелляционном постановлении от 7 февраля 2017 г. № 22К-226/2017 указал на признание ранее вынесенным судебным решением указанного постановления заместителя прокурора законным и обоснованным и отсутствие оснований для его отмены. А это обстоятельство, по мнению суда апелляционной инстанции, согласно положениям ст. 90 УПК РФ, имеет преюдициальное значение и не требует дополнительной проверки¹⁰.

Опишем еще одну ситуацию.

28 августа 2015 г. в отношении С1 и С2 было возбуждено уголовное дело постановлением руководителя Бутурлиновского межрайонного следственного отдела СУСК РФ по Воронежской области. Данное постановление было обжаловано С1 в Бутурлиновский районный суд Воронежской области в порядке ст. 125 УПК РФ. Суд в удовлетворении жалобы отказал своим постановлением от 8 сентября 2015 г. Затем это же постановление о возбуждении уголовного дела было обжаловано С2 в Ленинский районный суд г. Воронежа, который постановлением от 7 июля 2016 г. производство по жалобе прекратил. Свое решение суд мотивировал тем, что жалоба С2 аналогична жалобе С1, а последняя уже рассматривалась Бутурлиновским районным судом и его постановлением оставлена без удовлетворения, в связи с чем, в силу ст. 90 УПК РФ, отсутствуют основания для судебной проверки обжалуемого С2 процессуального решения. Воронежский областной суд постановлением № 22К-1792/2016 от 6 сентября 2016 г. удовлетворил апелляционную жалобу С2 на данное решение, поскольку с жалобой на постановление о возбуждении уголовного дела обратилось другое лицо, доводы которого подлежали проверке; ссылка на аналогичность содержания жалоб С1 и С2 правового значения не имеет. Однако при этом суд указал(!), что по «смыслу закона, постановление суда об отказе в удовлетворении жалобы на постановление о возбуждении уголовного дела может иметь преюдициальное значение только при рассмотрении аналогичной жалобы того же лица»¹¹.

¹⁰ Дело № 3/10-168/16 // Архив Коминтерновского районного суда г. Воронежа.

¹¹ Дело № 3/10-161/16 // Архив Ленинского районного суда г. Воронежа.

В приведенных примерах суд ссылается на преюдициальность юридической оценки законности и обоснованности обжалованного постановления, в то время как преюдициально установленными могут быть исключительно обстоятельства какого-либо события.

Возвращаясь к исследуемому вопросу, вновь обратимся к содержанию ст. 90 УПК РФ: законодатель четко указал на преюдициальность обстоятельств, установленных приговором, за исключением тех, которые стали результатом любого из сокращенных производств, а также решением суда, принятым в рамках гражданского, арбитражного или административного судопроизводства. В связи с этим Д. В. Зотов пишет: «Очевидно, что законодатель хотел указать на все итоговые акты (приговоры и решения), принимаемые Верховным Судом, судами общей юрисдикции и арбитражными судами»¹².

Действительно, приговор является итоговым судебным решением. О других итоговых решениях по уголовным делам законодатель в данном случае не упоминает. Сам УПК РФ понимает их как приговоры, иные решения суда, вынесенные в ходе судебного разбирательства, которыми уголовное дело разрешается по существу (п. 53.2 ст. 5). Толкуя данную норму, Верховный Суд РФ еще больше расширяет ее содержание, указывая на определения или постановления суда, вынесением которых завершено производство по уголовному делу в отношении конкретного лица, как на итоговое¹³. Такое понимание вполне можно назвать обоснованным, поскольку в данных актах отражается результат процессуальной деятельности применительно к делу в целом либо применительно к конкретному подозреваемому либо обвиняемому. Но для затронутой темы важны те решения, которые вынесены по итогам исследования доказательств в ходе судебного следствия. Так, выносимые по формальным основаниям постановления о прекращении уголовного дела или уголовного преследования не содержат сведений об обстоятельствах, которые могли бы образовать преюдицию в другом деле. Соответственно законодатель совершенно логично указал в ст. 90 УПК РФ именно приговор, поскольку это решение выносится от имени Российской Федерации и основывается на непосредственно исследованных судом в судебном заседании доказательствах.

О преюдициальности сведений, содержащихся в промежуточных судебных решениях, недопустимо вести речь в принципе. Как отмечает А. С. Червоткин, «основная отличительная их особенность заключается в том, что в них не содержится окончательных выводов суда о достаточности доказательств, о виновности лица, о квалификации его действий,

¹² Зотов Д. В. Указ. соч. С. 167.

¹³ См. п. 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 ноября 2012 г. № 26 (в ред. от 01.12.2015) «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

о назначении ему наказания либо об освобождении от него»¹⁴. Именно вывод суда о достаточности доказательств для того, чтобы считать те или иные обстоятельства установленными, дает возможность назвать их преюдициальными. Промежуточные решения имеют другое предназначение и другие основания для их вынесения, не сопоставимые с институтом преюдиции.

Под решением суда, принятым в рамках гражданского, арбитражного или административного судопроизводства, в ст. 90 УПК РФ понимается также решение, которым дело разрешено по существу. Конституционный Суд РФ в «профильном» постановлении № 30-П неоднократно подчеркивает преюдициальную силу исключительно таких решений (п. 3.3, резолютивная часть).

Суды считают преюдициально установленными обстоятельства, содержащиеся в постановлениях по делам об административных правонарушениях.

Так, приговором Свердловского районного суда г. Белгорода от 26 марта 2019 г. Л. был признан невиновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 3, ст. 30, п. «а», «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ в связи с отсутствием в деянии состава преступления. Среди представленных в судебном следствии доказательств имеются противоречащие друг другу протокол личного досмотра Л., проведенного 15 февраля 2018 г. в период с 22:45 до 23:20 в здании УНК УМВД России по Белгородской области, и постановление мирового судьи от 16 февраля 2018 г., которым Л. признан виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного ст. 20.20 КоАП РФ – невыполнение 15 февраля 2018 г. около 22:40 на улице у жилого дома законных требований сотрудника полиции о прохождении медицинского освидетельствования на состояние опьянения. Суд сослался на преюдициальное значение обстоятельств, установленных постановлением мирового судьи по делу об административном правонарушении, разрешая данное противоречие и отвергая протокол досмотра и свидетельские показания сотрудников УНК, его проводивших. По результатам апелляционного пересмотра данный приговор был оставлен без изменений апелляционным определением Белгородского областного суда от 22 мая 2019 г.¹⁵

Законодатель в ст. 90 УПК РФ указывает на преюдициальность обстоятельств, установленных решением суда, принятым в порядке административного судопроизводства. Административное судопроизводство и производство по делам об административных правонарушениях – не тождественные правовые явления, хотя, бесспорно, родственные, объединяемые родовым понятием «административный процесс». Последний, как отмечают Н. М. Конин и Е. И. Моторина, состоит из множества видов процесса, которые включают ряд производств, отличающихся друг от друга характером дел и регламентируемых специальными административно-процессуальными нормами. Его видам являются, в том числе, админи-

¹⁴ Червоткин А. С. Промежуточные судебные решения в уголовном судопроизводстве. М., 2018. С. 13.

¹⁵ Уголовное дело № 1-8/2019 // Архив Свердловского районного суда г. Белгорода.

стративно-юрисдикционный процесс, к которому относится производство по делам об административных правонарушениях, и административное судопроизводство¹⁶. В свою очередь содержанием административного судопроизводства является разрешение в судебном порядке споров о нарушенных субъективных публичных правах, свободах и интересах¹⁷. В ст. 90 УПК РФ законодатель очертил границы применения преюдиции решениями, принимаемыми в рамках уголовного, гражданского, арбитражного или административного судопроизводства. Производство по делам об административных правонарушениях к указанным категориям судопроизводства не относится.

В связи с этим, по меньшей мере, странно выглядит законопроект № 791911-7 «О внесении изменения в статью 90 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации», согласно которому предлагается закрепить в качестве исключения из общей формулы преюдиции обстоятельства, установленные постановлением, принятым в соответствии с законодательством об административных правонарушениях¹⁸. Более того, согласно пояснительной записке к законопроекту, необходимость данных изменений объясняется негативной оценкой со стороны его автора статей Особенной части УК РФ, закрепляющих составы преступлений с так называемой административной преюдицией.

Термин «административная преюдиция» используется в связи с конструкцией отдельных составов преступлений – ст. 116.1, 151.1, 157, 158.1 и другие статьи УК РФ. Данные составы в качестве условия наступления уголовной ответственности предусматривают привлечение лица к административной ответственности и назначение соответствующего наказания. Административное наказание, которому подвергнуто лицо, является элементом объективной стороны этих составов преступлений¹⁹. Об использовании обстоятельств происшествия, установленных постановлением об административном правонарушении, речь не идет. Юридическое значение имеет только тот факт, что подозреваемый либо обвиняемый подвергнут административно-деликтному преследованию за определенное административное правонарушение. Соответственно в том понимании, которое традиционно придается термину «преюдиция», данное его использование является некорректным, хотя словосочетание «административная преюдиция» прочно вошло в юридический лексикон, в том числе высших судебных органов. Так, Конституционный Суд РФ указывает на правомочность законодателя использовать институт уголов-

¹⁶ См.: *Конин Н. М., Маторина Е. И.* Административное право : учеб. для бакалавриата и специалитета. 6-е изд., перераб. и доп. М., 2019. С. 144.

¹⁷ См.: *Общее административное право : учебник : в 2 ч. Ч. 2 : Административно-деликтное право (КоАП РФ). Административное судопроизводство (КАС РФ) / под ред. Ю. Н. Старилова.* 2-е изд., пересмотр. и доп. Воронеж, 2017. С. 147.

¹⁸ URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/791911-7> (дата обращения: 18.10.2020).

¹⁹ См.: *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации : в 4 т. (постатейный) / А. В. Бриллиантов [и др.] ; отв. ред. В. М. Лебедев.* М., 2017. Т. 3 : *Особенная часть. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».*

ной ответственности, когда противоправное деяние совершается лицом, имеющим специальную административную наказанность, используя в указанных целях так называемые составы преступлений с административной преюдицией²⁰.

Судом придана преюдициальная сила доказательству, содержание которого отражено в протоколе судебного заседания по рассмотрению другого уголовного дела.

Приговором мирового судьи судебного участка № 2 Новооскольского района Белгородской области от 26 мая 2015 г. было разрешено по существу уголовное дело частного обвинения в отношении А. (частный обвинитель У.). В описательно-мотивировочной части приговора мировой судья привела содержание показаний свидетеля, которая за давностью времени не смогла описать все обстоятельства произошедшего. Далее в приговоре со ссылкой на противоречия этих показаний указано об оглашении протокола судебного заседания от 23 января 2015 г. по уголовному делу частного обвинения в отношении У. (частный обвинитель А.) в части показаний этого же свидетеля. Мировым судьей отмечено, что «учитывая давность происшествия и преклонный возраст свидетеля, суд признает ее показания, данные в судебном заседании 23 января 2015 г., правдивыми, поскольку даны непосредственно после происшествия, и берет их в основу приговора в совокупности с другими доказательствами по делу согласно ст. 90 УПК РФ». Приведенный приговор отменен в кассационном порядке постановлением президиума Белгородского областного суда от 10 ноября 2015 г. № 4У-635/2015, в том числе в связи с тем, что «в приговоре судом придана преюдициальная сила протоколу судебного заседания, что в корне противоречит ст. 90 УПК РФ, раскрывающей объем и содержание понятия “преюдиция”»²¹.

Действительно, законодатель говорит о преюдициальности обстоятельств, установленных приговором. Использование в таком качестве отдельных сведений об этих обстоятельствах (отдельных доказательств) недопустимо, поскольку разрешение уголовного дела по существу предполагает оценку всей совокупности доказательств. Суд приходит к выводу об обстоятельствах преступления именно через систему взаимоподтверждающих, непротиворечивых, достоверных, относимых, допустимых сведений, облеченных в процессуальную форму.

Подводя итог анализу применения правила о преюдиции в уголовном процессе, сделаем некоторые выводы. Во-первых, законодательная модель неопровержимой межотраслевой преюдиции на практике реализуется фактически по усмотрению следователя, дознавателя, судьи, осо-

²⁰ По делу о проверке конституционности положений статьи 212.1 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина И. И. Дадина : постановление Конституционного Суда РФ от 10 февраля 2017 г. № 2-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2017. № 2. См. также: Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Авраменко Владимира Николаевича на нарушение его конституционных прав статьей 264.1 Уголовного кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ от 27 июня 2017 г. № 1410-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²¹ Уголовное дело № 1-14/2015 // Архив судебного участка № 2 Новооскольского района Белгородской области.

бенно когда речь идет о признании без дополнительной проверки обстоятельств, установленных решением суда, которое было принято по итогам иных видов судопроизводства, помимо уголовного. Преюдициальность таких обстоятельств обычно признается в случае, если они не противоречат фактам, установленным по уголовному делу. В этих случаях противоречие между преюдицией и оценкой доказательств по внутреннему убеждению разрешается в пользу последнего. Причиной тому являются разные механизмы доказывания в разных видах судопроизводств. Полагаем, что практика в данном случае обоснованно не признает неопровержимость межотраслевой преюдиции. Наиболее широкими возможностями получения сведений о событии преступления обладают субъекты доказывания по уголовным делам, в связи с чем преюдиция может быть неопровержимой лишь внутри отрасли. В свою очередь, это обуславливает потребность в изменении текста ст. 90 УПК РФ.

Во-вторых, анализ судебной практики показал, что применение ст. 90 УПК РФ не свободно от ошибок. Суды расширяли сферу применения данной нормы, распространяя ее на промежуточные решения, принятые в период досудебного производства, и ссылались на преюдициальность юридической оценки законности и обоснованности промежуточного решения, хотя преюдициально установленными могут быть исключительно обстоятельства какого-либо события. Суды оценивали как преюдициально установленные обстоятельства, содержащиеся в постановлениях по делам об административных правонарушениях. Доказательству, содержание которого отражено в протоколе судебного заседания по рассмотрению другого уголовного дела, придана преюдициальная сила. Думается, эти ошибки связаны со сложностью понимания сущности рассматриваемого института, с необходимостью иметь глубокие теоретико-правовые знания. Невнимательное отношение к тонкостям юридической конструкции в данном случае является причиной расширительного или неверного толкования правила о преюдиции.

Воронежский государственный университет

Стародубова Г. В., кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой уголовного процесса

E-mail: gv_starodubova@mail.ru

Voronezh State University

Starodubova G. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Head of the Criminal Process Department

E-mail: gv_starodubova@mail.ru

ПРИНУЖДЕНИЕ В СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

В. Ю. Стельмах

Уральский юридический институт МВД Российской Федерации

Поступила в редакцию 25 марта 2020 г.

Аннотация: анализируется возможность применения мер принуждения в стадии возбуждения уголовного дела. Аргументируется недопустимость производства до возбуждения уголовного дела следственных действий, за исключением тех, которые прямо разрешены уголовно-процессуальным законом. Констатируется также невозможность применения мер уголовно-процессуального принуждения. Приводятся доводы в пользу допустимости применения дисциплинарных, административных и уголовно-правовых мер принуждения.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, возбуждение уголовного дела, процессуальное принуждение, административная ответственность, уголовная ответственность.

Abstract: the article analyzes the possibility of using coercive measures at the stage of criminal proceedings. The inadmissibility of proceedings prior to the initiation of criminal proceedings is argued, with the exception of those expressly authorized by criminal procedure law. It is also stated that it is impossible to use measures of criminal procedure. At the same time, arguments are made in favour of the admissibility of disciplinary, administrative and criminal coercive measures.

Key words: criminal proceedings, initiation of legal proceedings, procedural coercion, administrative responsibility, criminal liability.

2021. № 1
Российский уголовный процесс имеет стадию возбуждения уголовного дела, выполняющую роль фильтра, отделяющего преступные события от непроступных. Основной целью стадии возбуждения уголовного дела является установление оснований для возбуждения дела, т. е. достаточных данных, указывающих на наличие признаков состава преступления¹.

268
Поскольку стадия возбуждения уголовного дела не может подменять собой полноценного расследования, она носит весьма краткосрочный характер (хотя в последнее время ее продолжительность с учетом возможных продлений сравнивалась с дознанием в общей форме и стала превышать срок дознания в сокращенной форме) и располагает ограниченным арсеналом средств доказывания. В стадии возбуждения уголовного дела могут производиться не все следственные действия, а лишь те, которые прямо перечислены в уголовно-процессуальном законе. Следует отметить, что и этот перечень неуклонно расширяется законодателем, но при этом представляется недопустимым его увеличение на уровне толко-

¹ См.: Марковичева Е. В., Васюков В. Ф. Проблемные вопросы возбуждения уголовных дел на современном этапе. М., 2016. С. 12.

вания закона, как это иногда происходит в практической деятельности, когда до возбуждения уголовного дела осуществляется выемка на основании того, что в ст. 144 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ) закреплена возможность изъятия предметов и документов «в порядке, предусмотренном УПК РФ». Необходимо согласиться с авторами, полагающими, что аналогия закона в данном случае недопустима², поскольку в результате ее применения происходит расширение принудительных мер, что противоречит общетеоретическим представлениям о границах аналогии уголовно-процессуального закона.

Одной из заметных отличительных особенностей стадии возбуждения уголовного дела является невозможность применения мер уголовно-процессуального принуждения. Это обусловлено самой природой рассматриваемой стадии. Поскольку до возбуждения дела само событие преступления считается неустановленным, меры процессуального принуждения не должны применяться.

Вместе с тем говорить о полном запрете принуждения в стадии возбуждения уголовного дела не приходится. Необходимость принуждения в этой стадии, как ни парадоксально, обусловлена также ее характером и предназначением. Выявление признаков преступления осуществляется в рамках познавательных процессов, которые, в свою очередь, организационно оформляются в различные действия. З. З. Зинатуллин обоснованно отмечает, что в стадии возбуждения уголовного дела «осуществляется познавательная деятельность, в ходе которой предусмотренным законом способом получают фактические данные, используемые для обоснования доказываемого положения. Такая деятельность полностью подпадает под признаки доказывания как познания, осуществляемого в форме, предусмотренной уголовно-процессуальным законом, а ее результаты, то есть полученные фактические данные, обладают нормативными признаками доказательства»³. Без надлежащей проверки сообщения невозможно принять законное решение о возбуждении уголовного дела, и допущенные на данном этапе нарушения могут повлечь существенные ограничения конституционных прав граждан⁴.

Нельзя согласиться с утверждением, согласно которому в стадии возбуждения уголовного дела (т. е. в рамках доследственной проверки) все действия проводятся исключительно добровольно. Во-первых, проверка сообщения о преступлении является публично-правовой деятельностью, по результатам которой принимается решение о возбуждении уголовного дела и тем самым запускается механизм полномасштабного осуществления уголовно-процессуальной деятельности. Во-вторых, поскольку

² См.: *Азаренок Н. В.* Особенности процессуального оформления добровольной выдачи предметов (документов) в стадии возбуждения уголовного дела // *Уголовное право.* 2018. № 3. С. 112–113.

³ *Зинатуллин З. З.* Избранные труды : в 2 т. СПб., 2012. Т. 2. С. 57.

⁴ См.: *Варнаевский Д. А.* Способы проверки сообщения о преступлении // *Рос. следователь.* 2017. № 13. С. 7.

преступление является общественно опасным и запрещенным законом деянием, установление его обстоятельств не может не вызывать противодействия лиц, причастных к его совершению. В подобной ситуации проведение действий по установлению оснований для возбуждения уголовного дела исключительно на добровольных началах противоречит принципу публичности уголовного процесса и задачам стадии возбуждения уголовного дела. Таким образом, получение сведений, необходимых для принятия ключевого процессуального решения, ставится в зависимость от усмотрения конкретных лиц, а заинтересованные лица получают возможность блокировать и получение сведений, и тем самым – принятие решения о возбуждении уголовного дела.

Нельзя не заметить, что полная добровольность проводимых в стадии возбуждения уголовного дела действий противоречит современным тенденциям развития данной стадии. Законодатель, последовательно увеличивая сроки рассматриваемой стадии и наращивая количество допускаемых следственных и иных процессуальных действий, явно стремится придать стадии возбуждения уголовного дела задачу не только установления факта преступления как такового, но и выявления определенных обстоятельств совершения преступного деяния.

Исходя из этого, правоприменитель в стадии возбуждения уголовного дела вынужден прибегать к принуждению. Возникает парадоксальная ситуация: при объективной необходимости принуждения ни одна уголовно-процессуальная принудительная мера в стадии возбуждения уголовного дела не предусмотрена. Это следует как из отсутствия в рассматриваемой стадии процессуального статуса у участвующих лиц, так и из того, что формулировки уголовно-процессуального закона прямо и однозначно устанавливают возможность применения процессуальных мер принуждения только после возбуждения дела.

Можно согласиться с невозможностью применения таких мер процессуального принуждения, как юридическое (уголовно-процессуальное) задержание подозреваемого, избрание мер пресечения, привод, временное отстранение от должности, наложение ареста на имущество. Применительно к этим мерам проблема намного глубже формального отсутствия процессуального статуса у субъектов, в отношении которых планируется избрать ту или иную меру. Невозможность применения названных мер обуславливается самой природой стадии возбуждения уголовного дела. Поскольку до принятия решения о возбуждении дела само преступное событие считается неустановленным и юридически неподтвержденным, невозможно говорить о придании кому бы то ни было процессуальных статусов, детерминированных фактическим отношением лица к преступному деянию. Соответственно, недопустимо подвергать тех или иных лиц ограничениям, вытекающим из данных статусов. Изменение данного подхода невозможно без коренной корректировки научных воззрений на стадию возбуждения уголовного дела.

Вместе с тем очевидна необходимость применения принудительных мер, напрямую не связанных с наличием у лица процессуального статусу-

са. Такие меры направлены на выявление преступления как такового, как факта реальной действительности.

Выход из данной ситуации состоит в использовании так называемого непроцессуального принуждения. Отметим, что в настоящей статье не будет исследоваться вопрос законности и фактического задержания, поскольку он представляет отдельную тему для изучения. Кроме того, в статье планируется сосредоточить внимание на деятельности следователя (дознателя), осуществляющего процессуальные действия в рамках доследственной проверки.

Необходимо сразу уточнить используемую терминологию. Непроцессуальное принуждение в рассматриваемом контексте – это совокупность принудительных мер и механизмов, предусмотренных не уголовно-процессуальным законом, а иными законодательными актами. Непроцессуальное принуждение – это не произвол со стороны правоприменителя, не совершение им незаконных действий, а применение разрешенных законом принудительных мер. В этом смысле непроцессуальное принуждение по сфере отраслевого использования шире процессуального. Оно включает в себя те механизмы, право на применение которых принадлежит соответствующему субъекту в силу его государственно-властного статуса, который охватывает полномочия не только в сфере уголовного судопроизводства, но и в других законодательно регламентированных сферах деятельности⁵.

Принуждение включает в себя два обязательных элемента: обязанности субъекта и ответственность за их неисполнение. Отсутствие хотя бы одного из этих элементов делает механизм принуждения бездействующим.

Системный анализ законодательных актов позволяет выделить следующие виды непроцессуального принуждения, применение которых допустимо в стадии возбуждения уголовного дела.

Первый вид принуждения – это административно-правовые меры. В этом случае права правоприменительных органов, действующих в стадии возбуждения уголовного дела, соответствующие им обязанности других субъектов и меры ответственности за неисполнение этих обязанностей предусмотрены в законах, отнесенных к отрасли административного права. К таким законам, в частности, относятся Федеральный закон «О полиции» и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

Федеральный закон «О полиции» регламентирует основные аспекты деятельности данного органа исполнительной власти и в силу этого имеет административно-правовую природу. Данный закон содержит общие, универсальные права полиции, реализуемые в любых сферах общественной деятельности, в частности вызывать в полицию граждан и должностных лиц; запрашивать и получать на безвозмездной основе сведения,

⁵ См.: Булатов Б. Б. Государственное принуждение в уголовном судопроизводстве : дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2003. С. 8.

справки, документы или их копии, иную информацию, в том числе персональные данные граждан; беспрепятственно посещать государственные и муниципальные органы, общественные объединения и организации, знакомиться с необходимыми документами и материалами; доставлять граждан в служебные помещения полиции; производить исследования и экспертизы объектов, истребовать для проведения экспертиз организаций независимо от форм собственности предоставление образцов и каталогов своей продукции, техническую и технологическую документацию и другие информационные материалы; производить осмотр транспортных средств и грузов; проверять места хранения, торговли, коллекционирования и экспонирования оружия, основных частей огнестрельного оружия (ч. 1 ст. 13 Федерального закона «О полиции»).

Нет каких-либо оснований ограничивать возможность применения положений данного закона сотрудниками полиции в стадии возбуждения уголовного дела, т. е. при проверке сообщений о преступлениях. Соответственно, корреспондируемые правами правоприменительного органа обязанности возникают у субъектов, не обязательно обладающих статусом участника уголовного судопроизводства.

КоАП РФ предусматривает административную ответственность за те или иные деяния, препятствующие осуществлению своих прав сотрудниками правоохранительных органов. Так, в ст. 17.7 КоАП РФ установлена ответственность за умышленное невыполнение законных требований следователя, дознавателя. Примечательно, что закон не говорит, что полномочия следователя и дознавателя возникают только в связи с производством по уголовному делу, что означает возможность распространения положений настоящей нормы КоАП РФ на доследственную проверку. Соответственно, если следователь либо дознаватель системы МВД России осуществляет свои процессуальные полномочия, реализуя права, предоставленные ему как сотруднику органов внутренних дел, ответственность соответствующих лиц за неисполнение требований следователя (дознавателя), вытекающих из ст. 13 Федерального закона «О полиции», может наступать по ст. 17.7 КоАП РФ.

Второй вид принуждения, применяемого в стадии возбуждения уголовного дела – это меры дисциплинарного характера. В ходе доследственной проверки субъект ее проведения обращается к различным органам, имеющим иерархическую внутреннюю структуру и при этом выступающим частью государственно-правового механизма. Очевидно, что в случае неисполнения работниками этих органов законных требований должностного лица, производящего доследственную проверку, последний вправе сообщить о факте неисполнения руководству субъекта, не выполнившего требование.

Данный вид принуждения особенно актуален для субъектов, обязанных исполнять те или иные поручения следователей и дознавателей, например для сотрудников экспертно-криминалистических подразделений органов внутренних дел, которые обязаны производить не только судебные экспертизы, но и исследования в порядке исполнения служебного

задания. За неполное, некачественное или несвоевременное проведение исследования не предусмотрено ни уголовной, ни административной ответственности, однако лицо, проводившее исследование, может быть привлечено к дисциплинарной ответственности за ненадлежащее исполнение своих прямых служебных обязанностей.

Следует учитывать, что требования должностного лица, проводящего доследственную проверку, должны соответствовать закону. Так, если изъятие определенных объектов допустимо только по судебному решению, это правило нельзя обойти, требуя предоставления объектов до возбуждения уголовного дела без решения суда, со ссылкой на то, что в ходе доследственной проверки получение судебного решения не предусмотрено уголовно-процессуальным законом. Такие аргументы нарушают причину и следствие. Закон, предусматривая необходимость получения судебного разрешения на изъятие того или иного объекта, исходит не из стадии уголовного судопроизводства, в которой происходит изъятие, а из содержания получаемых сведений. Исходя из этого, запрет получения той или иной информации без решения суда вызывается ее содержательными характеристиками и является универсальным, не зависящим ни от стадии уголовного судопроизводства, ни от наименования конкретного процессуального действия, посредством проведения которого осуществляется изъятие. Следовательно, требование предоставления подобных объектов без судебного решения, под угрозой привлечения за неисполнение этого требования к дисциплинарной ответственности, не основано на законе. Субъект, в распоряжении которого находятся объекты, в случае их передачи без судебного решения совершит правонарушение, а при некоторых условиях – даже уголовное преступление.

Третий вид принуждения, допускаемого в стадии возбуждения уголовного дела – это уголовная ответственность. Будучи самым строгим видом юридической ответственности, уголовная ответственность наступает только за деяния, прямо предусмотренные единственным нормативным актом – Уголовным кодексом Российской Федерации (далее – УК РФ). Запрещена аналогия уголовного закона, т. е. распространение ответственности на действия, сходные с запрещенными нормой УК РФ, но не включенными в объективную сторону данного состава преступления.

В настоящее время наиболее очевидной нормой, устанавливающей ответственность за действия в стадии возбуждения уголовного дела, является ст. 307 УК РФ. Объективной стороной предусмотренного ею состава преступления является дача заведомо ложных показаний и дача заведомо ложного заключения эксперта в досудебном производстве. Формулировка объективной стороны скорректирована, и теперь уголовный закон в качестве времени совершения преступления называет «досудебное производство». Данное понятие является уголовно-процессуальным, что обуславливает необходимость интерпретации нормы уголовного закона через уголовно-процессуальный понятийно-категориальный аппарат.

Соответственно возникает вопрос, возможно ли в настоящее время привлечение лица к уголовной ответственности за сообщение заведомо

ложных сведений в ходе дачи объяснений. Представляется, что это невозможно, и измененная редакция ст. 307 УК РФ не распространяет свое действие на объяснения.

Как известно, досудебное производство в современном российском уголовном процессе включает в себя две стадии – возбуждение уголовного дела и предварительное расследование. При этом судебная экспертиза в силу прямого указания закона может быть назначена и произведена до возбуждения уголовного дела. Это означает, что рассматриваемое следственное действие может производиться как в стадии возбуждения уголовного дела, так и в стадии предварительного расследования. При этом очевидно, что порядок назначения и производства экспертизы должен быть одинаковым, поскольку в противном случае доказательственное значение экспертного заключения будет отличаться, что противоречит основополагающим правилам доказывания. Кроме того, процессуальный статус эксперта как участника уголовного судопроизводства приобретает лицо после поручения ему производства экспертизы. Соответственно, и до возбуждения уголовного дела, и после его возбуждения, лицо производит судебную экспертизу, обладая статусом эксперта. Объем полномочий и обязанностей эксперта не должен зависеть от того, назначена экспертиза до или после возбуждения уголовного дела. Соответственно эксперт подлежит уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения независимо от того, производилась экспертиза до или после возбуждения уголовного дела. Это и фиксирует обновленная редакция ст. 307 УК РФ.

Вместе с тем показания – это сведения, сообщаемые лицом на допросе в процессуальном статусе свидетеля, потерпевшего, обвиняемого, подозреваемого, эксперта либо специалиста, или же в ходе очной ставки, являющейся разновидностью допроса. Производство допроса допускается только после возбуждения уголовного дела. Кроме того, придание лицу процессуального статуса свидетеля, потерпевшего, обвиняемого и подозреваемого возможно также исключительно после возбуждения дела. Исходя из этого, показания в процессуальном понимании этого термина в досудебном производстве могут быть получены лишь в стадии предварительного расследования.

Таким образом, ст. 307 УК РФ устанавливает уголовную ответственность за различные действия – дачу заведомо ложных показаний и заведомо ложного экспертного заключения в досудебном производстве, однако сами указанные действия могут производиться на различных стадиях досудебного производства. Производство экспертизы возможно в стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования, а дача показаний (т. е. допросы) – только в стадии предварительного расследования. Эти особенности следует учитывать при решении вопроса о привлечении лица к уголовной ответственности.

Кроме того, существуют особенности возникновения уголовной ответственности ряда субъектов, относящихся к должностным лицам. Так, если эксперт – криминалист органов внутренних дел, проводя до возбуж-

дения уголовного дела исследование, заведомо неверно определит обстоятельства и даст заведомо ложные ответы на поставленные вопросы, что повлечет принятие незаконного решения о возбуждении уголовного дела или об отказе в возбуждении уголовного дела, привлечение данного сотрудника по ст. 307 УК РФ невозможно. Вместе с тем представляется, что имеются основания для привлечения лица к уголовной ответственности за должностное преступление. В зависимости от обстоятельств дела в действиях лица могут усматриваться: злоупотребление должностными полномочиями, превышение должностных полномочий, должностной подлог либо должностная халатность.

*Уральский юридический институт
Министерства внутренних дел Российской
Федерации*

*Стельмах В. Ю., кандидат юридических наук,
доцент, профессор кафедры уголовного процесса*

E-mail: vlstelmah@mail.ru

Ural Legal Institute of the Russian Ministry of Internal Affairs

*Stelmakh V. Yu., Candidate of Legal Sciences,
Associate Professor, Professor of the Criminal Process Department*

E-mail: vlstelmah@mail.ru

СПОСОБЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ СОСТЯЗАТЕЛЬНОГО УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА НА ДОСУДЕБНОЙ СТАДИИ

В. М. Зенцова

*Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики» (г. Москва)*

Поступила в редакцию 9 марта 2020 г.

Аннотация: на досудебной стадии уголовного процесса права стороны защиты на справедливый, состязательный уголовный процесс реализуются в наименьшей степени. Правовое неравенство заключается, прежде всего, в том, что адвокат лишен процессуальной возможности самостоятельно собирать доказательства по уголовному делу. В статье рассматриваются пути разрешения указанной проблемы благодаря введению института следственных судей и право адвоката для целей защиты вести адвокатское расследование.

Ключевые слова: уголовный процесс, доказательства защиты, принцип состязательности, благоприятствование защите, адвокат, следственный судья.

Abstract: at the pre-trial stage of criminal proceedings, the rights of the defence to a fair, adversarial criminal trial are implemented to the least extent. Legal inequality is primarily due to the fact that an advocate is deprived of the procedural possibility to independently collect evidence in a criminal case. The current article deals with the ways of resolving this problematic issue through the introduction of the institution of investigative judges and the right of a counsel (for the defence) to submit evidence (in criminal proceedings).

Key words: criminal process, defense evidence, adversarial principle, favor defensionis, advocate, investigative judges.

Справедливое правосудие в процессуальном смысле – это состязательный процесс, в котором для стороны обвинения и стороны защиты обеспечивается равенство процессуального оружия перед независимым судом. До стадии постановления приговора судом состязательность и справедливость являются взаимопределяющими понятиями. Иными словами, при гарантированной состязательности процедур по уголовным делам они принципиально признаются справедливыми. Состязательностью, построенной на разделении процессуальных функций суда, обвинения и защиты обуславливаются и опосредуются все составляющие процессуальной справедливости в уголовном судопроизводстве.

Несмотря на то что принцип состязательности и равноправия сторон закрепляется в ч. 3 ст. 123 Конституции РФ, а также в ч. 1 ст. 15 Уголовно-процессуального кодекса РФ как распространяющийся на всё судопроизводство в целом, его действие обеспечено не на всех стадиях уголовного процесса должным образом.

Коренная причина отсутствия подлинной состязательности в уголовном процессе состоит в том, что сторона обвинения и сторона защиты находятся исходно в неравном положении, поскольку сторона обвинения поддерживается представителями публичной власти, в то время как сторона защиты – адвокатом, представителем независимой адвокатской корпорации.

В целях нивелирования объективной разницы в возможностях сторон и достижения должных состязательных начал в процедурах привлечения к уголовной ответственности наукой и законодательством об уголовном судопроизводстве разработана и закреплена система мер, аккумулирующая ряд особых процессуальных гарантий. Они направлены на выравнивание положения сторон не только через предоставление им номинально равных процессуальных прав, но и путем признания определенных преимуществ для защиты от обвинения, что и составляет содержание принципа благоприятствования защите (*favor defensionis*).

Под благоприятствованием защите, **которое не зависит от дискреции суда, а обеспечивается законом**, понимаются уголовно-процессуальные нормы и институты, «наделяющие сторону защиты дополнительными правами или освобождающие ее от обязанностей либо иным образом ставящие ее в юридически более выгодное положение по сравнению со стороной обвинения, специально сконструированные с непосредственной целью компенсации процессуального неравенства сторон при решении вопроса о виновности подсудимого»¹.

Несмотря на то что терминологически принцип благоприятствования защите в законе так и не назван, он во всех образующих его элементах имеет нормативное закрепление в уголовно-процессуальном праве. К числу необходимых его составляющих относятся:

- 1) презумпция невиновности²;
- 2) запрет использования стороной обвинения недопустимых доказательств, т. е. доказательств, полученных с нарушением закона³;
- 3) асимметрия правил о допустимости доказательств, предполагающая возможность для стороны защиты использовать недопустимые доказательства. Данное положение обусловлено тем, что основной массив доказательств по уголовному делу собирает представитель стороны обвинения, соответственно, его процессуальная ошибка, допущенная при сборе доказательств, подтверждающих невиновность лица, может служить основанием для признания таких доказательств недопустимыми. Защитник, в свою очередь, имеет право ссылаться на доказательства невиновности, полученные с нарушением закона, если данные доказательства могут благоприятно сказаться на участи подзащитного;

¹ Михеенкова М. А. Благоприятствование защите (*favor defensionis*) и его проявление в современном уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 75

² Часть 1 ст. 14 УПК РФ. Здесь и далее все ссылки на нормативно-правовые акты и судебную практику приводятся по справ.-правовой системе «Консультант-Плюс». URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 29.02.2020).

³ Статья 75 УПК РФ.

4) запрет использования преюдиции в качестве подтверждения виновности лиц, не участвовавших ранее при рассмотрении дела, по которому был вынесен преюдициальный судебный акт⁴. Это обусловлено, в частности, тем, что большинство уголовных дел рассматривается в особом порядке, без исследования доказательств. В таких процессах виновность не устанавливается – это своего рода сделка между стороной защиты и обвинения; по этой причине факты, установленные в приговоре в отношении другого лица, не могут иметь преюдициального значения для иных лиц, привлекаемых к уголовной ответственности;

5) толкование сомнений в виновности обвиняемого (подсудимого) в его пользу⁵;

6) порядок исследования доказательств, предоставляющий стороне защиты право представлять доказательства последней⁶, что позволяет ей реагировать на ранее представленные доказательства обвинения;

7) порядок прений сторон⁷;

8) право на последнее слово подсудимого⁸;

9) порядок подсчета голосов присяжных заседателей⁹, предполагающий принятие решения в пользу подсудимого, в случае если голоса разделены поровну;

10) запрет поворота к худшему при пересмотре приговора по инициативе осужденного¹⁰;

11) сроки пересмотра приговора по инициативе государственного обвинителя, потерпевшего (частного обвинителя), гражданского истца или их представителей¹¹.

Представляется интересным вопрос о соотношении принципа состязательности и равенства сторон с благоприятствованием защите. Сторонники обвинительной модели уголовного процесса могут прибегать к доводу о том, что названные принципы являются взаимоисключающими.

Цель, преследуемая принципом состязательности, заключается в предоставлении сторонам уголовного процесса равных прав, в том числе процессуальных. В свете этого принцип благоприятствования защите необходим не для создания особых привилегий, а для устранения существенного неравенства между стороной обвинения и стороной защиты.

⁴ Статья 90 УПК РФ.

⁵ См.: Часть 3 ст. 14 УПК РФ ; По делу о проверке конституционности положений п. 1, 3 ч. 1 ст. 232, ч. 4 ст. 248 и ч. 1 ст. 258 УПК РСФСР в связи с запросами Иркутского районного суда Иркутской области и Советского районного суда города Нижний Новгород : постановление Конституционного Суда РФ от 20 апреля 1999 г. № 7-П (п. 15).

⁶ Часть 2 ст. 274 УПК РФ.

⁷ Статья 292 УПК РФ.

⁸ Статья 293 УПК РФ.

⁹ Статья 343 УПК РФ.

¹⁰ Статья 389.24 УПК РФ.

¹¹ Часть 4 ст. 389.8, ст. 401.6 УПК РФ.

Принцип состязательности провозглашает право на состязательный уголовный процесс, но сам по себе еще не обеспечивает его достижения. Ввиду того, что стороны изначально неравны в своих силах, признание за ними равных прав и обязанностей не устраняет неравенство, обусловленное разным субъектным составом сторон (с одной стороны, представители публичной власти, с другой – обвиняемый и его адвокат, член профессиональной корпорации, являющейся институтом гражданского общества¹²).

Представляется, что признание необходимым правовых мер благоприятствования защите является результатом эволюционирования принципа состязательности. В то время как принцип состязательности отождествляют с равенством процессуального оружия, принцип благоприятствования защите подтверждает идею о том, что самого по себе равенства процессуального оружия недостаточно, чтобы уголовный процесс был справедливым.

Для понимания необходимости принципа благоприятствования защите следует обратиться к классическим моделям уголовного процесса и сравнению состязательных и инквизиционных процедур.

В странах романо-германского права в XVIII в. использовалась классическая модель инквизиционного уголовного процесса, для которой определяющим было доминирующее положение стороны обвинения по отношению к стороне защиты, для нее характерны следующие черты:

- 1) отправление правосудия профессиональным судьей – представителем судебной власти как разновидности власти публичной, использующей властные полномочия для преследования гражданина;
- 2) значительная роль досудебной стадии уголовного процесса и получение в этой стадии доказательств без судебного контроля;
- 3) система формальных доказательств;
- 4) применение пыток в целях получения признания (на ранних стадиях производства).

Перечисленные черты инквизиционного процесса обеспечивали стороне обвинения неоспоримые преимущества и исключали существование равенства и состязательности в уголовном процессе. Более того, вес досудебного производства в сочетании с системой формальных доказательств и пытками являлся свидетельством абсолютного господства стороны обвинения над стороной защиты.

Состязательный уголовный процесс – полная противоположность инквизиционного процесса. Поддержание в нем дополнительными правилами определенных преимущественных прав для стороны защиты (т. е. внедрение элементов принципа благоприятствования защите) является естественным процессом для современного и гуманного общества.

Так же как пытки являлись олицетворением инквизиционного процесса, элементы принципа благоприятствования защите, такие как

¹² Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации : федер. закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ (ч. 1 ст. 3).

презумпция невинности, право не свидетельствовать против себя, право на последнее слово и т. д., являются воплощением состязательного уголовного процесса, служат состязательности.

Соотношение принципов состязательности сторон и благоприятствования защите позволяет утверждать, что принцип благоприятствования защите является эволюционной надстройкой к содержанию принципа состязательности сторон, выступает как элемент его новой, более прогрессивной и гуманной формы. И именно в таком их понимании эти принципы закреплены в нормах Конституции и Уголовно-процессуального кодекса РФ как действующие на всех стадиях уголовного судопроизводства.

Однако на досудебной стадии уголовного процесса это оказывается не реализуемым, поскольку состязательность для сторон обвинения и защиты обусловлена появлением в процессе независимого арбитра – судьи.

Разумеется, фигура судьи возникает на досудебной стадии, но лишь в отдельные моменты процесса, например при избрании меры пресечения или для дачи разрешения на проведение следственных действий, связанных с ограничением конституционных прав. В остальных случаях уголовный процесс на досудебной стадии обнаруживает классические признаки инквизиционного (розыскного) процесса.

Состязательность на досудебной стадии уголовного процесса оказывается невозможной по причинам институционально-организационного характера: здесь нет независимого представителя публичной власти, обеспечивающего процессуальное равноправие стороны обвинения и стороны защиты.

Адвокат-защитник правомочен обратиться в суд в порядке ст. 125 УПК РФ с жалобой на действия лица, проводящего расследование по уголовному делу. Однако, во-первых, это будет не оперативно. Во-вторых, не эффективно, поскольку суд вправе обязать лицо, осуществляющее расследование по уголовному делу, устранить допущенные процессуальные нарушения, но не вправе давать конкретные указания о производстве предварительного расследования.

Реальная состязательность на досудебной стадии уголовного процесса требует его кардинального институционального перестроения.

Существующее конституционное регулирование не только позволяет, но и обязывает законодателя наделить более слабую сторону защиты дополнительными процессуальными гарантиями на досудебной стадии. Недостатки этой стадии могут быть нейтрализованы с помощью развития разных процессуальных институтов, среди которых с большей или меньшей активностью обсуждаются:

- 1) снижение значимости предварительного расследования, развитие приоритета доказывания перед судом;
- 2) институт следственного судьи;
- 3) введение самостоятельного адвокатского расследования.

Последовательное рассмотрение заявленных мер позволяет увидеть также и их взаимосвязь.

Снижение значимости предварительного расследования, развитие приоритета доказывания перед судом

Существо проблемы состоит в том, что стадия предварительного расследования негласно «узурпировала» то, что ей не принадлежит, а именно разрешение дела по существу и установление виновных лиц. На лиц, осуществляющих предварительное расследование, возложена невыполнимая законными методами задача – направить дело с обвинительным заключением (обвинительным актом) прокурору, с доказательственной базой, исключаяющей сомнения в виновности привлекаемого к ответственности. В противном случае прокурор просто не утвердит обвинительное заключение (обвинительный акт).

По этой причине следователи и дознаватели всячески противодействуют стороне защиты в создании контробвинительных и тем более оправдательных версий совершенного преступления.

Излишний канцеляризм вытесняет справедливость из современного уголовного процесса. В ходе предварительного расследования стороной обвинения используется метод «умножения» доказательств виновности обвиняемого. Фактически из одного доказательства искусственным образом создается несколько доказательств виновности, в то время как адвокат не наделен правом самостоятельно собирать доказательства по уголовному делу.

Например, в материалах уголовного дела имеется цифровой носитель информации, содержащий видеозапись события преступления. Ответственный следователь непременно составит протокол осмотра видеозаписи, в котором даст собственную трактовку запечатленным на видеозаписи событиям. В последующем в суд в числе прочих материалов уголовного дела поступят два доказательства виновности.

Отдельного внимания заслуживают свидетельские показания как вид доказательств. Допрос лиц, обладающих информацией об обстоятельствах совершенного преступления на досудебной стадии осуществляет следователь, соответственно, он обладает возможностью направлять ход допроса в соответствии с избранной им версией преступления, путем постановки вопросов (используя в том числе тактические методы криминалистики).

Таким образом, формируется доказательство – протокол допроса свидетеля, который содержит искаженную информацию об обстоятельствах преступления, поскольку был составлен заинтересованным лицом, осуществляющим предварительное расследование.

В правоприменительной практике повсеместно распространены расхождения между показаниями свидетеля, данными на досудебной стадии и в зале судебного заседания. Причина указанных расхождений в том, что в первом случае допрос осуществляется стороной, заинтересованной в раскрытии преступления и изобличении виновного лица, а во втором случае – всеми участниками уголовного процесса.

Очевидно, что более объективными являются показания, данные свидетелем в ходе допроса в зале судебного заседания. Однако государственный обвинитель в каждом случае заявляет ходатайство об оглашении показаний, данных свидетелем на стадии предварительного расследования ввиду наличия существенных противоречий. После оглашения свидетелю задается провокационный вопрос о том, когда свидетель лучше помнил обстоятельства уголовного дела. Разумеется, свидетель дает ответ, что на досудебной стадии он помнил обстоятельства лучше, потому что давал их раньше.

Истинная же причина наличия противоречий в показаниях свидетелей состоит в том, что допрос на досудебной стадии проводился представителем стороны обвинения и, безусловно, был лишен объективности.

Отсутствие равенства сторон в процессе собирания доказательств по уголовному делу на досудебной стадии приводит к тому, что порочные и искаженные субъективизмом доказательства направляются в судебную стадию, исследуются судом и учитываются при вынесении приговора. Исследование же в судебной стадии производства протоколов допросов, проведенных следователем, при наличии явки в зал суда самого свидетеля представляется одним из проявлений обвинительного уклона, что исключает справедливость уголовного процесса в целом.

Снижение значимости предварительного расследования и развитие приоритета доказывания перед судом возможно посредством установления запрета на исследование в зале суда протоколов следственных действий, при личной явке свидетелей в суд или при наличии возможности у суда самостоятельно исследовать предметы и документы. Этим может косвенно обосновываться также сокращение процессуальных сроков предварительного расследования. Задача следственных органов должна состоять не в том, чтобы «установить» виновность лица путем составления нескольких десятков томов уголовного дела, а в том, чтобы представить перед судом убедительную версию совершенного преступления.

Представляется также целесообразным отказаться от практики возвращения прокурору уголовного дела, в расследовании которого суд обнаружил недостатки и противоречия. Судья обладает достаточными полномочиями и квалификацией для устранения противоречий в ходе судебного следствия. Полагаем, что это более эффективно и справедливо. Тем более, что у судьи есть не только право, но и объективные основания реализовать конституционный принцип истолкования всех сомнений в пользу подозреваемого (обвиняемого), что является также истинным воплощением принципа «*favor defensionis*».

Уголовное дело должно разрешаться перед профессиональным судьей, и итог разбирательства не может предопределяться доказательственной базой, собранной без участия в ее формировании стороны защиты, что с точки зрения принципа состязательности является неправомерным.

Разрешение проблемы отсутствия у стороны защиты достаточных прав на досудебной стадии уголовного процесса имеет положительные примеры в отечественной истории. Изучение процессов по конкретным

делам после Судебной реформы 1864 г. демонстрирует, что справедливое правосудие не измеряется десятками томов уголовных дел, на подготовку которых на протяжении долгих месяцев и даже лет направлены усилия современных следователей и дознавателей. В пореформенное время в Российской империи была реализована модель уголовного процесса, в которой досудебная стадия проводилась в более сжатые сроки

В Российской империи, с момента принятия Учреждения судебных установлений, Устава уголовного судопроизводства, а также Устава о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, действовал состязательный уголовный процесс, в котором стороны были действительно равны в своих процессуальных правах¹³.

На досудебной стадии следствие осуществлялось полицией и состоящими при окружных судах следственными судьями, которые в соответствии с п. 147 Учреждения судебных установлений не могли участвовать в рассмотрении тех уголовных дел, по которым они производили следствие¹⁴. Согласно п. 265 Устава уголовного судопроизводства на них при производстве следствия возлагалась обязанность «с полным беспристрастием приводить в известность как обстоятельства, уличающие обвиняемого, так и обстоятельства, его оправдывающие»¹⁵. Согласно п. 105 некоторые виды следственных действий – осмотры, освидетельствования и обыски – «могли проводиться мировым судьей или, по его поручению, чинами местной полиции»¹⁶.

Приведенные нормы подтверждают преобладание значимости судебной стадии над досудебной. Сами представители судейского сообщества были вовлечены не только в процесс оценки доказательств, но и в процесс сбора доказательств, если возникала такая необходимость. Уголовное дело разрешалось непосредственно перед судьей и судом присяжных, правомочными принимать по нему решения о виновности и возможном наказании.

Важно отметить, что судебный следователь эпохи Судебной реформы 1864 г. не являлся аналогом современного следственного судьи.

Институт следственного судьи

Современная идея введения в уголовный процесс института следственных судей по своей сути отличается от фигуры судебного следователя. Эти участники процесса осуществляют совершенно разные процессуальные роли. Судебный следователь обладал полномочием по производству расследования, в то время как следственный судья имеет право вмешаться в процесс расследования уголовного дела «ad hoc», т. е. при наличии спора между стороной обвинения и защиты.

¹³ Такие процедуры существовали вплоть до принятия Советом народных комиссаров Декрета о суде № 1 от 24 ноября 1917 г., упразднившего прежнюю судебную систему.

¹⁴ Пункт 147 Учреждения судебных установлений 1864 г.

¹⁵ Пункт 265 Устава уголовного судопроизводства 1864 г.

¹⁶ Пункт 105 Устава уголовного судопроизводства 1864 г.

Введение института следственных судей в недавнем прошлом было инициировано заслуженным юристом Российской Федерации, доктором юридических наук, профессором А. В. Смирновым. В 2015 г. им была разработана концепция «Возрождение института следственных судей в российском уголовном процессе», предложен законопроект, который, к сожалению, не приобрел статус нормативного акта¹⁷. Основные черты этой концепции докладывались также на заседании Совета по правам человека при Президенте РФ в марте 2015 г. заслуженным юристом Российской Федерации, доктором юридических наук Т. Г. Морщаковой¹⁸.

Дискуссии о введении института следственных судей активно ведутся. В декабре 2019 г. на заседании Совета по правам человека при Президенте РФ вице-президентом ФПА РФ Г. М. Резником вновь предложено «вернуться к осмыслению фигуры следственного судьи»¹⁹, и Президент признал необходимость рассмотрения этой идеи и введения института следственных судей²⁰, что свидетельствует о ее актуальности.

В рамках настоящей статьи институт следственных судей рассматривается как механизм, способный устранить отсутствие равенства сторон на досудебной стадии уголовного процесса, приводящего к невозможности обеспечения его состязательности.

Полномочия следственного судьи предлагается разделить на четыре основные категории: 1) разрешение органам расследования проведения следственных действий, ограничивающих конституционные права граждан; 2) рассмотрение ходатайств органов предварительного расследования об избрании и продлении отдельных видов мер пресечения; 3) рассмотрение жалоб, поданных стороной защиты в порядке ст. 125 УПК РФ, в процессе обжалования действий лиц, осуществляющих предварительное расследование; 4) признание сведений, собранных стороной защиты, доказательствами по уголовному делу после проверки в порядке ст. 87 УПК РФ.

В существующем уголовно-процессуальном регламенте функции следственного судьи частично выполняет судья, осуществляющий в соответствии с положениями УПК РФ судебный контроль на досудебных стадиях, т. е. разрешающий органам расследования проведение следственных действий, ограничивающих конституционные права граждан: обысков, прослушивание переговоров и т. д.; рассматривающий ходатайства органов предварительного расследования о применении ареста как меры пресечения, а также разрешающего жалобы в порядке ст. 125 УПК

¹⁷ См.: Пояснительная записка к законопроекту о возрождении института следственных судей, подготовленная советником Конституционного Суда Российской Федерации, заслуженным юристом Российской Федерации, доктором юридических наук, профессором А. В. Смирновым.

¹⁸ URL: <https://advstreet.ru/article/sledstvennye-sudi-novaya-nadezhda> (дата обращения: 29.02.2020).

¹⁹ URL: <https://advstreet.ru/article/sledstvennye-sudi-novaya-nadezhda> (дата обращения: 29.02.2020).

²⁰ Там же.

РФ²¹. Указанные процессуальные полномочия не являются достаточными для обеспечения состязательного уголовного процесса, поскольку не обеспечивают стороне защиты прямой доступ к процедуре создания доказательств по уголовному делу.

Три из четырех полномочий следственного судьи (см. п. 1–3) в настоящее время возложены на обычного судью, рассматривающего уголовные дела по существу. Нельзя не видеть существенные риски в подобном смешении полномочий, поскольку судья, избравший меру пресечения лицу, в отношении которого ведется производство по уголовному делу, в последующем может получить указанное дело к производству, т. е. будет рассматривать уголовное дело с предубеждением о виновности.

В соответствии с ч. 1 ст. 47 Конституции РФ никто не может быть лишен права на рассмотрение дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом. Уголовно-процессуальное законодательство на сегодняшний день никак не ограничивает возможность повторного назначения судьи, ранее осуществлявшего судебный контроль за следствием, рассматривать уголовное дело по существу.

В случае разделения судейских полномочий между судьями, рассматривающими дело по существу, и следственными судьями указанная проблема прекратила бы свое существование.

Научное сообщество по-прежнему полярно разделено относительно идей введения института следственных судей. Так, доктор юридических наук, профессор Л. В. Головкин в своем недавнем интервью высказал позицию: «...такие «профилированные» судьи тут же сростутся со следствием»²². Данная мотивировка представляется ценным замечанием об ожидаемых рисках. Действительно, правоприменительной практике свойственно искажать благие идеи законодателя, однако это не значит, что необходимо отказаться от реформирования досудебной стадии уголовного процесса.

Как справедливо было отмечено А. В. Смирновым, интересы обеспечения равенства реализуются за счет существенного усиления под контролем следственного судьи возможностей стороны защиты по собиранию доказательств²³.

Необходимость введения института следственных судей также поддерживается Т. Г. Морщаковой, которой назван один из главных дефектов нынешнего УПК РФ – господство на так называемых досудебных стадиях процесса стороны обвинения и фактическое процессуальное неравноправие с ним стороны защиты, в результате чего судебные доказательства формируются, по сути, одним лишь публичным обвинителем

²¹ См.: Пилюк А. В. «Следственный судья» или «судебный следователь»: какая реформа нам нужна?» // Уголовная юстиция. 2014. № 2. С. 24–28.

²² URL: <https://advstreet.ru/article/sledstvennye-sudi-novaya-nadezhda/> (дата обращения: 11.02.2020).

²³ Российское агентство правовой и судебной информации. URL: http://rapsinews.ru/judicial_analyst/20141202/272697983.html (дата обращения: 10.09.2020).

(следователем, дознавателем), тогда как другая сторона – защита – такой возможностью не обладает²⁴. Однако до тех пор, пока адвокат зависим от следователя и не способен без его участия собирать доказательства, стороны не равны.

Введение самостоятельного адвокатского расследования

Адвокатское расследование – процессуальное достижение, которое возможно исключительно благодаря введению института следственных судей. Главные черты адвокатского расследования должны состоять в следующем: 1) независимость от органов, осуществляющих предварительное расследование; 2) подконтрольность следственному судье; 3) формирование доказательств невиновности (смягчающих вину), охраняемых адвокатской тайной (по аналогии с режимом тайны следствия); 4) необязательный характер адвокатского расследования. Отсутствие доказательств невиновности, собранных адвокатом, не должно трактоваться против интересов лица, в отношении которого ведется производство по уголовному делу, поскольку иное искажало бы презумпцию невиновности.

По мнению А. В. Смирнова, предварительная подготовка доказательств стороной обвинения в условиях тайны следствия, при отсутствии симметричной возможности у стороны защиты гарантирует представителем государства победу в судебном поединке²⁵.

В уголовном процессе Российской Федерации две его стадии характеризуются совершенно различающимся уровнем соблюдения прав лица, в отношении которого ведется производство по уголовному делу. На судебной стадии обеспечиваются состязательность и равенство сторон. Однако досудебная стадия является антиподом равенства сторон. Состязательности на досудебной стадии фактически нет, поскольку производство по уголовному делу осуществляет исключительно должностное лицо, незаинтересованное в поддержании стороны защиты.

В дальнейшем доказательства, созданные в условиях отсутствия состязательности и равенства участников уголовного процесса, направляются на судебную стадию и негативно влияют на процесс рассмотрения уголовного дела судом. За исключением случаев признания доказательств, собранных на досудебной стадии недопустимыми, они подлежат учету при постановлении приговора. Таким образом, формируется обвинительный уклон уголовного судопроизводства, поскольку в его основе преимущественно лежат доказательства, созданные лицом, осуществлявшим предварительное расследование.

²⁴ Сайт Совета по правам человека при Президенте РФ. О компетенции и порядке формирования института следственных судей в Российской Федерации. URL: <http://president-sovet.ru/files/bf/f9/bff99bb741943f8aa3e9c0b85cdeb243.pdf> (дата обращения: 11.02.2020).

²⁵ Российское агентство правовой и судебной информации. URL: http://rapsinews.ru/judicial_analyst/20141202/272697983.html (дата обращения: 10.09.2020).

Лицо, осуществляющее предварительное расследование и защитник на досудебной стадии являются процессуальными противниками. Цели их деятельности принципиально отличаются, по этой причине их совместная деятельность в вопросах сбора и оценки доказательств по уголовному делу неэффективна. Представляется логичным разделение расследования, проводимого должностным лицом, и адвокатского расследования. Защитник должен быть независим от следователя и обладать процессуальной функцией проведения собственного расследования.

Наиболее прогрессивной представляется такая модель уголовного процесса, в которой доказательства, собранные в рамках адвокатского расследования, не будут соединяться с материалами уголовного дела, подготовленными следователем, до момента окончания предварительного следствия и ознакомления обвиняемого с материалами уголовного дела в порядке ст. 217 УПК РФ.

Сведения, признанные следственным судьей по ходатайству адвоката доказательствами по уголовному делу, должны охраняться режимом адвокатской тайны, поскольку иное противоречит принципу равенства участников уголовного судопроизводства. Сторона защиты не имеет доступа ко всем доказательствам, собранным следователем до момента окончания предварительного следствия. Соответственно, следователь также должен быть лишен права доступа к доказательствам, собранным в рамках адвокатского расследования.

Соединение доказательств, собранных в рамках адвокатского расследования с материалами уголовного дела, должно осуществляться следователем в безакцептном порядке, поскольку проверка указанных доказательств в соответствии со ст. 87 УПК РФ была проведена независимым следственным судьей. Предполагается, что защитник будет представлять следователю по окончании производства по уголовному делу доказательства, собранные в рамках адвокатского расследования, с резолюцией следственного судьи, проводящего проверку указанных доказательств. Следователь будет передавать вместе с обвинительным заключением и материалами уголовного дела материалы адвокатского расследования, не проводя их дополнительной проверки.

Механизм соединения доказательств защиты и обвинения частично закреплен ч. 4 ст. 217 УПК РФ, которая предусматривает выяснение имеющих у стороны защиты ходатайств, предложений о вызове в суд свидетелей, экспертов, специалистов и должна быть дополнена указанием на приобщение доказательств, собранных в рамках адвокатского расследования.

В настоящее время сторона защиты не имеет права самостоятельно собирать доказательства по уголовному делу. На досудебной стадии все доказательства по уголовному делу собираются стороной обвинения или приобщаются с согласия стороны обвинения. Поскольку должностное лицо, в производстве которого находится уголовное дело, не заинтересовано приобщать в качестве доказательств сведения, не согласующиеся с

позицией обвинения, сторона защиты лишена возможности полноценно участвовать в процедуре доказывания.

Для достижения состязательного уголовного процесса на досудебной стадии необходимо реформировать существующую модель уголовного процесса путем внедрения элементов, описанных в настоящей статье: института следственных судей и независимого адвокатского расследования, в рамках которого будут формироваться доказательства по уголовному делу.

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (г. Москва)

Зенцова В. М., аспирант кафедры судебной власти

E-mail: v.zentsova@mail.ru

National Research University «The Higher School of Economics»

Zentsova V. M., Post-graduate Student of the Judicial Authority Department

E-mail: v.zentsova@mail.ru

**ЛОГИКО-ЯЗЫКОВЫЕ ФЕНОМЕНЫ, АККУМУЛИРУЮЩИЕ
В СВОИХ ЗНАЧЕНИЯХ ПРЕДМЕТ СОСТАВА НЕПРАВОМЕРНОГО
ВОЗДЕЙСТВИЯ НА КРИТИЧЕСКУЮ ИНФОРМАЦИОННУЮ
ИНФРАСТРУКТУРУ РОССИИ (СТ. 274.1 УК РФ)**

И. Г. Пыхтин

Юго-Западный государственный университет (г. Курск)

Поступила в редакцию 26 октября 2020 г.

Аннотация: *обращается внимание на сложность юридико-технической конструкции уголовно-правовой нормы, предусматривающей ответственность и наказание за неправомерное посягательство на важнейшие объекты информационной инфраструктуры страны, а также на проблему правопонимания некоторых логико-языковых феноменов, относящихся к архитектуре состава ст. 274.1 УК РФ. В частности, отмечается, что «компьютерная информация» как предмет преступления, предусмотренный ст. 274.1 УК РФ, нуждается в теоретическом обосновании своей материальной природы как вещи, материальной субстанции, которая является признаком предмета любого общественно опасного деяния.*

Ключевые слова: *компьютерная информация, критическая информационная инфраструктура, неправомерное воздействие, защита информации, состав преступления, предмет преступления.*

Abstract: *the author draws attention to the complexity of the legal and technical construction of the criminal law norm providing for liability and punishment for unlawful encroachment on the most important objects of the country's information infrastructure, as well as the problem of legal understanding of some logical and linguistic phenomena related to the architecture of Art. 274¹ Criminal code of the Russian Federation. In particular, it is noted that "computer information" as the subject of a crime under Art. 274¹ of the Criminal Code of the Russian Federation needs a theoretical substantiation of its material nature as a thing, a material substance, which is a sign of the subject of any socially dangerous act.*

Key words: *computer information, critical information infrastructure, illegal influence, information protection, corpus delicti, subject of crime.*

Проблемы, связанные с посягательством на критическую информационную инфраструктуру, в отечественном праве стали исследоваться недавно. Это связано, в первую очередь, с реализацией основных направлений и стратегий государственной политики России в области экономического и социально-политического развития Российской Федерации, а также разработкой и защитой современных цифровых и информационных технологий, используемых в критической информационной инфраструктуре.

Уголовно-правовая защита наиболее значимых объектов информационной инфраструктуры России от общественно опасных посягательств осуществляется с помощью ст. 274.1 УК РФ, предусматривающей ответ-

ственность и наказание за неправомерное воздействие на критическую информационную инфраструктуру страны¹. Данная норма состоит из пяти частей. Анализ диспозиций первой, второй и третьей части показывает, что они представлены различными, не похожими друг на друга, составами преступлений бланкетного характера, предусматривающими уголовную репрессию за создание, распространение или использование компьютерных программ либо иной компьютерной информации, заведомо предназначенных для неправомерного воздействия на критическую информационную инфраструктуру Российской Федерации (ч. 1 ст. 274.1 УК РФ); неправомерный доступ к охраняемой компьютерной информации, содержащейся в критической информационной инфраструктуре России (ч. 2 ст. 274.1 УК РФ); нарушение правил эксплуатации средств хранения, обработки или передачи охраняемой компьютерной информации, содержащейся в критической информационной инфраструктуре Российской Федерации (ч. 3 ст. 274.1 УК РФ). Иными словами, мы встречаем норму с триединым составом преступления (или с тремя формами одного и того же вида неправомерного воздействия на значимые объекты информационной инфраструктуры), каждый из которых может выступать и квалифицироваться отдельно друг от друга либо выступать совокупно. В целом же ст. 274.1 УК РФ определяется уголовно-правовая охрана критической информационной инфраструктуры в широком смысле, которая выражается в привлечении виновных лиц к уголовной ответственности и назначении им наказания за неправомерное воздействие на охраняемую компьютерную информацию, объекты информационных систем, информационно-телекоммуникационных сетей, автоматизированных систем управления субъектов критической информационной инфраструктуры, а также сетей электросвязи, используемых для организации взаимодействия особо значимых объектов информационной инфраструктуры страны.

Установлено, что состав неправомерного воздействия на критическую информационную инфраструктуру Российской Федерации (ст. 274.1 УК РФ) по своим признакам соответствует тем доминантам, которые мы обнаруживаем в преступлениях, предполагающих уголовную ответственность за преступления в сфере компьютерной информации (глава 28 УК РФ, ст. 272–274). Отличительной особенностью ст. 274.1 УК РФ от вышеуказанных норм уголовного закона является существенное различие в предмете преступления. В первом случае (ст. 274.1) предметом преступления выступает компьютерная информация, содержащаяся в критической информационной инфраструктуре России, а во втором случае (ст. 272–274) предметом преступления является компьютерная информация безотносительно субъекта владения и места ее расположения).

¹ О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О безопасности критической информационной инфраструктуры Российской Федерации»: федер. закон от 26 июля 2017 г. № 194-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2017. № 31 (ч. 1). Ст. 4743.

Отличают анализируемую уголовно-правовую норму от всех других норм уголовного закона о преступлениях в сфере компьютерной информации и санкции, предусматривающие наказание и по своей строгости превышающие в два-три раза те, которые предусмотрены за «аналогичные» деяния, но не связанные с неправомерным воздействием на критическую часть информационной инфраструктуры России. Например, если за неправомерный доступ к компьютерной информации (ч. 1 ст. 272) любого объекта жизнеобеспечения в стране предусмотрено максимальное наказание в виде двух лет лишения свободы, то за аналогичное преступление, посягающее на критическую сферу жизнедеятельности страны (ч. 2 ст. 274.1), наказание может быть назначено до шести лет лишения свободы.

Согласно правилам квалификации преступлений можно заключить, что ст. 274.1 по отношению к ст. 272–274 УК РФ, имеющим общий характер, выступает в качестве специальной нормы. Следовательно, если преступные деяния, предусмотренные в ст. 272–274, будут аналогичны тем, которые указаны в ч. 1–3 ст. 274.1, но предметом преступления будет являться компьютерная информация, размещенная в критической информационной инфраструктуре России, квалифицировать такое общественно опасное деяние необходимо по соответствующей части ст. 274.1 УК РФ.

Диспозиция анализируемой уголовно-правовой нормы носит бланкетный характер, который присущ всем трем формам неправомерного воздействия на критически важные объекты информационной инфраструктуры (ч. 1–3 ст. 274.1), на что указывают такие логико-языковые образования, как: «компьютерная информация», «компьютерные программы», «информационно-телекоммуникационные сети», «сети электросвязи», «критическая информационная инфраструктура» и другие понятия, большинству из которых уголовный закон определений не дает. Перечисленные выше логико-языковые феномены типичны для научно-технической, цифровой и информационной сферы, поэтому их дефиниции содержатся в нормативно-правовых актах, непосредственно регулирующих отношения в области защиты информации, информационных технологий, обеспечения безопасности критической информационной инфраструктуры и иных общностей правового регулирования². Ученые подчеркивают, что подобная конструкция диспозиции ст. 274.1 УК РФ затрудняет единообразное понимание определения связи предмета неправомерного воздействия именно на критическую информационную

² Об информации, информационных технологиях и о защите информации : федер. закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ (в ред. от 03.04.2020) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3448 ; О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 гг. : указ Президента РФ от 9 мая 2017 г. № 203 // Там же. 2017. № 20. Ст. 2901 ; О безопасности критической информационной инфраструктуры Российской Федерации : федер. закон от 26 июля 2017 г. № 187-ФЗ // Там же. № 31 (ч. 1). Ст. 4736.

инфраструктуру, а не на иной спектр информационных отношений³. Добавим также, что большинство языковых объектов, содержащихся в описании той или иной формы неправомерного воздействия на критическую информационную инфраструктуру, являются оценочными, достаточно сложными для понимания и не отражают завершенности в определении всех признаков преступного деяния. Технические и информационные определения, которые оптимальны и понятны для специалистов соответствующих отраслей научно-прикладного знания, в анализируемом контексте слабо приспособлены для технико-юридических конструкций в уголовном законе и усложняют процесс квалификации преступлений⁴. Поэтому подобные определения, которые отсылают правоприменителя к нормам иных отраслей права, нуждаются в единообразном понимании и толковании. Более того, отдельные из приведенных выше терминов в различных правовых документах закреплены не единожды и при этом отличаются друг от друга. Например, в Доктрине информационной безопасности Российской Федерации 2016 г. под определение критической информационной инфраструктуры подпадает вся совокупность объектов информатизации, информационных систем, сайтов в сети «Интернет» и сетей связи. Однако не все вышеназванные объекты и системы можно считать критическими, а только те, которые расположены на территории нашей страны, на территориях, находящихся под юрисдикцией России или используемых на основании международных договоров Российской Федерации⁵. В принятой «Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы» критическая информационная инфраструктура уже представлена как совокупность объектов критической информационной инфраструктуры, а в Федеральном законе 2017 г. «О безопасности критической информационной инфраструкту-

³ См.: Дремлюга Р. И., Зотов С. С., Павлинская В. Ю. Критическая информационная инфраструктура как предмет преступного посягательства // Азиатско-Тихоокеанский регион : экономика, политика, право. Владивосток, 2019. Т. 2. С. 135 ; Кругликов Л. Л., Соловьев О. Г., Бражник С. Д. Ответственность за неправомерное воздействие на критическую информационную инфраструктуру Российской Федерации (ст. 274.1 УК РФ) в системе экономической и информационной безопасности государства // Вестник ЯрГУ. Серия: Гуманитарные науки. 2019. № 4 (50). С. 52 ; Шульга А., Галиакбаров Р. Уголовная ответственность за неправомерное воздействие на критическую информационную инфраструктуру Российской Федерации (ст. 274.1 УК РФ) // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2018. № 5. С. 240.

⁴ См.: Бегишев И. Р., Бикеев И. И. Преступления в сфере обращения цифровой информации. Казань, 2020. С. 40 ; Рускевич Е. А. Об уголовной ответственности за неправомерное воздействие на критическую информационную инфраструктуру Российской Федерации (ст. 274.1 УК России) // Законы России : опыт, анализ, практика. 2018. № 2. С. 52.

⁵ Об утверждении Доктрины информационной безопасности Российской Федерации : указ Президента РФ от 5 декабря 2016 г. № 646 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2016. № 50. Ст. 7074.

ры Российской Федерации» это же понятие ограничено только объектами критической информационной инфраструктуры⁶.

Кроме того, «Стратегия развития информационного общества...» перечисляет объекты и субъектов критической информационной инфраструктуры России, отнеся к первым: информационные системы и информационно-телекоммуникационные сети, а также информационные системы, информационно-телекоммуникационные сети и автоматизированные системы управления технологическими процессами, а ко вторым причислены: государственные органы и учреждения, а также объекты оборонной промышленности, сферы здравоохранения, транспорта, связи, кредитно-финансовой сферы; энергетика; топливная, атомная, ракетно-космическая, горнодобывающая, металлургическая и химическая промышленность⁷. Принятый в этом же году нормативно-правовой акт, регулирующий безопасность критической информационной инфраструктуры Российской Федерации⁸, добавляет к списку субъектов еще и отечественных юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, которым на законном основании принадлежат перечисленные в «Стратегии...» объекты критической информационной инфраструктуры, а также объекты науки, банковская сфера и сфера финансового рынка. Документом «О безопасности критической информационной инфраструктуры Российской Федерации» устанавливается соответствие указанных выше объектов критической информационной инфраструктуры критериям значимости с присвоением одной из трех категорий.

Очевидно, что лишь одно перечисление в нормативно-правовых документах объектов и субъектов критической информационной инфраструктуры указывает на такое их многообразие, которое, по существу, охватывает все государственные и частные управленческие, а также иные структуры и сферы жизнедеятельности общества и государства. К примеру, федеральным законом определено, что к сетям электросвязи, используемым для организации взаимодействия таких объектов, относятся: а) средства связи, т. е. технические и программные средства, используемые для формирования, приема, обработки, хранения, передачи, доставки сообщений электросвязи или почтовых отправлений, а также иные технические и программные средства, используемые при оказании услуг связи или обеспечении функционирования сетей связи, включая технические системы и устройства с измерительными функциями; б) линии

⁶ О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы : указ Президента РФ от 9 мая 2017 г. № 203 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2017. № 20. Ст. 2901 ; О безопасности критической информационной инфраструктуры Российской Федерации : федер. закон от 26 июля 2017 г. № 187-ФЗ // Там же. № 31 (ч. 1). Ст. 4736.

⁷ Пункт «м» ст. 4 Указа Президента РФ от 9 мая 2017 г. № 203 «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы».

⁸ Пункт 7–8 ст. 2 и ч. 1 ст. 7 Федерального закона от 26 июля 2017 г. № 187-ФЗ «О безопасности критической информационной инфраструктуры Российской Федерации».

связи, к которым относятся линии передачи, физические цепи и линейно-кабельные сооружения связи, предназначенные для электросвязи или почтовой связи⁹.

Анализируя официальные определения рассматриваемых нами феноменов, ученые полагают, что все объекты, отрасли, сферы деятельности управления и обеспечения хозяйством страны могут быть отнесены к объектам критической информационной инфраструктуры («круг субъектов КИИ даже представить сложно»)¹⁰. Так, на 6 августа 2020 г. из более чем 30 тыс. значимых объектов критической информационной инфраструктуры России в Федеральной службе по техническому и экспортному контролю прошли лицензирование и включены в соответствующий реестр категорий 3794 объекта, обеспечивающих техническую защиту информации, и 1959 объектов по разработке и производству средств защиты конфиденциальной информации критической информационной инфраструктуры¹¹.

«Компьютерная информация» как предмет преступления не совпадает с классическим понятием «предмета преступления» как материальной субстанции внешнего мира. Никакая иная его причастность и принадлежность в теории уголовного права не рассматривалась до тех пор, пока «информация» и ее виды не стали объектами общественных отношений и «предметом» преступных посягательств.

Между тем в современном мире компьютерная информация, разноаспектная по своей сути, в известной мере, является составной частью общества, государства и различных субъектов управления информационной инфраструктурой.

В дискуссиях по вопросам содержания и о веществе компьютерной информации (как предмета преступления) ученые принципиально соглашались с тем, что у различных видов информации наличествует существенная мимикрия, например между лексическими символами, фиксируемыми в текстах, и комбинациями двоичных цифр (0 и 1) в программах для ЭВМ, а также между последовательной работой над лексемами формального языка, с его формальной грамматикой и разработкой компьютерных программ, основанных на комбинациях двоичных цифр (0 и 1), впоследствии выступающих в качестве «компьютерного языка»¹². В том и другом случае в итоге возникают структуры данных или сведе-

⁹ О связи : федер. закон от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ (в ред. от 07.04.2020) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 28. Ст. 2895.

¹⁰ См.: *Кругликов Л. Л., Соловьев О. Г., Бражник С. Д.* Указ. соч. С. 51.

¹¹ Федеральная служба по техническому и экспортному контролю. Документы по лицензионной деятельности ФСТЭК России. URL: <https://fstec.ru/normotvorcheskaya/litsenzirovanie/72-reestry>

¹² См.: *Кагиров И. А., Леонтьева А. Б.* Автоматический синтаксический анализ русских текстов на основе грамматики составляющих // Известия высших учебных заведений. Приборостроение. 2008. Т. 51, № 11. С. 48 ; *Ромашов Р. А., Панченко В. Ю.* О соотношении материального и виртуального в современной правовой реальности // Юридическая наука. 2017. № 1. С. 30.

ний, удобных для последующей обработки (например, в виде синтаксического дерева или компьютерной информации).

Уголовно-правовое содержание компьютерной информации раскрывается в первом примечании к ст. 272 УК РФ и касается всех норм главы о преступлениях в сфере компьютерной информации. В примечании определено, что указанный вид информации есть сведения (сообщения, данные), представленные в форме электрических сигналов, независимо от средств их хранения, обработки и передачи. Такое определение согласовывается с общим легальным понятием «информация», не противоречит ему, одновременно уточняет формы ее представления, однако не перечисляет средства их хранения, обработки и передачи, по сути, оставляя перечень таких средств открытым. Последнее, на наш взгляд, связано с тем, что средства хранения, обработки и передачи компьютерной информации формируются, совершенствуются и постоянно развиваются. Например, такому прогрессу могут быть подвержены средства блокирования, переформатирования, поиска или извлечения информации, а кроме того, их эволюция не исключает поступательные движения по отдельным векторным процессам и направлениям научно-прикладного знания и унифицированного совершенствования.

Развернувшаяся в науке уголовного права дискуссия о «материальности-нематериальности» компьютерной информации, а также возможности либо невозможности считать ее в качестве предмета в составах преступлений в сфере компьютерной информации сводится к двум аспектам и, соответственно, к двум основным позициям специалистов. Первая позиция отражает мнение тех ученых, которые приводят свои аргументы в пользу того, что компьютерная информация, имея нематериальный характер, тем не менее может считаться предметом всех тех преступлений, которые закреплены в главе 28 УК РФ (ст. 272–274.1)¹³. Другой точки зрения придерживаются те ученые, которые полагают, что компьютерная информация и информация в любом ее проявлении не может быть предметом преступления в силу того, что она не материализована в качестве вещи.

Анализ уголовного закона показывает, что виртуальный характер той или иной информации давно наличествует в нормах российского уголовного закона. В ряде составов преступления для квалификации имеет значение именно информация, содержание которой определяется какими-либо сведениями, определяющими конкретный состав преступления (например, клевета, нарушение неприкосновенности частной жизни, незаконные получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну). Однако при том и другом подходе ученые столкнулись с проблемой признаков, которые в полной мере отражали бы определение (понятие) предмета преступления в сфе-

¹³ См.: *Ястребов Д. А.* Международно-правовое сотрудничество государств – участников Содружества Независимых Государств в борьбе с преступлениями в сфере компьютерной информации // *Юридический мир.* 2008. № 12. С. 75.

ре компьютерной информации. Исследователи, усматривающие материальную природу в предмете преступления в сфере компьютерной информации, исходят из того, что материальность компьютерной информации выражена в вариативной «двоичной цифре», в связи с чем, во-первых, правильнее было бы именовать предмет рассматриваемого преступления как «цифровая информация»; во-вторых, поскольку вариативный двоичный код компьютерной программы (0 и 1) в совокупности является не чем иным, как сосредоточением лексических данных, то материальный носитель программного обеспечения ЭВМ (на котором фиксируются информационные данные) будет считаться вещественной оболочкой информации, формой компьютерной информации. Таким образом, последняя приобретает материальное, вещественное выражение¹⁴.

Соглашаясь в целом с материальной сущностью «компьютерной информации» хотелось бы уточнить и обосновать некоторые аспекты указанных «свойств» компьютерной информации.

Первое. Мы исходим из того, что конструирование того или иного научного понятия должно основываться на определенной философской концепции (материалистическая, идеалистическая или их дуалистическая онтология либо иные нетрадиционные, но научно обоснованные взгляды). При рассмотрении сущности компьютерной информации полагаем, что речь идет о «виртуализированных сведениях», понимание которых одновременно «наполнено объективным и субъективным содержанием, зависящим от современных и последующих временных философских подходов, а также научно-технических преобразований»¹⁵.

Из сказанного следует, что определение «компьютерная информация» должно наполняться не только «материальным» содержанием, но и идеальным (не в понимании «должного», а в субъективном смысле) – подобным архитектуре понятия «состава преступления», совокупности объективных и субъективных признаков.

Второе. В теории термодинамики утверждается, что информация формально образуется движением атомно-молекулярных, химико-физических и иных процессов, происходящих в головном мозге человека (энтропия). Для того чтобы привести оба понятия к одной форме, информацию измеряют так же, как и энтропию, но только со знаком «минус» (в термодинамике речь идет о материальной частице – «психоне»)¹⁶. Следовательно, формально мы можем отождествить информацию как специфическую физическую, материализованную субстанцию, которая применительно к нашим рассуждениям может считаться предметом преступления.

Третье. При анализе понятия «компьютерная информация» обнаруживается наличие тех признаков, которые относятся к основным призна-

¹⁴ См.: *Бегишев И. Р., Бикеев И. И.* Преступления в сфере обращения цифровой информации. Казань, 2020. С. 40.

¹⁵ *Новичков В. Е.* Прогнозирование социально-правовых аспектов борьбы с преступностью (проблемы теории и практики). Курск, 2004. С. 46.

¹⁶ См.: *Кобозев Н. И.* Исследования в области термодинамики процессов информации и мышления. М., 1971. С. 146.

кам «вещи» (предмета), например: а) внешнее выражение компьютерной информации определяется ее полезностью (априори или по умолчанию); б) принадлежностью компьютерной информации конкретному физическому либо юридическому лицу (субъекту); в) компьютерная информация обладает правом востребования, требования и оборотоспособности; г) понятие «компьютерная информация» наделено признаками визуального восприятия, осязаемостью, динамикой; д) материальностью, т. е. компьютерная информация, как любая вещь, имеет финансовую и материальную ценность. Иными словами, компьютерную информацию можно продать, купить, обменять, использовать для изменения материальных свойств того или иного предмета материального мира, извлекать ценностные свойства из любой вещи и т. п.

Отличительной особенностью предмета состава преступления, предусмотренного ст. 274.1 УК РФ, от иных составов преступлений, закрепленных в главе 28 уголовного закона, является то, что предметом преступления считается не компьютерная информация как таковая, на которую посягает виновное лицо, а только та компьютерная информация, которая содержится в критической информационной инфраструктуре Российской Федерации. Законодатель, указывая таким образом на отличие предмета неправомерного посягательства на критическую информационную инфраструктуру страны, вполне логично отграничил состав ст. 274.1 УК РФ от иных составов преступлений в сфере компьютерной информации. В связи с этим становится понятной и логика технико-юридической конструкции рассматриваемой уголовно-правовой нормы (ст. 274.1 УК РФ), архитектура которой состоит из трех форм, закрепленных в ч. 1–3 ст. 274.1 УК РФ. Поэтому, на наш взгляд, ст. 274.1 УК РФ вполне обоснованно представлена тремя самостоятельными составами преступлений (формами), предусматривающими в целом уголовную ответственность за неправомерное воздействие на критическую информационную инфраструктуру России.

Юго-Западный государственный университет (г. Курск)

Пыхтин И. Г., аспирант кафедры уголовного права

E-mail: abcqip@gmail.com

Southwest State University (Kursk)

Pykhtin I. G., Post-graduate Student of the Criminal Law Department

E-mail: abcqip@gmail.com

УДК 340.128

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2021.1/3287>

АКТ О БРИТАНСКОЙ СЕВЕРНОЙ АМЕРИКЕ 1867 Г.
КАК КЛЮЧЕВОЙ ЭТАП РАЗВИТИЯ
ГОСУДАРСТВЕННОСТИ КАНАДЫ

П. В. Донцов

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 10 января 2021 г.

Аннотация: анализируется политическое развитие Канады как суверенного государства, начало которому положил Акт о Британской Северной Америке. Этот Акт определил государственные структуры, положил начало оформлению государственного строя Канады, в том числе ее государственно-территориального устройства.

Ключевые слова: государство, суверенитет, экономика, территория, колония, политика.

Abstract: this paper analyzes the political development of Canada, expressed in the formation of a sovereign state of Canada, which was initiated by the British North America Act. This Act, determined the state structures, laid the foundation for the formalization of the state system of Canada, including its state-territorial structure.

Key words: state, sovereignty, economy, territory, colony, politics.

2021. № 1
298

Политико-правовое развитие Канады нередко становится объектом историко-правовых и сравнительно-правовых исследований. Между тем Канада – это уникальное абсолютно суверенное государство, которое формально остается доминионом Великобритании. Свои суверенные права Канада отстаивала в процессе развития отношений с метрополией. 30-е гг. XIX в. ознаменовались значительным подъемом национально-демократического движения, итогом которого стало восстание 1837 г., которое, несмотря на свою малочисленность и достаточную слабость, всё же стало причиной принятия Юнион-Акта (Акта о союзе) в 1840 г., объединившего Верхнюю и Нижнюю Канаду в одну территорию с общим названием «Канада». Данный Акт был направлен на ликвидацию французской автономии, и в соответствии с его положениями французский язык попал под запрет. С момента принятия Акта о союзе обе колонии обрели новые наименования – соответственно Западная и Восточная Канада.

Акт предполагал организацию единой двухпалатной ассамблеи¹: верхняя палата – Законодательный совет – состояла из назначаемых советников, нижняя – Законодательная ассамблея – из выбранных представителей каждой колонии. При этом число депутатских мест между

¹ См.: Сороко-Цюпа О. С. История Канады. М., 1985. С. 23.

представителями обеих частей определялось равным образом, несмотря на различия в численности населения. Объединенной столицей стал Кингстон, но после 1844 г. правительство переехало в Монреаль, затем в Торонто и Квебек, а в 1865 г. столицей стала Оттава.

Однако, несмотря на то что восстание 1837–1838 гг. потерпело поражение, процесс национально-освободительного движения не остановился. Первые уступки со стороны колониционных властей следовали в конце 40-х гг. XIX в. В марте 1848 г. в колонии впервые по инициативе губернатора Джеймса Брюса, графа Элджина было сформировано правительство, ответственное перед парламентом. В дальнейшем такие же правительства появились и в Новой Шотландии (1848 г.), на Острове Принца Эдуарда (1851 г.), в Нью Браунсуике (1854 г.) и Ньюфаундленде (1855 г.). В августе 1848 г. было восстановлено использование французского языка. Участников восстания амнистировали в 1849 г., а пострадавшим от подавления восстания были назначены компенсации. Важным шагом для развития стала отмена сеньориальной системы землевладения в 1854 г.

Канадская экономика в 40–60-е гг. XX в. активно развивалась: осваивались новые земли для сельского хозяйства, активно строились каналы и железные дороги. При этом введение в 1846 г. Великобританией системы свободной торговли с отменой существовавших ранее преференций при экспорте древесины и зерна повлекло за собой экономический кризис в 1847 г., за которым последовала переориентация рынка сбыта на территорию США². В 1858 г. на территории Канады введена собственная валюта – канадский доллар³. Шло развитие и политических сил, складывание новых партий, в процессе борьбы между которыми была выработана идея принятия демократической конституции, а в 1864 г. на конференции политических сил фактически выработаны ее основные постулаты, предопределившие характер будущего государства, а также содержание его основополагающего документа.

Следует отметить, что в период с 1861 по 1864 г. в Канаде несколько раз происходила смена правительства, пока не сформировалась Великая коалиция представителей консервативных и умеренно-либеральных политических партий. При этом все вошедшие в коалиционное правительство члены являлись сторонниками объединения колоний.

Таким образом, к 1867 г. формирование основной государственной территории, включая установление государственных границ и границ между отдельными колониями внутри Канады, практически было завершено. Были учреждены колониальные органы государственной власти и управления, в том числе выборные, созданы государственные вооруженные формирования. Установлены самостоятельные товарно-денежные отношения внутри страны, а также основные условия ее участия на внешнем рынке.

² См.: *Коленко В. А.* Французская Канада в прошлом и настоящем : очерки истории Квебека, XVII–XX века. М., 2006. С. 60.

³ См.: *Минкова К. В., Цветкова И. А.* История стран Северной Америки : учеб. пособие. СПб., 2018. С. 171.

Создавались предпосылки для складывания Канады как суверенного государства с собственной правосубъектностью, хотя в означенный период данная территория еще являлась колонией Великобритании. По 49-й параллели была установлена южная граница будущего государства, отделявшая его от США. Начали появляться собственные представительные органы власти – ассамблеи, выбираемые уже из жителей колоний.

При этом еще до момента фактического складывания самостоятельного суверенного государства была заложена основа для федеративной формы его устройства, включая наличие собственных представительных ассамблей у Верхней и Нижней Канады⁴. Второй предпосылкой складывания федерации является мультинациональный характер населения, образованного из англо- и франкоговорящих поселенцев, в результате которой обеспечивалось наличие не только территориальных, но и национально-территориальных субъектов в составе будущего государства, а также исключалась возможность для унитарной формы государственного устройства. Именно по этой причине попытка решения национального дуализма в научной литературе выделяется в качестве одной из основных причин складывания федеративной формы канадского государства⁵.

Следующий этап в государственном и политическом развитии Канады начался в марте 1867 г. с принятием парламентом Великобритании Акта о Британской Северной Америке, на основании которого появилось государственное образование Доминион Канада⁶.

К концу XIX столетия на канадской территории сложились все предпосылки, необходимые для политического объединения существовавших на тот момент британских колониальных владений в единый союз. При этом вопрос об объединении затронул не только саму Канаду, состоявшую из Верхней и Нижней провинций, но и другие колонии Великобритании в Северной Америке.

В состав нового государственного образования – Канадской конфедерации – сначала вошли четыре провинции: две, основанные по национальному принципу, – Онтарио (Верхняя Канада) и Квебек (Нижняя Канада), а также Новая Шотландия и Нью Браунсуик. Столицей была провозглашена Оттава – городок, расположенный на границе между Онтарио и Квебеком, ранее (до 1855 г.) носивший название Байтаун и переименованный именно для целей образования федеративного союза. Примечательно, что наименование города заимствовано у коренного населения – индейцев и означало «обмен»⁷.

Вопрос складывания единого государственного образования к этому моменту ощущался уже в полной мере. Объединения колоний требовали

⁴ См.: Тищенко В. В. Территориально-государственное устройство Канады : историко-правовой аспект // Вестник Волжского ун-та имени В. Н. Татищева. 2019. № 3. С. 43.

⁵ См.: Мелкумов А. А. Канадский федерализм : теория и практика. М., 1998. С. 37–38.

⁶ См.: Коленеко В. А. Указ. соч. С. 62.

⁷ См.: Данилов С. Ю. История Канады. М., 2006. С. 76.

и политические, и экономические интересы, а также создание единого внутреннего рынка – данная инициатива правительства о введении свободной торговли между колониями и единых тарифов поступила еще в 1859 г.⁸ Способствовали этому и внешние причины, связанные с опасением поглощения разрозненных английских владений Соединенными Штатами Америки⁹.

Однако проблем, которые требовали решения, по-прежнему оставалось большое количество. Поэтому, с одной стороны, принятие Акта о Британской Северной Америке стало весомым шагом к суверенитету, придавая эпохальное значение данному событию, а с другой – представляло собой очередную попытку примирить существующие национальные противоречия, территориальные притязания и разные экономические условия.

К тому времени в Канаде произошли изменения в расстановке политических сил, которые были вызваны становлением промышленного капитализма, а также складыванием двух основных политических партий – либералов и консерваторов, которым и предстояло определить содержание будущего государства. При этом одним из важных факторов являлась борьба франкоканадцев за свою идентичность, сохранение присущих им социокультурных основ, французского языка и католической религии, а также равноправие народов в процессе государство-генеза и участия в управлении и основных государственных институтах¹⁰.

Выработка Акта происходила не один год и потребовала определенной работы со стороны британских и собственно канадских политиков, но этого действительно требовали сложившиеся исторические условия.

Можно смело утверждать, что Акт о Британской Северной Америке стал закономерным этапом в нормативно-правовом регулировании, основы которого были заложены с принятием Конституционного акта 1791 г., продолжены в Акте о Союзе 1840 г. и развиты в ходе конференций, проходивших в 1864–1866 гг., на которых обсуждался вопрос объединения североамериканских британских провинций. При этом инициатива создания союза принадлежала самим колониям.

Первые две конференции, на которых осуществлялась выработка положений будущего Акта, проходили в 1864 г. в Шарлоттауне и Квебеке, а третья (заключительная) – в Лондоне в 1866 г.

Как уже отмечалось выше, в 1864 г. в Канаде на фоне политической нестабильности, вызванной частой сменой правительства, сложилась коалиция, которую возглавили Александр Тилло-Галт и Джон Александр Макдоналд, представители промышленников английской части Канады.

⁸ См.: *Тишков В. А., Кошелев Л. В.* История Канады. М., 1982. С. 85.

⁹ См.: *Лебедев И. А.* Колониальная система и доминионы // Новая история стран Европы и Америки : учеб. для вузов / И. М. Кривогуз [и др.] ; под ред. И. М. Кривогуза. М., 2005. С. 781.

¹⁰ См.: Современный буржуазный федерализм / А. И. Вавилов [и др.] ; отв. ред. И. М. Вайль, И. Д. Левин. М., 1978. С. 104.

Их поддержали Джордж Браун – представитель торговцев и промышленников из Торонто, а со стороны франкоканадцев – Жорж Этьенн Картье. Они сами и представляемые ими слои выступали за создание федерации.

1 сентября 1864 г. в г. Шарлоттауне, являвшемся столицей острова Принца Эдуарда, началась конференция, посвященная вопросам объединения трех так называемых морских провинций – Новой Шотландии, Нью Браунсуика и Острова Принца Эдуарда, на которую прибыли и представители Канады с ее премьером Джоном Макдоналдом. Всего участниками конференции стали 23 представителя от лидирующих в данный период крупных политических партий. При этом от трех морских провинций участвовало по пять человек, а от провинции Канада – восемь. Не принимали участия в конференции представители провинции Ньюфаундленд.

Именно на этой конференции открыто прозвучал призыв к объединению всех колоний, но пока под протекторатом со стороны метрополии. При этом идея консолидации со стороны канадских политиков подкреплялась предложением перераспределения доходов, которые будут получены централизованным правительством, между провинциями с учетом численности их населения, уплаты долгов самих провинций за счет общих поступлений, а также создания сети транспортной коммуникации и особенно железнодорожного сообщения между городами Монреаль и Галифакс для обеспечения постоянной связи территорий Канады и трех морских провинций¹¹.

Все эти доводы соответствовали насущным проблемам провинций того периода. К примеру, для Острова Принца Эдуарда идея уплаты центром существовавшего на тот момент долга самой провинции являлась вполне привлекательной по причине того, что собственных средств для его уплаты не имелось¹².

Предложенные на Шарлоттаунской конференции идеи предполагалось развить на второй конференции, проходившей с 10 по 28 октября 1864 г. в г. Квебеке.

Можно утверждать, что именно Квебекская конференция имела решающее значение в вопросе создания доминиона, поскольку выработанные на ней 72 резолюции в последующем стали основополагающими для Акта 1867 г. В этих резолюциях были изложены главные принципы для объединения колоний в единый союз с целью создания государства, которое изначально предлагалось сделать унитарным, однако с учетом последовавшей на это критики форма государственного устройства претерпела изменения в пользу федеративной.

Здесь следует отметить, что опасность унитарной формы государства виделась франкоканадцами в том, что в этом случае они как малочислен-

¹¹ См.: Гуляков А. Д., Саломатин А. Ю. Пути формирования канадского федерализма (историко-государствоведческое исследование) // Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. Общественные науки. 2015. № 2 (34). С. 8.

¹² См.: Данилов С. Ю. Указ. соч. С. 75.

ная группа населения попадали бы в зависимость от англоговорящего населения, в то время как федерация могла гарантировать равенство политического участия обеих национальных составляющих в процессе государственного управления, сохранение социокультурных основ, языка и религии, защиту идентичности французских абитантов¹³. Можно смело утверждать, что создаваемое государство должно было стать, с одной стороны, союзом двух народов, а с другой – рождением нового единого народа или государственной нации¹⁴.

Кроме того, спор на конференции произошел также и по вопросам представительства объединенных провинций в сенате, а также делегировании не распределенных между центром и провинциями полномочий центральному правительству. Однако в итоге участникам удалось достичь компромисса.

Основное содержание Квебекских резолюций сводилось к следующему.

Прежде всего, предполагалось создание федеративного союза с двухуровневой системой управления: общегосударственным и местным (на уровне отдельных провинций)¹⁵. Правительства провинций должны были обладать полномочиями по управлению и контролю в вопросах местного значения.

Учитывая, что формально Канада еще оставалась в зависимом от Великобритании статусе, одним из постулатов резолюции являлось то, что власть метрополии могла продолжаться, однако только при условии ее соответствия интересам Британской Северной Америки, а также справедливого отношения к отдельным провинциям. При этом в целях упрощения связей с метрополией провозглашалась необходимость взять за образец правительственное устройство Великобритании¹⁶.

Здесь можно сделать оговорку о том, что на тот момент большинство делегатов конференции не являлось сторонниками суверенизации территории, поскольку в этом виделась опасность остаться без военной помощи и поддержки со стороны Великобритании на случай вполне возможных в то время боевых действий со стороны США (непокойствие на границе явилось, в частности, одной из причин выбора городка Байтаун в качестве столицы будущего государства, находившегося на достаточном удалении). Поэтому вопрос о независимости остро не стоял, а в тексте самого Акта образуемый союз Канады, Новой Шотландии и Нью Браунсуика указан «под короной Великобритании»¹⁷.

¹³ См.: Барановский К. Ю. Квебек после выборов : квебекский кризис на современном этапе // США : экономика, политика, идеология. М., 1995. № 1. С. 99.

¹⁴ См.: Мочалов А. Н. Многонациональные федерации и их конституционно-правовые признаки // Российское право : образование, практика, наука. М., 2018. № 4. С. 59.

¹⁵ См.: Кремьянская Е. А. Развитие федерализма на современном этапе : опыт Канады и Российской Федерации // Журнал рос. права. 2003. № 4. С. 94.

¹⁶ Documents on the Confederation of British North America. Ed. by G.P. Browne. Toronto, 1969. P. 154.

¹⁷ The Constitution Act, 1867. URL: <https://www.canlii.org/en/ca/laws/stat/30---31-vict-c-3/97547/30---31-vict-c-3.html> (дата обращения: 30.10.2020).

Все резолюции конференции 1864 г. в последующем (в 1865–1866 гг.) ратифицированы ассамблеями колоний, кроме Острова Принца Эдуарда, и направлены в метрополию для одобрения, которое было получено.

Следует отметить, что в отличие от руководства колоний, ее жители приняли Квебекские резолюции не так позитивно: в Нью Браунсуике они вызвали резкое осуждение, что вынудило правительство уйти в отставку, а правительство Ньюфаундленда после ратификации резолюций на выборах претерпело поражение.

Тем не менее это не смогло сбить возглавлявших коалицию Галта, Картье и Макдоналда с выбранного курса, и они все же смогли доставить текст документа в Лондон.

Лондонская или Вестминистерская конференция, начавшаяся в 1866 г., стала заключительной и по своему составу явилась самой малочисленной и состояла всего из 16 участников от объединенной Канады, Новой Шотландии и Нью Браунсуика. Представители Острова Принца Эдуарда и Ньюфаундленда в конференции участия не принимали, поскольку Квебекские резолюции не были ратифицированы его ассамблеей. Именно в процессе этой конференции в 1867 г. был выработан окончательный текст будущего Акта. При этом принято решение об очередном разделении провинции Канада на две части – Квебек и Онтарио, хотя в названии Акта они поименованы совместно.

Далее текст будущего документа направили для утверждения в Министерство Колоний, а оттуда в Палату общин, где он был принят без каких-либо разногласий. В феврале 1867 г. Акт предоставлен лордом Карнавоном, занимавшим на тот момент должность секретаря колонии, на рассмотрение Палаты лордов. В третьем чтении Акт был принят 8 марта 1867 г., а 29 марта санкционирован королевой Викторией.

Британское правительство довольно ясно осознавало, что вопрос самостоятельности колоний зашел настолько далеко, что вряд ли мог быть остановлен, а сохранение тесной связи с заокеанскими владениями было в приоритете над полной их утратой в случае выступления против метрополии. Поэтому, принимая новый закон, провозглашалось создание доминиона из провинций Канады (французского Квебека и англоязычного Онтарио), Новой Шотландии и Нью Браунсуика, выразивших желание объединиться в единый федеративный союз под короной Соединенного Королевства. При этом сам по себе использованный в отношении нового государственного образования термин «доминион» (что в переводе с латинского слова *dominium* означает «владение») указывал на принадлежность данной территории Британской Короне.

Кроме того, возросшая независимость колонии снижала возможные издержки, связанные с управлением ею, что максимально соответствовало политике экономии, проводимой Британией¹⁸.

¹⁸ См.: Гуляков А. Д., Саломатин А. Ю. Указ. соч. С. 12.

1 июля 1867 г. Акт о Британской Северной Америке, который бесспорно можно называть Канадской Конституцией, вступил в силу. Эта дата до настоящего времени считается Днем Канады¹⁹.

Учитывая имевший место порядок утверждения, может показаться, что данный Акт ничем не отличался от предшествующих законодательных регуляторов общего колониального значения – так же как и они, он принят не законотворческим органом самой колонии, а британским парламентом и, значит, представлял собой такое же навязанное метрополией в силу ее властных полномочий правовое регулирование.

Однако с этим, безусловно, нельзя согласиться, поскольку в основе правового регулирования, установленного Актом 1867 г., лежали постулаты, выработанные представителями колоний, а следовательно, по своему фактическому содержанию он более соответствовал интересам самой Канады. В связи с этим процедурные особенности его принятия, сложившиеся в Соединенном Королевстве Великобритании и Ирландии к тому моменту (три парламентских чтения, одобрение Коронаой), возможно, и придавали особое формальное значение, но не определяли сути нормативного регулирования. Кроме того, и сама форма конституционного нормотворчества Великобритании как государства с англосаксонской системой права не была свойственна²⁰.

В то же время нельзя полностью исключить из специфики Акта наличие особого субъекта конституционного нормотворчества, которым являлись высшие органы власти метрополии, т. е. отдельного государства, выступающего формальным гарантом его правоприменительной силы и применяющего англосаксонскую систему права, распространяемую посредством Акта на государственно-правовую систему колонии.

Специфические особенности Акту 1867 г. придавали следующие моменты.

Во-первых, Акт обладал высшей юридической силой на всей территории доминиона, а соответственно, равным образом распространялся на все образования и субъекты.

Акт выступал основой для всех других нормативных актов, т. е. носил учредительный характер, устанавливая первичное регулирование, правовой базис.

На основании положений Акта закреплялась форма государственного устройства доминиона, причем федеративная по следующим признакам:

- 1) территорию доминиона образовывали входящие в его состав провинции как государственные образования, имевшие собственное административно-территориальное деление (графства);
- 2) закреплялась двухуровневая система органов власти – доминиона и провинций, соотносимые так же, как федеральные и региональные ор-

¹⁹ См.: Мелкумов А. А. Указ. соч. С. 46.

²⁰ См.: Ившина И. Н. Становление и развитие канадского федерализма. Киров, 2007. С. 25.

ганы власти современных федераций. При этом предметы ведения между органами Актом 1867 г. разграничивались (ст. 91–95)²¹;

3) все провинции имели собственную систему нормативных актов.

Особенностью являлось также наличие в Квебеке отдельной системы гражданского права, что во много объяснялось французским происхождением провинции. Это в некоторой степени признание национального статуса провинции Квебек, безусловно, являлось достижением демократического движения, имевшего место во французской части Канады в предшествующие годы²². Хотя фактически особенностям Квебека в Акте посвящена лишь одна статья, признающая в том числе право использования французского языка при парламентских прениях.

При этом Акт 1867 г. не предусматривал для провинций возможности выхода из союза, несмотря на наличие национальных особенностей франкоканадцев.

Акт регулировал и вопросы организации высшего органа федерации – парламента, организованного по британскому принципу из двух палат: нижней, в состав которой входили избираемые населением представители, и верхней – так называемого сената, который назначался генерал-губернатором.

Довольно обширные полномочия на основании Акта предоставлялись федеральному правительству, которое назначалось ответственным за вопросы общего долга доминиона, финансовое обеспечение и налогообложение, оборону, регулирование торговли и внутреннего рынка, развитие транспорта и связи, а также за иммиграционную политику и другие, указанные в ст. 91. Именно правительство федерации назначало лейтенант-губернаторов, возглавлявших провинции, а кроме того, обладало правом унификации законодательства провинций с целью выработки единых норм (ст. 94). В частности, центр обладал правом отмены любого акта, изданного в провинции, вне зависимости от его законности или соответствия компетенции принявшего его органа возложенным на него полномочиями или за их пределами. Кроме того, назначенный центральным правительством генерал-губернатор обладал правом вето в отношении любого принимаемого парламентом провинции нормативного акта²³.

Правительства провинций являлись полномочными по вопросам местного самоуправления, здравоохранения, семьи и просвещения, регулирования и охраны гражданских прав и интересов, местных налогов, тюрем (кроме исправительных учреждений), использования природных ресурсов и других вопросов местного значения.

²¹ См.: *Ихрин И. В.* Канадский федерализм : проблемы конституционного регулирования взаимоотношений центра регионов // Сравнительное конституционное обозрение. 2015. № 6 (109). С. 83.

²² См.: *Милейковский А. Г.* Канада и англо-американские противоречия. М., 1958. С. 156.

²³ См.: *Гуляков А. Д., Саломатин А. Ю.* Указ. соч. С. 11.

Компетенция федеральных и провинциальных органов власти между собой разграничивалась. При этом все вопросы, не отнесенные к предметам ведения провинций, автоматически оказывались в ведении федеральной власти. Предусматривался также механизм, когда федеральный парламент мог передать те или иные вопросы на исполнение местных властей и наоборот – местные законодательные органы могли выступать инициаторами передачи вопросов провинции на исполнение федерального парламента. Хотя как такового делегирования полномочий по принятию соответствующих актов по переданным на исполнение вопросам не предусматривалось²⁴. Вопросы совместного ведения не выделялись²⁵.

Следует отметить, что, предоставив довольно широкие полномочия центру союза для управления его территорией, Акт в то же время выделял и предметы исключительного ведения провинций, вмешательство в которые со стороны центра не допускалось. Кроме того, Квебек обладал определенной автономией в социальных вопросах (здравоохранение, просвещение и пр.), вопросах налогообложения и управления земельным фондом²⁶.

Во-вторых, Акт имел особый предмет регулирования, поскольку определял правовое положение и структуру высших органов власти и управления, закреплял порядок их образования. Примечательно, что в документе нашли свое отражение и классовые противоречия, имевшиеся еще к тому времени между феодальной аристократией и буржуазией, результатом чего стало сочетание выборного начала в замещении должностей в парламенте с пожизненным осуществлением полномочий.

Утвержденная Актом 1867 г. система органов власти основывалась на классическом принципе разделения властей на три ветви, не свойственном англо-саксонской правовой системе. В отсутствие у доминиона французских корней, данное законоположение вряд ли стало бы возможным.

При этом следует отметить, что полнота судебной власти Актом не гарантировалась, поскольку образуемый Верховный суд не признавался высшей судебной инстанцией, предусматривалась процедура обжалования его решений в суде Великобритании (этим правом до середины следующего столетия воспользовались в общей сложности около 170 раз)²⁷.

Не нашли своего отражения в содержании Акта свойственные демократически организованному государству вопросы защиты прав и свобод человека и гражданина, а также особенности правового статуса коренного населения Канады. Первое, безусловно, можно отнести к недостаткам юридической техники. К тому же наибольшую актуальность при выработке положений Акта 1867 г. имели всё же вопросы объединения

²⁴ См.: *Forsey E. A. How Canadians Govern Themselves: Powers of the National and Provincial Governments. Quebec, 1982. P. 22.*

²⁵ См.: *Авдеева О. А., Макеева Н. В. Канадский федерализм : особенности формирования // Вестник Пензенского гос. ун-та. 2015. № 3 (11). С. 105.*

²⁶ См.: *Histoire du Québec / Sous la dir de J. Hamelin. Toulouse, 1976. P. 375–376.*

²⁷ См.: *Данилов С. Ю. Указ. соч. С. 79.*

и формирования самого государства, чем придание ему демократического статуса. Что же касается второго вопроса – он также не являлся приоритетным и первоочередным, поскольку на тот момент требовалась выработка основных государствообразующих постулатов, развитие которых должно было произойти в будущем. Кроме того, основная межнациональная линия проходила между англо- и франкоговорящими жителями доминиона, в то время как существование коренного населения с его интересами в ряде случаев по исторически сложившейся британской традиции игнорировалось.

Характеризуя Акт, следует отметить, что по своей стилистике он являлся довольно сложным для восприятия, поскольку был написан специфичным языком, а также по ряду вопросов отсутствовали европейские правовые аналоги. По структуре Акт включал преамбулу, 11 разделов, состоящих из 147 статей, а также имел 5 приложений.

Безусловно, принятие Акта 1867 г. можно однозначно назвать историко-правовым достижением канадского народа и самостоятельной вехой на пути становления государственности, однозначно обозначившей последующее самостоятельное и независимое развитие государства.

С момента образования доминиона мощнейший толчок в развитии получила экономика, примерно в пять раз вырос объем земель, задействованных в сельском хозяйстве и в три раза внешняя торговля, активизировалось строительство железных дорог и кораблестроение. Всё это стало результатом складывания единой общественно-политической идеологии и подъема национального духа, объединением ранее разобщенных территорий и появлением общих целей и интересов²⁸.

Именно с принятия Акта началось строительство канадского федерализма, способного обеспечить сочетание интересов двух народов – создателей государственности. В научной литературе период с 1867 по 1914 г. именуется эпохой колониального федерализма²⁹, поскольку отношения между доминионом и Великобританией еще строились как между метрополией и подчиненной ей колонией.

Образование самостоятельного и независимого государства и его выход на мировую арену с этого момента ощущались как никогда и стали своеобразным лозунгом того времени. Однако, несмотря на все достижения, Канада все же оставалась зависимой от метрополии, сохранялся статус колонии, которая не обладала международной правосубъектностью, не могла самостоятельно участвовать в международных сношениях и подписывать договоры.

²⁸ См.: *Нохрин И. М.* Общественно-политическая мысль Канады в 70–90-е гг. XIX века : поиск национальной идентичности и проблема имперского единства // Вестник Челябинского гос. ун-та. 2009. № 16 (154). С. 101.

²⁹ См.: *Минкова К. В.* Канадский федерализм : 140 лет эволюции // Актуальные проблемы истории Канады : современные подходы отечественной новистики : сб. науч. трудов памяти профессора Г. И. Лузянина / под общ. ред. А. Г. Иванова. Магнитогорск, 2009. С. 126 ; *Авдеева О. А., Макеева Н. В.* Указ. соч. С. 105.

Внешним выражением этого явилось не только прямое указание в Акте на образование союза под британской короной, но и отсутствие на основании его положений атрибутов, свойственных любому государству: флага, гимна, собственного гражданства.

Заключение в 1871 г. Великобританией Вашингтонского договора, по которому часть канадских земель пожертвована Соединенным Штатам Америки максимально обострило стремление к суверенитету. В адрес метрополии высказывалось множество обвинений в несоблюдении территориальных и экономических интересов доминиона, и это соответствовало самому факту отчуждения части территории в обмен на улучшение отношений Великобритании с США. Однако одной из основных целей договора 1871 г. было желание Великобритании исключить дальнейшие претензии США на территорию Канады, что и было обеспечено.

В то же время территория доминиона постепенно расширялась за счет включения в него новых провинций: Манитобы в 1870 г., Британской Колумбии в 1871 г., а также Острова Принца Эдуарда в 1873 г., фактически завершив процесс образования территории будущего государства (в последующие годы в состав также вошли Саскачеван и Альберта в 1905 г. и Ньюфаундленд в 1949 г.).

Кроме того, со стороны канадских властей прилагались активные усилия по увеличению заселения территории доминиона, для чего в 1872 г. по инициативе правительства Джона Макдоналда британским парламентом был принят закон о бесплатном наделении земельными участками в размере 160 акров при условии его последующей обработки и строительства на нем жилого дома³⁰. Также шло строительство трансконтинентальной железной дороги, что не могло не сказаться на экономическом развитии Канады, а также повышении ее политической сплоченности для целей становления единого государства.

Таким образом, можно согласиться с тем фактом, что с принятием Акта о Британской Северной Америке 1867 г. началось строительство канадского федерализма, а также финальная стадия складывания единого государственно-политического механизма. Заложенные в тот период основы государственного устройства сохраняются и по настоящее время, придавая канадской федерации ее специфические черты.

При этом следует отметить, что формально юридический момент образования суверенного государства Канады не закреплен в издававшихся Британским парламентом актах. Вряд ли с учетом сложившихся в результате принятия Акта 1867 г. отношений, в том числе между Канадой и Великобританией, можно утверждать, что именно он знаменует появление самостоятельного государства на мировой арене, хотя подобные точки зрения и высказывались в научной литературе³¹.

Однако нельзя не выделить этап доминиона в качестве самостоятельного и весьма значимого периода в истории государства Канады. Полага-

³⁰ См.: *Waite P. B. Canada 1874–1896. Arduous destiny.* Toronto, 1971. P. 63.

³¹ См.: *Мелкумов А. А. Указ. соч. С. 48.*

ем, что правильным будет являться утверждение о том, что складывание канадского суверенитета на пути своего развития прошло не менее трех этапов: от самоуправляемых колоний (первый этап) к доминиону (второй этап) и далее уже к собственно государственной независимости (третий этап).

В подтверждение данного довода служит тот факт, что в указанный период Доминион Канада еще не обладал международной правосубъектностью и суверенитетом в международных правоотношениях, а также сохранял формальную зависимость от Великобритании, в том числе и в вопросах внутреннего управления, отдельного нормотворчества (в том числе конституционного – изменение Акта 1867 г. без согласования с Великобританией не могло быть возможным) и отправления правосудия.

Однако федеративный союз Канады, Новой Шотландии и Нью Брансуика стал отправной точкой завершающего отрезка пути в процессе складывания независимого государства, а Акт о Британской Северной Америке 1867 г., именуемый в настоящее время Конституционным актом, стал его основополагающим документом.

Воронежский государственный университет

Донцов П. В., кандидат юридических наук, доцент кафедры международного и евразийского права

E-mail: paveldontsov@yandex.ru

Voronezh State University

Dontsov P. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the International and European Law Department

E-mail: paveldontsov@yandex.ru

УДК 341.01

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2021.1/3316>

РОЛЬ МАГИСТЕРСКОЙ ПРОГРАММЫ «ПРАВО АРКТИКИ» В КОМПЛЕКСНОМ ИЗУЧЕНИИ АРКТИЧЕСКОГО РЕГИОНА*

И. В. Савельев, Н. А. Чертова, И. В. Ершова, С. Е. Жура

*Северный (Арктический) федеральный университет
имени М. В. Ломоносова*

Поступила в редакцию 21 декабря 2020 г.

Аннотация: *статья посвящена магистерской программе «Право Арктики», реализуемой в САФУ, и ее роли в сфере комплексного изучения Арктического региона. Авторы анализируют содержательный образовательный и научно-исследовательский компоненты обозначенной программы и перспективы ее развития с учетом сотрудничества с научно-образовательными центрами России и других арктических государств.*

Ключевые слова: *образование, высшее образование, магистратура, право Арктики.*

Abstract: *the article is devoted to the master's program «Law of the Arctic», implemented in Northern (Arctic) Federal University named after M.V. Lomonosov, and its role in the field of integrated study of the Arctic region. The authors analyze the meaningful educational and research components of the designated program and the prospects for its development, taking into account the development of cooperation with the scientific and educational centers of Russia and other Arctic states.*

Key words: *education, higher education, master's degree, Law of the Arctic.*

В настоящее время тема Арктики является чрезвычайно востребованной. Это вызвано, прежде всего, экономическим потенциалом региона и его стратегической значимостью. Большое число неразрешенных вопросов международно-правового, политического, военного, экологического характера придает толчок проектам в сфере логистики и экологии, безопасности, морского и воздушного транспорта, которые разворачиваются в регионе. Развитие инфраструктуры и использование ресурсов Арктики, разрешение обозначенных вызовов региона является стратегическим ориентиром политики арктических и неарктических государств. В России только формируется национальная арктическая политика, основанная на принципах открытости, сотрудничества и информированности о результатах освоения арктической зоны¹. В целях координации деятельности органов власти и институтов гражданского общества при решении социально-экономических и других задач, касающихся развития Аркти-

* Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-15055 мк «Разработка правовой модели международного научно-технического сотрудничества в сфере комплексного изучения Арктики».

¹ См.: Информационно-коммуникативная основа обеспечения экологической безопасности Арктики / Т. В. Вилова [и др.] // Экология человека. 2017. № 5. С. 23.

ческой зоны РФ, учреждена Государственная комиссия по вопросам развития Арктики².

Эффективное освоение и развитие Арктики зависит, помимо прочего, от должной профессиональной подготовки кадров, обладающих специальными познаниями. Распоряжением Правительства РФ от 7 октября 2010 г. № 1695-р одобрена Программа развития федерального государственного автономного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Северный (Арктический) федеральный университет имени М. В. Ломоносова» на 2010–2020 годы.

Выполняя это распоряжение, Северный (Арктический) федеральный университет имени М. В. Ломоносова (далее – САФУ) стал интеллектуальным центром освоения Арктики. Реализуемые образовательные программы позволяют получать качественное образование для работы на территории Европейского Севера России, а также проводить исследования, отвечающие геополитическим интересам России в Арктике.

В САФУ «арктические» программы реализуются как на уровне бакалавриата, так и в магистратуре. В их числе: «Промышленное и гражданское строительство в холодном климате»; «Эксплуатация и обслуживание объектов нефтегазового комплекса арктического шельфа»; «Освоение Арктических месторождений нефти и газа на основе современных методов метрологического и информационного обеспечения»; «Полярная метеорология»; «Природно-ресурсный потенциал Арктики»; «Живые системы Арктики и Субарктики»; «Управление экологическими рисками в Арктике»; «Экологическая безопасность в Арктике»; «Биоразнообразие Арктики»; «Международные отношения в Арктике»; «Европейские исследования: арктический вектор» и многие другие.

Особое место занимает магистерская программа «Право Арктики». Следует отметить, что «Арктическое право» активно исследуется как в отечественной науке, так и за рубежом.

Проблемы «Полярного права» активно исследуются в Арктическом центре Университета Лапландии (Финляндия), Университете Тромсе (Норвегия), Институте арктического права и политики (США), Институте полярного права и политики Океанского университета Китая. Магистерская программа «Полярное право» реализуется в университете Айкурейри (Исландия)³.

В России можно назвать монографию под ред. Т. Я. Хабриевой, где «арктическое право» рассматривается в качестве «особого полисистемного правового образования, включающего национально-правовые и международно-правовые средства регулирования природно-ресурсных и экологических, гуманитарных и социально-экономических, политических и

² Об утверждении Положения о Государственной комиссии по вопросам развития Арктики : постановление Правительства РФ от 14 марта 2015 г. № 228 // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>

³ URL: <https://www.unak.is/english/study/education/degree-seeking-students/polar-law>

правовых вопросов освоения Арктики⁴. В учебнике под ред. П. Н. Бирюкова «Арктическое право» понимается как комплексная межсистемная область права, включающая как международный, так и внутригосударственный компоненты⁵. В трудах сотрудников МГИМО арктическое право рассматривается и в широком, и в узком аспектах⁶.

В настоящее время в Российской Федерации вопросы арктического права изучаются также в рамках магистратуры «Право коренных малочисленных народов Севера и Арктическое право», открытой в Северо-Восточном федеральном университете имени М. К. Аммосова. В данной магистратуре, к примеру, преподаются такие дисциплины, как «Арктическое право», «Международное инвестиционное право», «Правовое регулирование устойчивого развития Арктической зоны Российской Федерации». Кроме того, программы «арктического» цикла реализуются в МГИМО⁷.

Вместе с тем в российских вузах отсутствуют комплексные магистерские программы, охватывающие все вопросы правового регулирования отношений в Арктике. В силу изложенного магистерская программа «Право Арктики», реализуемая в САФУ, уникальна по содержанию. Ее целью является подготовка квалифицированных специалистов-юристов, обладающих знаниями, умениями, навыками и компетенциями в сфере применения норм различных отраслей права, регулирующих отношения в регионе.

Реализация программы включает в себя участие магистрантов в экспедициях в Арктическом регионе в рамках различных проектов (прежде всего, в проекте «Арктический плавучий университет»)». Студенты проходят практику в органах государственной власти РФ, реализующих свои полномочия в регионе, а также в подразделениях крупных компаний⁹.

Программа САФУ предусматривает значительное количество дисциплин, посвященных анализу международного, зарубежного и отечественного права, регулирующего отношения в Арктике¹⁰. Вместе с тем,

⁴ Арктическое право : концепция развития / А. И. Абрамова [и др.] ; отв. ред. Т. Я. Хабриева. М., 2014. С. 15.

⁵ См.: Арктическое право / под ред. П. Н. Бирюкова. М., 2020. С. 28.

⁶ См.: *Вылегжанин А. Н., Дудыкина И. П.* Исходные линии в Арктике : применимое международное право : учеб. пособие. М., 2018 ; *Vylegzhanin A. N., Young O. R., Berkman P. A.* The Central Arctic Ocean Fisheries Agreement as an element in the evolving Arctic Ocean governance complex // *Marine Policy*. 2020. Vol. 118 ; и др.

⁷ URL: <https://mgimo.ru/upload/iblock/706/706697cc28e5edf02accdabd32768420.pdf> ; <https://mgimo.ru/upload/iblock/9cb/arkhticheskoe-pravo-miep.pdf>

⁸ URL: https://narfu.ru/science/expeditions/floating_university

⁹ См.: *Савельев И. В., Пермиловский М. С.* Магистерская программа «Право Арктики» в системе формирования квалифицированных кадровых ресурсов в органах власти // *Модернизация государственного и муниципального управления : концепции, технологии, практики : сб. науч. трудов.* Саратов, 2019. С. 209.

¹⁰ См.: *Савельев И. В., Пермиловский М. С.* Опыт разработки и перспективы развития магистерской программы «Право Арктики» // *Юридическое образование и наука.* 2017. № 11. С. 25.

поскольку правовое регулирование деятельности в регионе является многоаспектным, программа функционирует как междисциплинарная. Многие дисциплины читаются на английском языке. Предметы программы могут быть разделены на «правовые» и «иные».

Первая группа анализирует юридические аспекты статуса Арктики и деятельность субъектов права в регионе. В этот перечень входят: «Правовые системы стран Арктики», «Актуальные вопросы обеспечения безопасности Российской Федерации в Арктическом регионе», «Права коренных народов Севера», «Правовое регулирование экологической безопасности населения и территорий Арктического региона», «Право международных организаций. Международные организации Арктического региона», «Международное морское право», «Актуальные проблемы конституционного права Арктических государств», «Сравнительное трудовое право стран Арктического региона», «Миграционное право стран Арктического региона», «Шенгенское право» и др.

Вторая группа анализирует процессы, протекающие в регионе в комплексе. Здесь реализуются дисциплины: «Арктические стратегии стран циркумполярного мира и проблемы безопасности», «Политическая регионалистика Арктики», «Международные экономические отношения в Арктике», «История и актуальные проблемы международного сотрудничества и соперничества в Арктике».

Занятия проводятся профессорско-преподавательским составом САФУ, включенным в реестр экспертов Национального арктического научно-образовательного консорциума¹¹, некоторые принимали участие в арктических экспедициях¹².

Для реализации магистерской программы привлекаются ведущие отечественные и зарубежные ученые. Так, в 2019 г. занятия проводили профессор Дипломатической академии МИД РФ Б. М. Ашавский и профессор Воронежского госуниверситета П. Н. Бирюков. Отдельные курсы читали исследователи из университетов Норвегии и Финляндии (профессора Кристоффер Свендсен, Ласси Хейнинен, Соили Нюстен-Хаарала, Марку Киекирри).

Магистранты получают возможность апробации результатов своих исследований на регулярно проводимых международных, всероссийских и вузовских конференциях, по итогам которых издаются сборники.

Первые выпуски магистров (2018–2020 гг.) показали успешные результаты. Магистерские диссертации содержали анализ сложных юридических вопросов (правовое регулирование безопасности в Арктике, эколого-правовые аспекты обеспечения устойчивого развития арктических территорий, арктический туризм, сохранение культурных ценностей, расположенных в северных широтах, защита прав коренных народов севера, различные аспекты регулирования трудовых правоотношений в арктических государствах и др.).

¹¹ URL: <http://arctic-union.ru/napravleniya/experts>

¹² См.: История и наследие Русской Америки / А. Ю. Петров [и др.] // Вестник Российской академии наук. 2011. Т. 81, № 12. С. 1095.

Таким образом, магистерская программа «Право Арктики» ориентирована на подготовку юристов, обладающих специальными познаниями в сфере арктического права. Реализация такой программы призвана обеспечить юридическое обеспечение освоения Арктической зоны России. С учетом вышеизложенного указанная программа занимает особое место в системе кадрового обеспечения арктических проектов.

Северный (Арктический) федеральный университет имени М. В. Ломоносова

Савельев И. В., кандидат исторических наук, доцент, заведующий кафедрой международного права и сравнительного правоведения

E-mail: i.savelev@narfu.ru

Чертова Н. А., доктор юридических наук, профессор, проректор по административной и правовой работе

E-mail: n.chertova@narfu.ru

Ершова И. В., кандидат философских наук, доцент кафедры теории и истории государства и права

E-mail: i.ershova@narfu.ru

Жура С. Е., кандидат экономических наук, доцент, заведующий кафедрой финансового права и правоведения

E-mail: s.zhura@narfu.ru

Northern (Arctic) Federal University named after M. V. Lomonosov

Savelev I. V., Candidate of Historical Sciences, Associate Professor, Head of the International Law and Comparative Jurisprudence Department

E-mail: i.savelev@narfu.ru

Chertova N. A., Doctor of Legal Sciences, Professor, Vice-rector for Administration and Legal Affairs

E-mail: n.chertova@narfu.ru

Ershova I. V., Candidate of Philosophical Sciences, Associate Professor of the Theory and History of Law and State Department

E-mail: i.ershova@narfu.ru

Zhura S. E., Candidate of Economical Sciences, Associate Professor, Head of the Financial Law and Jurisprudence Department

E-mail: s.zhura@narfu.ru

УДК 378.1

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2021.1/3275>

ОБНОВЛЕНИЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЙ ПАРАДИГМЫ
В УСЛОВИЯХ ПЕРЕХОДА ВУЗОВ НА ЭЛЕКТРОННОЕ ОБУЧЕНИЕ
И ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ДИСТАНЦИОННЫХ
ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫХ ТЕХНОЛОГИЙ

А. Ю. Астафьев

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 25 декабря 2020 г.

Аннотация: затрагиваются проблемы реализации дистанционного образования в России на современном этапе. Его ускоренное повсеместное внедрение в 2020 г., вызванное пандемией коронавирусной инфекции, требует, по мнению автора, построения новой образовательной парадигмы. В условиях цифровизации, которая меняет характер социального взаимодействия, образование не может не трансформироваться. Процесс его качественного изменения неизбежен, что определяет необходимость внимания, освоения и применения новых педагогических технологий.

Ключевые слова: образовательный процесс, дистанционное обучение, дистанционные технологии.

Abstract: the article touches upon the problems of the implementation of distance education in Russia at the present stage. Its accelerated widespread implementation, which began in the spring of 2020, caused by the coronavirus epidemic, requires, according to the author, the construction of a new educational paradigm. In the context of digitalization, which changes the nature of social interaction of people, education cannot but transform. The process of its qualitative change is inevitable, which necessitates the use of new pedagogical technologies.

Key words: educational process, distance learning, distance technologies.

Дистанционное образование в цифровую эпоху

Вынужденные изменения в системе образования, случившиеся в 2020 г., заставляют в очередной раз задуматься об эффективности организации обучения студентов в вузе. Очевидно, что переход на дистанционный режим стал серьезным испытанием для всей образовательной системы. Была ли она реально готова к ним и насколько успешно их выдержала – в настоящее время эти достаточно болезненные вопросы широко обсуждаются в педагогическом сообществе.

В соответствии со сложившимися стереотипами образование является довольно консервативной сферой, любые изменения в которой должны быть продуманными и последовательными. Вместе с тем неуклонно возрастающая цифровизация общества оказывает все более сильное влияние

на образование. Согласно Указу Президента РФ от 9 мая 2017 г. № 203 «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы», одной из задач применения информационных и коммуникационных технологий для развития социальной сферы, взаимодействия граждан и государства является «создание различных технологических платформ для дистанционного обучения в целях повышения доступности качественных образовательных услуг»¹. В 2016 г. был утвержден приоритетный правительственный проект «Современная цифровая образовательная среда в Российской Федерации». Заявленная в проекте цель – увеличение числа обучающихся образовательных организаций, освоивших онлайн-курсы, до 11 млн человек к концу 2025 года. Число студентов профессиональных образовательных организаций и образовательных организаций высшего образования, прошедших обучение на онлайн-курсах, должно составить 5 млн человек².

Процессы цифровизации образования естественны и необратимы. Наверное, это первое, что следует понять, приняв как неизбежную данность. Дистанционное образование существует и будет существовать и развиваться дальше. Как именно – зависит не только от образовательной политики государства, но и в конечном счете от коллективных усилий всех преподавателей.

Дистанционное образование есть прежде всего совокупность технологий. В отличие от традиционной модели обучения, основанной на непосредственном взаимодействии субъектов образовательного процесса (face-to-face education), дистанционное образование в теории и на практике подразумевает обучение на расстоянии с использованием синхронных и асинхронных средств коммуникации. Само понятие *дистанционное обучение*³ охватывает широкий спектр моделей и способов обучения. Учебный процесс может как интегрировать отдельные дистанционные технологии (проведение вебинаров, к примеру), так и полностью строиться на них (массовые открытые онлайн-курсы, дистанционное образование для обучающихся с ограниченными возможностями и т. д.), выступая альтернативой традиционному образованию.

Начавшее свое существование как трансформация заочного обучения за счет внедрения в образовательную практику новых информационно-коммуникационных технологий⁴, дистанционное обучение со

¹ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Современная цифровая образовательная среда в Российской Федерации : паспорт Приоритетного проекта. URL: <http://static.government.ru/media/files/8SiLmMBgjAN89vZbUUtmuF5lZYfTvOAG.pdf> (дата обращения: 20.12.2020).

³ В нашу задачу не входит анализ понятия *дистанционное обучение*. Отметим лишь, что в литературе приводится множество его определений. Консолидированное мнение относительно сущности дистанционного обучения в педагогической науке отсутствует (см.: Рулиене Л. Н. Дистанционное обучение : сущность, проблемы, перспективы. Улан-Уде, 2010. С. 12).

⁴ Подробнее см.: Демкин В. П., Можяева Г. В. Организация учебного процесса на основе технологий дистанционного обучения. Томск, 2003. С. 25.

временем стало играть гораздо более значимую роль в образовательном процессе, а в период пандемии превратился в основную форму его организации. Чтобы работать максимально эффективно в сложившихся реалиях, преподаватели вынуждены применять гибкость педагогического мышления, что в условиях резкого перехода в дистанционный режим порой сопряжено с определенными трудностями. Тем более, что у многих изменение прежней образовательной модели, в том числе связанного с ней коммуникативного уклада, изначально вызывает стойкое профессиональное отторжение. Разработчики упоминавшегося выше проекта «Современная цифровая образовательная среда...» к числу основных рисков, связанных с его реализацией, не случайно отнесли «низкий уровень доверия и готовности студентов и академического сообщества к использованию современных образовательных технологий». Данная оценка вполне объективна. Социологический опрос почти 35 тысяч преподавателей, проведенный РАНХиГС в апреле 2020 г., показал, что переход на дистанционное образование вызывает неприятие или недовольство преподавателей, которое связано не только с их квалификацией, но и с разрушением привычного образа жизни и необходимостью по-иному рассматривать свое рабочее место, искать индивидуальные подходы к обучению⁵. В той или иной степени каждый из преподавателей столкнулся с проблемой гармонизации своих представлений о профессиональной деятельности с новым образовательным форматом.

Период работы, проведенный в дистанционном режиме, позволил преподавателям оценить собственный уровень адаптации к цифровой трансформации образования, который у многих все еще остается невысоким. Причем психологическая неготовность мыслить в цифровой логике, встраиваться в нее, на наш взгляд, действительно лишь отчасти обусловлена недостаточной сформированностью цифровых компетенций. Здесь скорее сущностная мировоззренческая проблема, решение которой требует обновления самой парадигмы образования. Непринятие дистанционного образования свидетельствует об известной догматичности взглядов некоторых педагогов и нежелании признавать закономерность происходящего. «Традиционное» образование не может оставаться «традиционным» бесконечно: меняется форма передачи знаний, меняется форма коммуникации субъектов образовательного процесса и т. д. Противопоставление естественной и виртуальной образовательной среды постепенно теряет прежний смысл, так как стирается сама граница водораздела – виртуальная среда становится все более тесно переплетенной с естественной.

Если значительная часть педагогов, согласно результатам исследований, считают традиционный формат обучения более приемлемым для

⁵ См.: *Рогозин Д. М.* Преподаватели российских вузов о развитии онлайн-среды в условиях пандемии // Мониторинг экономической ситуации в России : тенденции и вызовы социально-экономического развития / под ред. В. С. Гуревича [и др.]. 2020. № 14 (116) С. 36–44. URL: https://www.ranepa.ru/documents/2020_14-116_May.pdf (дата обращения: 04.12.2020).

себя и не планируют продолжать активное использование онлайн-обучения после выхода из самоизоляции⁶, то эти данные отражают, в первую очередь, особенности их профессионального мышления, но еще не свидетельствуют о неэффективности дистанционного образования.

Мы наблюдаем, как на наших глазах система обучения начинает кардинально перестраиваться. В докладе «Двенадцать решений для нового образования», подготовленном Высшей школой экономики и Центром стратегических разработок в 2018 г., справедливо отмечается, что последствием цифровой революции является стремительный рост доступной и потенциально полезной информации. Этот рост требует постоянного поиска и выбора релевантного и интересного контента. Способы взаимодействия с информацией, на которых основана сегодняшняя система образования, по мнению авторов доклада, подвергнутся серьезным изменениям, которые повлияют и на когнитивные навыки, и на культуру в целом⁷. С развитием информационных технологий, возможно, все больше усложняется главная задача образования – *созидание «человека познающего»*. Особое значение приобретает организация деятельности обучающихся по поиску, систематизации и интерпретации информации. Важным в связи с этим становится знание психологических закономерностей ее восприятия и усвоения студентами.

Нельзя не упомянуть и о том, что в цифровом обществе обостряется конфликт между знанием и информацией: получение информации не гарантирует формирование знания, а доступность искомым сведений снижает уровень критического мышления. Социальное преломление данной коллизии давно и явственно наблюдается в сфере образования. Н. В. Громько почти двадцать лет назад обращала внимание на то обстоятельство, что учащиеся теряют умение строить проблемную коммуникацию и оказываются не способными различить, когда они отстаивают свою позицию, а когда воспроизводят информацию, найденную в Интернете. Автором высказывалось убеждение, что Интернет может стать средством возвращения интереса к теоретическому мышлению, если будут построены новые модели его использования в образовательном процессе⁸. Соглашаясь с приведенной позицией, считаем необходимым уточнить, что построение и совершенствование новых моделей использования электронной коммуникации – вопрос не технологии, а дидактики, поскольку дидактика определяет использование технологии, а не наоборот. Разви-

⁶ См.: Аналитический доклад «Уроки “Стресс-теста” : вузы в условиях пандемии и после нее», подготовленный в Высшей школе экономики. С. 12–18. URL: https://www.hse.ru/data/2020/07/06/1595281277/003_%D0%94.pdf (дата обращения: 09.10.2020).

⁷ См.: Двенадцать решений для нового образования : доклад Центра стратегических разработок и Высшей школы экономики. М., 2018. С. 24. URL: https://www.hse.ru/data/2018/04/06/1164671180/Doklad_obrazovanie_Web.pdf (дата обращения: 20.12.2020).

⁸ См.: Громько Н. В. Интернет и постмодернизм – их значение для современного образования // Вопросы философии. 2002. № 2. С. 175–180.

тие дидактики электронного обучения должно стать одной из основополагающих задач педагогической науки.

Эффективная педагогическая деятельность в современных условиях с очевидностью предполагает:

– понимание принципов работы с различными средствами электронной коммуникации и постоянное повышение своей информационно-коммуникативной компетенции;

– рациональное сочетание в учебном процессе разнообразных способов виртуального общения;

– активное использование презентационных мультимедийных средств, позволяющих визуализировать материал, делать его более наглядным;

– наличие устойчивой обратной связи от преподавателей.

Последнее представляется особенно значимым. **Физическая дистанцированность субъектов обучения друг от друга должна компенсироваться интенсификацией и диалогизацией учебного процесса**, что требует достаточно больших усилий со стороны педагогов. В цифровой образовательной среде непрерывное диалогическое взаимодействие с обучающимися по-прежнему остается одним из ключевых условий их профессионально-личностного развития. С сожалением приходится констатировать, что некоторые преподаватели в период работы в удаленном режиме свели свою педагогическую деятельность к размещению заданий в электронном виде и их последующей проверке (в рамках текущей аттестации – нередко, без комментированных ответов), по разным причинам устремляясь от непосредственного общения со студентами. Между тем отсутствие полноценной обратной связи фактически исключает *научение*, без которого образование уже не может считаться образованием. Дистанционный формат обучения не столько создал, сколько обострил ряд методологических трудностей, которые имеют место в традиционной системе образования. К их числу, безусловно, относится проблема вовлечения студентов в образовательный процесс и построения диалога с ними.

Цифровая инфраструктура дистанционного обучения продуктивна лишь в том случае, когда преподаватели обладают достаточной информационно-коммуникативной компетентностью, что, в нашем понимании, предполагает, наряду со знанием компьютерных технологий и психологии общения, работу с должной эмоциональной и интеллектуальной отдачей независимо от формы обучения. Именно это, полагаем, следует считать подлинной педагогической культурой в широком гуманитарном смысле.

Повсеместно-принудительное внедрение дистанционного обучения – не просто испытание для всех субъектов образовательного процесса, а, без преувеличения, – вызов, который сейчас нельзя не принять. Иначе под угрозой окажется ценность самой профессии преподавателя. Переход в дистанционный режим заставил пересмотреть казавшуюся привычной педагогическую практику. Появилась возможность в полной мере оце-

нить образовательный потенциал дистанционных технологий, востребованность которых не осознавалась и ставилась под сомнение многими представителями профессорско-преподавательского состава. Всё образовательное сообщество получило огромный эмпирический опыт, который предстоит серьезно и непредвзято осмыслить, проанализировать имевшие место реальные и мнимые сложности и провести диагностику ошибок.

История зарождения и развития дистанционного образования в нашей стране показывает, что начинать готовиться к активному использованию дистанционных образовательных технологий (ДОТ) следовало уже давно. Несмотря на то что масштаб и внезапность произошедших изменений были трудно прогнозируемы, общий вектор модернизации (цифровизации) образования был четко обозначен в государственной политике и лишь усиливался на протяжении последних лет.

Становление дистанционного образования в России: (не)решенные задачи

Процесс становления системы дистанционного образования в России был довольно сложным и занял длительное время. Правовая основа дистанционного обучения начала формироваться во второй половине 90-х гг.

31 мая 1995 г. было принято постановление Государственного комитета РФ по высшему образованию «О состоянии и перспективах создания единой системы дистанционного образования в России»⁹, в котором указывалось, что «система дистанционного образования интегрируется в существующие образовательные системы, дополняя и развивая их». Иными словами, дистанционное образование рассматривалось именно как дополнение к традиционному, а не как альтернатива ему. Названным постановлением была утверждена Концепция создания и развития единой системы дистанционного образования в России. В Концепции было изложено достаточно целостное видение организации дистанционного образования в России, основные направления его институционализации.

Предполагалось, что к 2000 г. российская система дистанционного образования должна будет располагать возможностями для обучения до 1,5 млн человек в год по направлениям и специальностям основного высшего образования и до 2 млн человек в год по направлениям дополнительного образования.

Из-за отсутствия бюджетного финансирования и по ряду других причин Концепцию не удалось реализовать. Отдавая должное значимости ее теоретических положений, специалисты позднее отмечали неосуществимость заявленных планов ввиду неразвитости информационно-коммуникативной среды, низкой материально-технической оснащенности большинства учебных заведений, недостатка подготовленных кадров¹⁰.

⁹ Доступ из информ.-правовой системы «Гарант».

¹⁰ См.: Ланчик М. П. О развитии нормативно-правовых основ дистанционного образования в России // Вестник РУДН. Серия: Информатизация образования. 2014. № 4. С. 101.

Тем не менее попытки внедрения дистанционного образования продолжились. Спустя пару лет после разработки Концепции идея дистанционного образования постепенно начинает воплощаться на государственном уровне, пусть и не так масштабно, как планировалось первоначально.

30 мая 1997 г. издается Положение «О порядке проведения эксперимента в области дистанционного образования», утвержденное приказом Министерства образования России¹¹. На период 1997–1999 гг. участникам эксперимента (первоначально – одному государственному и пяти негосударственным вузам) разрешалось создать в установленном порядке сеть филиалов для организации в них образовательного процесса по технологиям дистанционного образования по направлениям подготовки кадров из числа указанных в лицензиях вузов. Положение «О порядке проведения эксперимента...» устанавливало, что обучение в системе дистанционного образования предполагает самостоятельное изучение студентами отдельных учебных курсов под руководством преподавателя-консультанта (тьютора) с использованием учебно-практических пособий, а также компьютерных, телекоммуникационных и других современных средств обучения.

К технологиям дистанционного обучения были отнесены комплекты («кейсы») специальных учебных пособий в твердых копиях; электронная почта; электронные библиотеки; доступ к базам данных в оперативном режиме; электронные учебники; учебные пособия в среде мультимедиа; системы телекоммуникаций и т. д.

Приказом Министерства образования РФ от 27 июня 2000 г. № 1924¹² эксперимент в области дистанционного образования был продлен до 1 августа 2001 г. В документе констатировалось, что за время его проведения были созданы предпосылки обеспечения образовательного процесса в полном объеме по отдельным специальностям с использованием технологий дистанционного образования, была определена специфика работы преподавателей, разработаны методические основы их деятельности.

28 августа 2001 г. Правительством РФ была утверждена Федеральная целевая программа «Развитие единой образовательной информационной среды (2001–2005 годы)»¹³. Программа содержала важные положения относительно организации дистанционного обучения. В ней, в частности, подчеркивалась необходимость создания и внедрения в образовательный процесс современных электронных средств его поддержки и развития, обеспечения их качества на основе стандартизации и сертификации. Электронные и традиционные учебные материалы, как указыва-

¹¹ Доступ из информ.-правовой системы «Гарант». Данный эксперимент охватил в общей сложности более 100 тысяч обучающихся.

¹² Об эксперименте в области дистанционного образования : приказ Министерства образования РФ от 27 июня 2000 г. № 1924. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹³ О федеральной целевой программе «Развитие единой образовательной информационной среды : постановление Правительства РФ от 28 августа 2001 г. № 630 (2001–2005 годы). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

лось в Программе, должны «гармонично дополнять друг друга как части единой образовательной среды».

Процесс внедрения дистанционного обучения, который шел, быть может, не слишком быстрыми темпами, в целом протекал в общем контексте информатизации и цифровизации образования.

В приказе Министерства образования РФ от 18 декабря 2002 г. № 4452 «Об утверждении методики применения дистанционных образовательных технологий (дистанционного обучения) в образовательных учреждениях высшего, среднего и дополнительного профессионального образования Российской Федерации»¹⁴ предусматривалось, что образовательное учреждение может реализовать одну или несколько образовательных программ с использованием в частичном или полном объеме дистанционного обучения. Программа должна была признаваться осуществляемой с использованием дистанционного обучения в полном объеме в случае, если не менее 70 % объема часов учебного плана обучающиеся осваивают посредством дистанционных образовательных технологий.

Спустя непродолжительное время очередным приказом Министерства образования и науки от 4 декабря 2003 г. были утверждены «Временные требования, предъявляемые к образовательным учреждениям среднего, высшего и дополнительного профессионального образования при проведении лицензионной экспертизы и проверки их готовности к реализации образовательных программ с использованием в полном объеме дистанционных образовательных технологий»¹⁵. Данным документом образовательным учреждениям предписывалось сформировать требования к различным группам преподавателей (в зависимости от используемой ДОТ и методики образовательного процесса), обеспечивающие владение преподавателями технологиями и педагогическими методами, используемыми в обучении. Отдельное внимание во «Временных требованиях...» предсказуемо уделялось вопросам подготовки преподавателей к ведению занятий в дистанционной форме. Указывалось, что все преподаватели должны иметь документ установленного образца об освоении курса повышения квалификации (в объеме не менее 72 часов) или профессиональной переподготовки, направленных на изучение специальных методов обучения в новой информационно-образовательной среде для реализации различных видов ДОТ в соответствии с принятой образовательным учреждением методикой образовательного процесса (п. 4.2).

К изложенному стоит добавить, что внедрение ДОТ в России в конце 90-х – начале 2000-х гг. сопровождалось интенсивной научной и учеб-

¹⁴ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». Собственно, *методика* применения дистанционных образовательных технологий, к слову сказать, в данном документе, вопреки его названию, не разъяснялась.

¹⁵ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». Документ просуществовал менее двух лет и был отменен приказом Министерства образования и науки от 2 августа 2005 г. № 2018.

но-методической разработкой вопросов дистанционного обучения¹⁶, а также стандартизацией информационно-коммуникационных технологий в образовании. В 2004 г. совместным приказом Госстандарта и Министерства образования РФ от 8 марта 2004 г. № 302-1188 создается Технический комитет по стандартизации 461 «Информационно-коммуникационные технологии в образовании» (ИКТО), которым в течение 15 лет был разработан и введен в действие комплекс из 45 стандартов для формирования единой образовательной среды¹⁷.

В дальнейшем поступательное развитие дистанционного образования в России продолжалось: обновлялась его правовая основа¹⁸; расширялась теоретико-методологическая база. Постепенно увеличивалось число вузов, применяющих дистанционные технологии в обучении¹⁹. Экспансия дистанционного обучения в образовательную систему была сдержанной, но непрерывной.

¹⁶ Укажем лишь некоторые работы этого периода: *Андреев А. А.* Введение в дистанционное обучение : учеб.-метод. пособие. М., 1997 ; *Его же.* Дидактические основы дистанционного обучения. М., 1999 ; *Андреев А. А., Солдаткин В. И.* Дистанционное обучение : сущность, технология, организация. М., 1999 ; Дистанционное образование в России : постановка проблемы и опыт организации / под ред. В. И. Овсянникова. М., 2001 ; *Овсянников В. И., Густырь А. В.* Введение в дистанционное образование : учеб. пособие. М., 2001 ; *Абакумова Н. Н.* Педагогические условия разработки дистанционного обучения (на материале обучающей программы) : дис. ... канд. пед. наук. Томск, 2003 ; *Закотнова П. В.* Подготовка преподавателей вуза к деятельности в системе дистанционного обучения : дис. ... канд. пед. наук. Омск, 2004 ; *Зайченко Т. П.* Инвариантная организационно-дидактическая система дистанционного обучения : дис. ... д-ра пед. наук. СПб., 2005.

¹⁷ Стандартизация цифровой научно-образовательной среды. URL: <https://gia-stk.ru/stq/adetail.php?ID=185821> (дата обращения: 20.12.2020). Среди разработанных стандартов – ГОСТ Р 52653 «Информационно-коммуникационные технологии в образовании. Термины и определения» ; ГОСТ Р ИСО/МЭК 2382-36 «Информационные технологии. Словарь. Часть 36. Обучение, образование и подготовка» ; ГОСТ Р 55750-2013 «Информационно-коммуникационные технологии в образовании. Метаданные электронных образовательных ресурсов. Общие положения» и др.

¹⁸ Об использовании дистанционных образовательных технологий : приказ Министерства образования и науки России от 6 мая 2005 г. № 137 (утратил силу) ; Об утверждении порядка применения организациями, осуществляющими образовательную деятельность, электронного обучения, дистанционных образовательных технологий при реализации образовательных программ : приказ Министерства образования и науки России от 9 января 2014 г. № 2 (утратил силу) ; Об утверждении Порядка применения организациями, осуществляющими образовательную деятельность, электронного обучения, дистанционных образовательных технологий при реализации образовательных программ : приказ Министерства образования и науки от 23 августа 2017 г. № 816. Доступ из информ.-правовой системы «Гарант».

¹⁹ См.: *Громова Т. В.* Теория и технология подготовки преподавателей вуза к деятельности в системе дистанционного обучения : автореф дис. ... канд. пед. наук. Тольяти, 2011. С. 18.

В настоящее время вузы вправе осуществлять реализацию образовательных программ или их частей исключительно в дистанционном формате (ч. 3 ст. 16 Федерального закона «Об образовании»). Изменения, внесенные в Федеральный закон «Об образовании» 17 мая 2020 г., позволяют переводить обучение в дистанционную форму, если реализация образовательных программ и проведение государственной итоговой аттестации без применения ДОТ и перенос сроков обучения невозможны (ч. 17 ст. 108).

Современные образовательные стандарты высшего образования, как известно, предусматривают необходимость функционирования в вузе *электронной образовательной среды* (ЭОИС), которая должна обеспечивать обучающимся доступ к соответствующим электронным образовательным ресурсам, синхронное и/или асинхронное взаимодействие с преподавателями посредством сети «Интернет». На уровне локальных актов в вузах разрабатываются положения об электронной образовательной информационной среде, в которых затрагиваются, в том числе, вопросы учебно-методического обеспечения обучения с применением дистанционных технологий.

Основной компонент ЭОИС – система управления обучения, чаще всего действующая в вузах на базе платформы Moodle. Преподаватели принимают постоянное участие в формировании и развитии электронной образовательной среды, создавая и совершенствуя свои учебные курсы, наполняя их новым контентом. Разработка ЭОИС, однако, создает лишь условия для полноценной дистанционной образовательной деятельности, но не гарантирует внедрения электронного образования и ДОТ в учебный процесс. До перехода на дистанционное обучение ЭОИС в большинстве вузов использовалась преимущественно в целях администрирования учебного процесса и сравнительно редко – как средство коммуникации между преподавателями и студентами при проведении занятий. Так, по данным исследования 2019 г., 60 % преподавателей редко или никогда не проводили занятия в дистанционном формате²⁰.

Цифровая инфраструктура дистанционного обучения не была по-настоящему востребована, преподаватели не имели ясной мотивации прибегать к применению ДОТ в своей педагогической практике. Потенциал дистанционных образовательных технологий при проектировании учебного процесса практически не учитывался. В этом видится основная проблема, связанная с внедрением дистанционного обучения. Отсутствие же необходимых профессиональных установок, вероятно, было изначально обусловлено тем, что недостаточное внимание уделялось психолого-педагогической подготовке преподавателей к работе в новой цифровой образовательной среде, формированию умений интерактивного взаимодействия в режиме дистанционного обучения. Остается надеяться, что в

²⁰ См.: Аналитический доклад «Уроки “Стресс-теста” : вузы в условиях пандемии и после нее». URL: https://www.hse.ru/data/2020/07/06/1595281277/003_%D0%94.pdf (дата обращения: 09.10.2020).

вузах будет выстроена грамотная система изучения теоретико-прикладных основ электронного образования и использования ДОТ, ориентированная не на формальное прохождение преподавателями повышения квалификации, а на всестороннее рассмотрение технических и методических аспектов дистанционного обучения. Всем представителям преподавательского сообщества предстоит непрерывно совершенствовать свои профессиональные навыки с учетом особенностей работы в дистанционном режиме.

XXI век – время окончательного становления не только цифрового образования, но и *цифровой педагогики*.

Воронежский государственный университет

Астафьев А. Ю., кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса

E-mail: woltgam@rambler.ru

Voronezh State University

Astafyev A. Yu., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Criminal Process Department

E-mail: woltgam@rambler.ru

УДК 32

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2021.1/3270>

ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ
ПОЛИТИЧЕСКОЙ КОНФЛИКТОЛОГИИ:
КЛАССИЧЕСКИЙ И СОВРЕМЕННЫЙ ДИСКУРС

А. В. Глухова

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 1 марта 2021 г.

Аннотация: рассматриваются основные парадигмальные подходы к трактовке политических конфликтов – структурализм и функционализм, а также новые конфликтные расколы, порожденные глобализацией.

Ключевые слова: политический конфликт, структурализм, функционализм, глобализация, космополиты, коммунитаристы.

Abstract: *the article examines the main paradigmatic approaches to the interpretation of political conflicts – structuralism and functionalism, as well as new conflict splits generated by globalization.*

Key words: *political conflict, structuralism, functionalism, globalization, cosmopolitans, communitarians.*

История становления конфликтологического знания отчетливо демонстрирует тесную взаимосвязь между происходившими общественными процессами и их осмыслением в рамках той или иной научной парадигмы. Бурные кризисные этапы в общественном развитии, как правило, выдвигали феномен конфликта в центр научного интереса; спокойные стабильные периоды, напротив, маргинализировали эту проблематику. Главный вопрос, на который пытались дать ответ представители разных концептуальных подходов, сводился к следующему: как возможно целостное существование общества и как соотносятся общественный порядок и его изменение?

Представленный вопрос породил два парадигмальных подхода к объяснению феномена социального конфликта. Первый (*структуралистский*) подход акцентировал роль *структурных противоречий* как главного условия, порождающего общественные конфликты. Возникшая в середине XIX в. модель классового конфликта К. Маркса как раз и была отражением тех общественных противоречий, которые возникли в Западной Европе на волне промышленной революции. Сложившиеся в социальной структуре европейских обществ новые классовые деления стимулировали политическую мысль к разработке иного образа будущего, свободного как от эксплуатации, так и от отчуждения, разрывавшего

ткань общественной солидарности. Выход в новое социальное пространство виделся через революционный разрыв с прошлым. Несмотря на сдержанное отношение к теории К. Маркса на Западе, его диагностика основного конфликта XIX в. как классового (т. е. *доминантного размежевания*) признается ценным методологическим приемом в анализе и современных социальных и политических конфликтов.

Этот прием, несмотря на несходство изначальных методологических подходов, применительно к новым условиям середины XX в. развил Р. Дарендорф. Доминантным размежеванием, по его мнению, является структурный конфликт между управляющими и управляемыми, свойственный любой общественной организации¹. Другой известный представитель структурализма середины XX в. – норвежский ученый Й. Галтунг подчеркивал определяющую роль *структурного насилия*², порождаемого ригидностью, неподвижностью социальных структур и провоцируемых им структурных конфликтов.

Другой парадигмой анализа социальных конфликтов является *функционализм*, представленный концепциями не менее знаменитых авторов – Г. Зиммеля и Л. Козера³ и психологической школой, отмеченной именами З. Фрейда, К.-Г. Юнга, К. Лоренца и др. Согласно их подходам, конфликт является *функцией поведения*, т. е. ход и исход конфликта зависит от поведенческих моделей его участников. Стратегии поведения могут быть *рациональными* (т. е. калькулирующими соотношение приобретений и затрат) и *иррациональными* (т. е. ориентированными на победу любой ценой), что и определяет ход и исход конфликта.

В целом эти два подхода сформировали *конфликтологическую парадигму мировосприятия*, которая исходила и исходит из того, что конфликты являются естественным феноменом общественной жизни, и стремление избавиться от них раз и навсегда противоречит самой этой жизни. Более того, конфликт – как никакой другой тип социального взаимодействия – выполняет целый ряд позитивных функций: инновационную; динамическую; диагностическую, социализирующую и т. д.⁴

Оценки нынешней ситуации в мире исполнены тревоги. Человечеству угрожает и хаос, и беспрецедентная взаимозависимость, а стремительное внедрение новых технологий грозит усугубить и обострить привычные конфликты. Новые способы обработки и передачи информации объединяют разные регионы и части света, однако полноценное осмысление ин-

¹ См.: Дарендорф Р. Современный социальный конфликт. Очерк политики свободы : пер. с нем. М., 2002.

² См.: Галтунг Й. Галтунг Й. Йохан – гражданин мира. По пути к миру через земной шар / пер. с норвежского С. В. Карпушиной. М., 2004.

³ См.: Зиммель Г. Человек как враг // Избранное. М., 1996. Т. 2 : Созерцание жизни. С. 501–508 ; Козер Л. Функции социального конфликта / пер. с англ. О. А. Назаровой. М., 2000.

⁴ См.: Козер Л. Указ. соч.

формации отстает от ее темпов и объемов. От государственных деятелей требуется моментальная реакция, но она поступает не всегда.

Прошло три десятилетия после окончания «холодной войны» – жесткого военно-политического соперничества между двумя сверхдержавами, двумя общественно-экономическими системами. Надежды на завершение опасного противоборства оказались тщетными: человечество вступило в новую фазу конфронтации и гонки вооружений в условиях глубоко изменившегося миропорядка, революционных прорывов в военных технологиях и с новым поколением политиков, пораженных недугом национализма, милитаризма и исторического невежества. «Их разум затуманен ажиотажем по поводу экзотических вооружений, желанием рассчитаться за прошлые обиды или набрать очки в грядущей «большой игре» на грани войны»⁵. Резко возрос спрос на политиков, обладающих волей и мужеством, но сегодня такие качества редки.

Глобализация как новая повестка истории

Объяснительную рамку в анализе современных политических конфликтов задает концепт глобализации, отражающий новое качество общественных отношений, взаимосвязанных и взаимозависимых. По словам Р. Дарендорфа, «на обозримое будущее феномен глобализации станет определять повестку истории»⁶. Возникшие глобальные тренды способствуют как созданию новых, так и одновременно ослаблению старых национальных государств. Возрастает потребность в координации совместных усилий в преодолении множащихся глобальных проблем, не подлежащих решению отдельными государствами. Даже такие могущественные страны, как США, в одиночку не могут регулировать финансовые рынки, бороться с изменением климата, с эпидемическими болезнями, с международным терроризмом и т. д. В калейдоскопически меняющемся мире многие вопросы и цели остаются без ответа.

Вместе с тем некоторые цели получили свою идеологическую маркировку. Так, С. Хантингтон в своей знаменитой книге «Столкновение цивилизаций» указал на то, что большие мировые религии, прежде всего христианство и ислам, формируют основу для нового антагонизма с большим потенциалом политических и даже вооруженных конфликтов. В первые десятилетия XXI в. отчетливо различима эта противоположность, если не столкновение *глубоко секуляризованного христианства*, с одной стороны, и *нового ортодоксального ислама* – с другой. Многие насильственные столкновения с исламистскими силами на разных континентах сегодня затрагивают не только христианство, но и индуизм, иудаизм и т. д.⁷

⁵ Арбатов А. Г. Диалектика Судного дня : гонка вооружений и их ограничения // ПОЛИС. Политические исследования. 2019. № 3. С. 28.

⁶ Dahrendorf R. Der Wiederbeginn der Geschichte. Vom Fall der Mauer zum Krieg im Irak. Reden und Aufsätze. München, 2004. S. 236.

⁷ См.: Хантингтон С. Столкновение цивилизаций / пер. с англ. Т. Велимеева, Ю. Новикова. М., 2003. С. 332.

Другая перспектива интерпретации природы этого конфликта позволяет видеть в нем противостояние *секулярных и фундаменталистских убеждений*. Если секуляризованные общества отдадут Богу Богово, а кесарю – кесарево, то фундаменталисты действуют «интегрально», т. е. исходят из того, что предписания религии должны распространяться на все сферы общественной жизни⁸. В то время как в секуляризованных обществах люди могут получать экономическую выгоду от мировой экономики как частные лица, фундаменталистские общества сохраняют старые формы совместного хозяйствования и господства как плату за экономические неудачи⁹.

Эти линии расколов пересекаются с новыми политическими кливажами, содержащими в себе семена будущих конфликтов. Так, демократия далеко не везде воспринимается как неоспоримая ценность даже для тех, кто имеет выбор. Демократия и господство права все чаще преподносятся как неоимпериалистические ценности европейского и американского происхождения, неприемлемые для других стран и регионов. Один из слоганов авторитаризма, в котором элиты гарантируют своим подданным благополучие в обмен на политические свободы, звучит так: «Азия, которая может сказать нет». Как и в случае с религией, конфликт между авторитаризмом и демократией проходит не только между странами, но и внутри каждой из них. Искушения авторитаризма заметны также в Европе и Америке, в то время как многие жители Азии верят в демократию и власть закона. Отсюда новые конфликты являются одновременно интранациональными и интернациональными, и вопрос о том, кто в конце концов победит, остается открытым.

В то время как возникали новые конфликтные фронты, повседневную жизнь начала определять еще более глубокая проблематика – *аномия, дезинтеграция, распад связующих норм*, проявляющиеся как в форме самоубийств, исследованных Э. Дюркгеймом, так и убийств других людей, т. е. преступности. Социальное исключение приобретает интернациональный радиус действия. Понятие «третий мир» до сих пор адресовалось только Африке, ставшей символом исключения, но сегодня «африканцы» есть во всех частях света. Теневой стороной глобального мира становятся нищета и болезни. Среди ученых господствует солидарное мнение о том, что и в богатых странах мира значительная часть населения потеряла контакт с рынком труда, с политической общиной, с социальным участием. Эти люди ведут нищенский и часто преступный образ жизни на обочине социума, и нет никаких экономических побуждений к тому, чтобы снова интегрировать их в общественную жизнь¹⁰.

⁸ См.: *Dahrendorf R. Versuchungen der Unfreiheit (Die Intellektuellen in Zeiten der Prufung)*. München, 2006.

⁹ См.: *Ibid.*

¹⁰ См.: *Dahrendorf R. Auf der Suche nach einer neuen Ordnung. Eine Politik der Freiheit fuer das 21. Jahrhundert*. München, 2003.

Отсюда социальный конфликт XXI в. выглядит совсем не так, как классовая борьба позапрошлого века. *Возникает индивидуализированная версия старых противоборств.* Если внутри стран повестку дня определяют проблемы права и порядка, то в международном плане терроризм ставит под вопрос все допущения безопасности. Это означает, что новые конфликты в своей сущности будут скорее моральными, чем экономическими: в них речь идет о ценностях, консолидирующих общества, об их благосостоянии и распределении. Тотальная открытость пробудила тотальный запрос на закрытость, «возвращение к родовому существованию» (К. Поппер): люди, потеряв ориентиры в глобальных процессах, ищут их внутри маленьких родовых общин. Отсюда – новый регионализм, содержащий элементы этого племенного чувства.

По мнению Р. Дарендорфа, большие конфликты XX в. исчерпаны. «Описываемые в социальных категориях классовой борьбы, в экономических понятиях конфликтов между рынком и планом, в политических понятиях противоположности современных и досовременных форм правления или в международных категориях войн между первым и вторым (а возможно, и третьим) миром, они больше не описывают новую реальность мира, ставшего глобальным. Драма истории в наступившем столетии с высокой степенью вероятности найдет для себя другие темы»¹¹. Ими могут стать национализм и фундаментализм как технология массовой мобилизации в руках тех, кто постарается использовать их для удовлетворения собственной жажды власти.

Новые общественные расколы

Последствия глобализации вновь актуализировали вопрос о доминантном размежевании, или о новом основном конфликте XXI в. К. Маркс исходил из объективной, структурной принадлежности лиц наемного труда к категории «рабочий класс», объединенный самими условиями производства и выступавший в политических конфликтах XIX в. как единое целое. Сегодня же не столько социальная стратификация, сколько отнесение индивидом себя к той или иной общественной группе, самоидентификация становится определяющим фактором для политической мобилизации¹². Перед исследователями новых линий конфликтов в современном обществе встает непростая задача сочетания классических исследовательских подходов с более тонкими приемами постижения внутреннего мира человека в плане ментальных особенностей, когнитивных и символических предпочтений, эмоционального настроения, подверженности «эффекту толпы» и т. д. Ученые уже заговорили об «антропологиче-

¹¹ Dahrendorf R. Der Wiederbeginn der Geschichte. Vom Fall der Mauer zum Krieg im Irak. Reden und Aufsätze. S. 243.

¹² См.: Фукуяма Ф. Идентичность : стремление к признанию и политика неприятия : пер. с англ. М., 2019.

ской мутации»¹³, происходящей с современными людьми, что также черевато возрастающей конфликтностью.

В масштабном проекте «Политическая социология о космополитизме и коммунитаризме», выполненном немецкими учеными В. Меркелем и М. Цюрном в научном Центре социальных исследований (Берлин), изучено влияние глобализации на формирование разделительных конфликтных линий (клинажей) в современных западных обществах¹⁴. Авторы определяют основной конфликт XXI в. как противостояние между «коммунитаристами» и «космополитами»¹⁵. На основе проведенного в пяти западных странах масштабного и многопланового социологического исследования обнаружен острый конфликт на уровне индивидуальных установок относительно *государственных границ, свободы торговли, прав человека, Евросоюза и изменения климата*. И это маркирует политический кливаж между победителями и проигравшими от глобализации. Существует ясная взаимосвязь между космополитическими элитами и их привилегированной экономической и социальной позицией. На другой стороне тенденциозно оказались нижние слои общества, проигравшие от глобализации и представляющие менее компактный лагерь. Эмпирические наблюдения показывают, что коммунитаристские варианты очень часто и в большинстве своем идут рядом с этническим толкованием общины и, тем самым, с границами. Иными словами, это не только культурная, но и социально-экономическая линия конфликта. Вместе с тем культурные индикаторы проявляют себя сильнее экономических.

Таким образом, мир XXI в., видевшийся некоторым авторам «концом истории» (Ф. Фукуяма), а значит, и завершением многих насильственных конфликтов, на самом деле, становится миром «возвращения истории» (Р. Дарендорф) и, следовательно, реанимации и эскалации многих старых и новых конфликтов. У человечества есть только один выход из положения, создающего угрозу самому его существованию, и этот выход – в институционализации конфликтного взаимодействия, т. е. признания его как неустранимой данности и заключения его в «железную

2021. № 1

¹³ Дзолу Д. Демократия и сложность : реалистический подход / пер. с англ. А. А. Калинина, Н. В. Эдельмана, М. А. Юсима. М., 2010. С. 300.

¹⁴ В качестве эмпирической базы принимались во внимание различные уровни политики: от национального до регионального (анализ дебатов в Европарламенте) и глобального (анализ дискуссий в Генеральной Ассамблее ООН). Были исследованы различные установки, идеологии, менталитеты или хабитуальные констелляции, включая опрос элит; изучены партийные программы и высказывания в публичных дебатах, предпринят анализ содержания газет. На уровне коллективных акторов, т. е. партий, институтов гражданского общества, был проведен дискурс-анализ текстов. 16 больших медиа были исследованы в цифровом формате.

¹⁵ Die neue Konfliktlinie und die Rolle des Politischen. Gespräch mit Wolfgang Merkel, Michael Zürn. 2020. URL: <https://www.frankfurter-hefte.de/artikel/die-neue-konfliktlinie-und-die-rolle-des-politischen-2750/> (дата обращения: 02.05.2020).

клетку» нормативных предписаний и ограничений. Однако последние бессильны, если за ними не стоят могущественные общественные силы, заинтересованные в обуздании насильственного потенциала конфликтов. Формированию таких сил, их интеллектуальному просвещению и моральному выбору может и должна служить конфликтология как наука о возникновении, урегулировании и профилактике конфликтов.

Воронежский государственный университет

Глухова А. В., доктор политических наук, профессор, заведующая кафедрой социологии и политологии

E-mail: soc@hist. vsu. ru

Voronezh State University

Glukhova A. V., Doctor of Political Sciences, Professor, Head of the Sociology and Political Department

E-mail: soc@hist. vsu. ru

ПОНИМАНИЕ КОНФЛИКТА С ТОЧКИ ЗРЕНИЯ ПСИХОЛОГИИ И ПРАВА

Т. Н. Сафронова

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 15 декабря 2020 г.

Аннотация: анализируется различие подходов к пониманию конфликта в психологии и юриспруденции. Автор рассматривает признаки конфликта, выделяемые в психологии, с точки зрения права применяет классификацию конфликтов на реалистические и нереалистические к правовым ситуациям. Выявляются причины, по которым существование конфликтов с неизбежностью присуще и частному, и публичному праву.

Ключевые слова: противоречие, конфликт, спор о праве, стороны правового конфликта, реалистический и нереалистический конфликты.

Abstract: the paper analyzes the difference in approaches to understanding conflict in psychology and jurisprudence. The author considers the signs of conflict distinguished in psychology, from the point of view of law, applies the classification of conflicts into realistic and unrealistic to legal situations. The work also identifies the reasons why the existence of conflicts with inevitability is inherent in both private and public law.

Key words: contradiction, conflict, legal dispute, parties to legal conflict, realistic and unrealistic conflicts.

Категория «конфликт» и типология конфликтов являются предметом исследования многих наук, причем не только гуманитарных. В одном из междисциплинарных обзоров работ по исследованию конфликтов выделяются 11 областей научного знания, изучающих это явление: психология, социология, политология, история, философия, искусствоведение, педагогика, правоведение, социобиология, математика, военные науки¹. Казалось бы, что юриспруденция в большей мере из всех перечисленных наук связана с конфликтными ситуациями, однако в этом списке, располагающем области знания по мере убывания количества исследований, занимает 8-е место. При определении правового конфликта юристы в значительной мере пользуются наработками социальной психологии и социологии, а количество литературы, посвященной правовой конфликтологии, не так уж велико.

Многочисленные определения конфликта, сформулированные как в психологических, так и в социологических исследованиях, как правило, используют терминологию «противостояние, противоречие, противодействие, противоборство». Можно привести следующие дефиниции: «ситуация, когда стороны взаимодействия преследуют какие-то свои цели,

¹ См.: Гришина Н. В. Психология конфликта. 3-е изд. СПб., 2016. С. 13.

которые противоречат или взаимно исключают друг друга»²; «такое отношение между субъектами социального взаимодействия, которое характеризуется их противоборством на основе противоположно направленных мотивов (потребностей, интересов, целей, идеалов, убеждений) или суждений (мнений, взглядов, оценок)»³.

Взгляды психологов и социологов на конфликт далеко не всегда совпадают. Скажем, в психологии принято выделять внутрличностные конфликты, связанные со столкновением мотивов и побуждений самого человека (например, между «хочу» и «должно»; «хочу» и «хочу»; «хочу» и «не могу» и т. д.). Пока в поле внутренней конфронтации не появился другой субъект, а внутреннее противоречие не вылилось в отношение с другим лицом, такой конфликт не выходит за рамки изучения психологических наук и скорее интересен не для социальной психологии, а исключительно для психологии личности.

Убедительно и достаточно емко признаки конфликта называются в работах серьезного специалиста в области его изучения Н. В. Гришиной. В частности, ею выделяется биполярность данного явления, что означает и взаимосвязанность, и противоположность интересов. Сама по себе противоположность интересов не влечет с неизбежностью конфликт, поскольку для его возникновения необходимы борьба, активные действия, направленные на преодоление противоречия. И для такой борьбы, безусловно, требуется наличие субъектов как носителей конфликта⁴. Г. Хесль отмечает, что конфликт существует, если одна сторона придерживается определенных тенденций в поведении, которые не могут быть согласованы с аналогичными тенденциями другой стороны, или, по крайней мере, их согласование кажется невозможным. При этом поведение понимается им в широком психологическом смысле, поэтому предметом разногласий могут являться и интересы, и мнения, и ценности, и чувства симпатии⁵.

Попытаемся перенести выделенные психологами признаки конфликта на правовую почву, опираясь в первую очередь на частноправовые отношения. Противоположность интересов может быть связана с заинтересованностью сторон правового конфликта в том или ином благе, материальном или идеальном, при его ограниченности, неравномерном распределении или неравном доступе к нему; в желании сохранить то или иное благо, не передавая или не возвращая его другой стороне; в претензии одной стороны на то, что она считает своей при формальной закрепленности этого за другим лицом. Иллюстрируя институциональную ценность права собственности, итальянский цивилист У. Маттеи

² Столяренко Л. Д., Самыгин С. Психология общения : учебник. Ростов н/Д., 2014. С. 271.

³ Емельянов С. М. Практикум по конфликтологии. СПб., 2005. С. 24.

⁴ См.: Гришина Н. В. Указ. соч. С. 18–22.

⁵ См.: Хесль Г. Посредничество в разрешении конфликтов. Теория и технология. СПб., 2004. С. 11–12.

отмечает, что регламентация отношений собственности, независимо от того, какой инструментарий использует для этого правовая система, направлена на решение или предупреждение конфликта по поводу распределения ограниченных ресурсов⁶. Если обратиться к обязательственным отношениям, то должник, не возвращающий долг, демонстрирует тем самым желание сохранить за собой ту сумму, которую по условиям договора необходимо вернуть другой стороне.

Возникает вопрос: является ли активное действие признаком правового конфликта? Представляется, что да. Причем под действием мы должны понимать различные поведенческие реакции, включая вербальные. Словесная реакция может рассматриваться как поведение, нарушающее права другого лица. А вот мысли, симпатии или антипатии, чувства, не получившие объективного выражения, с точки зрения права в качестве ситуации, создающей правовой конфликт, выступать не могут, хотя могут являться источником его созревания, способным привести в дальнейшем к конфликтной ситуации. Один из основоположников теории социального конфликта Л. Козер отмечает, что «враждебное отношение представляет собой предрасположенность к конфликтному поведению; конфликт же, напротив, всегда трансакция»⁷. В современных исследованиях приводится следующая формула социального конфликта, применимая и к его правовой вариации: «конфликт = конфликтная ситуация + субъекты + инцидент». Конфликтная ситуация в такой формуле является предпосылкой зарождения конфликта, способной обратиться в правовой спор, инцидент же возникает в том случае, если одна из сторон предпринимает активные действия против другой стороны⁸.

В юридической литературе высказываются различные взгляды по поводу соотношения юридического конфликта и спора о праве. В основном исследователи сходятся во мнении о тесной связи этих категорий. Сама категория «спор о праве» не имеет законодательной расшифровки и раскрывается доктринальным образом. Так, известный процессуалист И. М. Зайцев, рассматривая спор как юридическую форму конфликта, отмечал, что такой конфликт должен иметь юридическое содержание (определенным образом отражаться на правах и обязанностях его участников), а спорящие должны занимать в нем такое положение, которое препятствовало бы каждому из них своей волей ликвидировать конфликт⁹. В научных публикациях по теории права и гражданскому процессу спор рассматривается как юридическое содержание конфликта; как определенная стадия развития конфликта; внешнее и формальное проявление

⁶ См.: Маттеи У., Суханов Е. А. Основные положения права собственности. М., 1999. С. 23–25.

⁷ Козер Л. Функции социального конфликта. М., 2000. С. 57.

⁸ См.: Старыгина П. С. Юридический конфликт : понятие, причины, особенности, типология // Марийский юридический вестник. 2018. № 2 (25). С. 16.

⁹ См.: Зайцев И. М. Хозяйственный спор и арбитражный процесс : вопросы теории. Саратов, 1982. С. 22.

юридического конфликта¹⁰. В данной статье мы не ставим задачу детального анализа сложнейшей конструкции «спор о праве». На наш взгляд, основой спора о праве является нарушение субъективного гражданского права одной стороны другой стороной материального правоотношения, в котором и возникает данный юридический конфликт. Облечение этого конфликта в ту или иную процедурную форму зависит от избранной его сторонами стратегии разрешения спорной ситуации.

В выдающейся по своей силе и вдохновению работе «Борьба за право» немецкий юрист Рудольф фон Иеринг, рассуждая о защите субъективного права, пишет, что «международное восстановление нарушенного права в форме войны...; насильственное осуществление частного права в виде... средневекового кулачного права и права самозащиты; самозащита в форме необходимой обороны; и наконец, упорядоченный вид защиты права в форме гражданского процесса – всё это виды и сцены из одной и той же борьбы за право, при всем различии спорных объектов и жертв»¹¹. Безусловно, спор, облеченный в процессуальную форму, представляет собой законный и цивилизованный способ разрешения многих правовых конфликтов.

Нарушение права обычно представляет собой активное поведение, хотя в более редких ситуациях и бездействие может квалифицироваться в качестве правонарушения. Но в любом случае правовой спор возникает тогда, когда другая сторона отреагировала на правонарушение, например, направив претензию, обратившись в суд с иском. Скажем, позиция кредитора, не требующего возврата просроченного долга, не означает его прощение, но и не порождает спор, следовательно, и правовой конфликт. При этом предпосылка конфликта в виде сохраняющегося дисбаланса положения сторон продолжает иметь место. Недовольство должника, надлежащим образом исполняющего обязательство, его агрессивное поведение, не породит правовой конфликт, если только должник не посягнул на иное благо контрагента, например честь и достоинство. Внутриличностный конфликт исправного должника между «должно платить, но не хочу» может быть предметом исследования лишь для психолога.

Интересно порассуждать применительно к правовой материи и о субъектах конфликта, признаваемых обязательным его элементом психологами и социологами. Понимание субъекта может принципиально различаться в праве и в других областях общественных наук. Оставляем за скобками права внутриличностный конфликт, неподвластный правовой материи, не имеющий как минимум двух субъектов противостояния. К примеру, в социологии и психологии среди социальных конфликтов принято выделять межличностные конфликты, конфликты между лич-

¹⁰ См.: Губайдуллина Э. Х. Спор о праве – форма юридического конфликта : теоретический аспект // Вектор науки Тольяттинского гос. ун-та. 2013. № 1 (23). С. 171–173.

¹¹ См.: Иеринг Р. фон. Борьба за право // Избранные труды. Самара, 2003. С. 466–467.

ностью и группой, межгрупповые конфликты, дальнейшее деление которых зависит от размера группы (между малыми, средними и большими группами), а также межгосударственные конфликты¹².

Однако не всякая группа с точки зрения права может рассматриваться в качестве стороны спора. Например, в ситуации корпоративного конфликта между участниками юридического лица, блокирующими избрание генерального директора и тем самым осложняющими деятельность юридического лица, используя язык конфликтологии, можно вести речь о межличностном конфликте. Но спор участника юридического лица с акционерным обществом по поводу выплаты дивидендов не может рассматриваться как конфликт личности и группы, поскольку в случае с юридическим лицом мы имеем не группу, а единичного, хотя и фиктивного, субъекта права. Такой спор физического и юридического лица не вписывается в социологическую классификацию конфликтов. Спор двух юридических лиц по поводу ненадлежащего исполнения обязательств нельзя квалифицировать в качестве конфликта между малыми группами, поскольку с точки зрения конструкции «субъект права» юридические лица не могут рассматривать как группы. При этом и к межличностным конфликтам такой спор отнести невозможно. Исследователи, занимающиеся правовыми конфликтами, отмечают, что в юридическом конфликте можно выделять в качестве субъектов физических и юридических лиц, причем конфликт последних обязательно приобретает юридический характер, потому что между этими субъектами всегда складываются правовые отношения, и разрешить их можно лишь юридическим путем¹³. Изложенное выше приводит нас к выводу о том, что правовые классификации конфликтов по причине юридической формализации субъектов отношений требуют подходов, в определенной мере отличных от социологических.

Большие группы, упоминаемые в социологической и психологической литературе в качестве участников конфликта, тоже далеко не всегда находят формализованное закрепление в праве в качестве носителей правоспособности. Например, народ или нацию сложно рассматривать в качестве участника конкретного правового отношения. По крайней мере, в частном праве эта идея прослеживается с наибольшей очевидностью. Когда же речь идет о нарушении государственной собственности, в качестве потерпевшей стороны в конфликте точно не может выступать народ, проживающий на территории государства, или какая-то часть населения. Юридическая техника формулирует здесь конструкцию единичного субъекта права – государства, что снимает необходимость говорить о множестве субъектов права собственности, о «коллективной собственности», которая с точки зрения юридической логики выглядит nonsensom.

¹² См.: *Анципов А., Баклановский С.* Конфликтология : учеб. пособие. 3-е изд. СПб., 2013. С. 96–97.

¹³ См.: *Юридическая конфликтология / отв. ред. В. Н. Кудрявцев.* М., 1995. С. 18–19.

Мы не беремся анализировать субъектный состав публично-правовых отношений, но представляется, что и здесь указание в правовых нормах больших социальных общностей, таких как «народ», «нация», нередко преследует идеологические цели, в большей мере исходит из морально-политических идей, чем придает такой общности статус субъекта права. Невозможно представить правоотношение, в котором называемый Конституцией РФ народ имел бы конкретные права и обязанности как носитель правосубъектности, а следовательно, правового статуса. Например, применительно к избирательным правоотношениям, в рамках которых народ формирует государственную власть, в первую очередь идет речь о правовом положении, правах, порядке участия в выборах каждого отдельного избирателя. Последний и является участником правоотношений, а правовые конфликты возникают между определенными субъектами избирательного права, включая граждан-избирателей, избирательные комиссии, различных должностных лиц.

Не затрагивая всё многообразие классификационных критериев социальных конфликтов, остановимся на любопытнейшей их классификации (безусловно, влияющей и на стратегию разрешения конфликта), предложенной Л. Козером. Автор выделяет реалистический и нереалистический конфликты, в основе которых, на его взгляд, лежит различие конфликта как средства и конфликта как цели. Первые, будучи средствами достижения определенного результата, возникают из-за неудовлетворения требований в рамках отношений субъектов, в которых они не получают ожидаемых от отношения выгод. Источники таких конфликтов могут заключаться в самой социальной системе, где распределение статусов, власти, ресурсов может оставаться предметом соперничества. В нереалистическом конфликте конфликтующим важно не достижение результата, а выражение своих агрессивных эмоций. Удовлетворение черпается здесь в самом акте агрессии, которая может направляться даже на заранее неопределенный объект¹⁴. Данное деление непосредственно влияет на способы выхода из конфликта.

В реалистическом конфликте стороны стремятся к определенной цели, поэтому он способен исчерпать себя при ее достижении. В данном случае стороны имеют возможность выбирать различные способы достижения цели, оценивая инструментальную адекватность тех или иных средств. Например, при неисполнении обязательства должником кредитор будет оценивать свои перспективы обращения в суд с точки зрения соотношения последствий нарушения и издержек на ведение тяжбы. С другой стороны, неисправный должник также взвешивает перспективы возможного взыскания с него долга и штрафных санкций как альтернативу соглашений с кредитором, направленных на рассрочку исполнения, частичное прощение кредитором долга, реструктуризацию долга. В уже упоминавшейся работе Рудольф фон Иеринг обосновывает идею о том, что борьба за право есть долг управомоченного лица по отношению и к

¹⁴ См.: Козер Л. Указ. соч. С. 71–79.

самому себе, и к чувству права, которое должно быть присуще каждому его носителю, и по отношению к обществу в целом, ведь «в своем праве управомоченный вместе с тем защищает закон, а в законе – необходимый порядок общественной жизни»¹⁵. Нельзя сказать, что в современной действительности применительно к частному праву этот тезис перестал быть полностью актуальным, но его абсолютизация в современных условиях выглядит несколько наивной. За субъектом, право которого нарушено, должна признаваться свобода в оценке значимости нарушенных интересов и целесообразности их принудительного восстановления через обращение к имеющимся рычагам разрешения правового конфликта.

Для разрешения реалистических конфликтов право способно предложить социально одобряемые, приемлемые для стабилизации общественных отношений рычаги и стратегии. Возможность разрешения спора в исковом порядке – одна из таких стратегий, в которой спор находит свое процессуальное выражение. В качестве поведенческих альтернатив может выступать стратегия переговоров, привлечение медиатора и т. д. В материальном праве закреплены институты прощения долга, отступного, изменения обязательства и другие инструменты, предоставляющие сторонам арсенал возможностей для исчерпания конфликта и нахождения компромисса. Реалистический спор, конечно, тоже может иметь эмоциональную окраску, быть связан с выражением сторонами антипатий. Но неисполнение обязательства или нарушение права собственности, имея в своей основе ограниченность ресурсов, по своей сущности связаны не с антипатиями, а с имущественными интересами сторон.

Иное дело – нереалистический конфликт, в котором девиант через агрессивное поведение находит пути освобождения от психологического напряжения, а сам объект агрессии может быть в принципе и не столь значим, став мишенью в силу стечения обстоятельств. Общество на протяжении своей долгой истории создавало «замещающие клапаны», в которые способна выливаться негативная энергия индивида, группы или широких масс. Это и театр, и различные игры, и юмор, доходящий до крайне ядовитых анекдотов, в рамках которых агрессия находит русло, наименее опасное для общества. Иногда речь шла о «козлах отпущения», т. е. тех лицах или группах, в отношении которых с точки зрения социальной иерархии считалось допустимым выражение агрессивной энергии. Понятно, что в современном демократическом обществе таких «неполноценных» категорий граждан, служащих «громоотводами», быть не должно. Индивидуальные проявления агрессивности, провоцирующие конфликт, – предмет работы психолога, специализирующегося в том или ином направлении психологической практики, а в крайних формах – и психиатра.

Правовые нормы вряд ли в состоянии предлагать компромиссные варианты разрешения нереалистических конфликтов, которые основывались бы на идее баланса интересов. В правовом плане здесь скорее

¹⁵ *Иеринг Р. фон.* Указ. соч. С. 487.

должен работать запрет агрессивного поведения, если таковое начинает нарушать права и законные интересы других лиц. Спор соседей о противоречащих друг другу с точки зрения противоположности интересов способах пользования своими участками может быть разрешен при помощи разумных механизмов, включающих обозначение более приоритетного пользования, отсылку к сложившимся обычаям, как это делают некоторые правопорядки, расстановку приоритетов по началу пользования («первый по времени сильнее по праву»). Например, собственник земельного участка, занимаясь свиноводством и получая от этого доход, мешает тем самым собственнику соседнего участка приятно проводить время, наслаждаться природой и приглашать гостей. Однако осуществление права, преследующее исключительную цель навредить другому (шикана) не может поощряться правом ни в каком виде. Скажем, сосед громко слушает тяжелый рок с целью досадить другому соседу, питая к нему личную неприязнь или желая выместить на ком-то свою мизантропию. Статья 10 ГК РФ запрещает такую форму поведения, а в качестве негативного последствия использует собирательную формулировку «отказ в защите права». Поиск оптимальных гражданско-правовых вариантов разрешения такого конфликта вместо запрета неправомерного поведения выглядел бы неоправданным.

Право – сфера, в большей мере, чем другие сферы общественной жизни, рассчитанная на конфликт как возможное противоборство интересов. В этом утверждении не стоит видеть негативный смысл. Вспомним вдохновенные выражения Р. фон Иеринга: «Цель права – мир, путь к нему – борьба... Жизнь права есть борьба, борьба народов, государственной власти, сословий, индивидуумов»¹⁶. В каждой конкретной ситуации мы допускаем, что стороны правового отношения могут обойтись без создания спорной ситуации и мирно исчерпать содержание правоотношения, но ради самой потенциальной опасности столкновения противоположных интересов и необходимо правовое регулирование. В противном случае нормы носили бы не правовое, а техническое значение. Как писал известный юрист прошлого века Е. Б. Пашуканис, «основной предпосылкой правового регулирования является противоположность частных интересов»¹⁷. По его мнению, это и является причиной развития юридической надстройки, ибо юридический момент начинается там, где имеет место обособленность и противоположность интересов, в то время как единство цели составляет предпосылку лишь технического регулирования. Так, нормы об ответственности железной дороги являются юридическими, поскольку изначально допускают возможные претензии носителей обособленных интересов, а вот правила железнодорожного движения предполагают единую цель и в этом смысле правовыми называться не могут¹⁸.

¹⁶ Иеринг Р. фон. Указ. соч. С. 487.

¹⁷ Пашуканис Е. Б. Общая теория права и марксизм // Избранные произведения по общей теории права и государства. М., 1980. С. 73.

¹⁸ См.: Там же. С. 73–74.

Из утверждения, что «форма права с ее аспектом субъективной управомоченности рождается в обществе, состоящем из обособленных носителей частных, эгоистических интересов», Е. Б. Пашуканис делает смелый вывод, что «государственное право может существовать только как отображение частноправовой формы в сфере политической организации или оно вообще перестает быть правом»¹⁹. Действительно, в глобальном смысле публичное право тоже частно, поскольку не представляет собой монолитное отражение социальной функции государства. Необходимость правового регулирования и здесь вызывается возможными противоречиями между отдельными структурами публичной власти, между интересами государства и индивидуальными интересами, иначе нормы превратились бы только в организационные правила, ничего общего с правом, правовой формой не имеющие. Поэтому и публичному праву перманентно присуща возможность возникновения правовых конфликтов, а отсюда и необходимость разработки механизмов, направленных на их разрешение. И только в обществе, где отсутствовали бы противоречия между индивидуальными интересами, интересами социальными и индивидуальными, отпала бы потребность в праве как средстве разрешения этих противоречий. Но такие идеи, как показывает ход истории, являются скорее утопией, чем реальной перспективой общественного развития.

¹⁹ Пашуканис Е. Б. Указ. соч. С. 94–95.

Воронежский государственный университет

*Сафронова Т. Н., кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса
E-mail: stn71@mail.ru*

Voronezh State University

*Safronova T. N., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Civil Law and Process Department
E-mail: stn71@mail.ru*

УДК 159.9.01

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2021.1/3297>

МЕДИАЦИЯ КАК МЕЖДИСЦИПЛИНАРНОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО

Е. Н. Иванова

Санкт-Петербургский государственный университет

Поступила в редакцию 10 марта 2021 г.

Аннотация: статья посвящена актуальной проблеме взаимовыгодного взаимодействия медиации и других направлений науки и практики. Обсуждена многогранность медиации как метода работы с конфликтами и проблемами и ее отражение в профессиональных требованиях к медиатору. Рассмотрены преимущества, которые медиация и медиаторы получают от междисциплинарного сотрудничества на нескольких уровнях (на примере юриспруденции, психологии, психотерапии и теории переговоров). Показаны перспективы медиации как практики и теории в сотрудничестве с другими дисциплинами. Подчеркивается и раскрывается не только обогащение медиации за счет влияния других направлений научного знания и практики, но и выгодность взаимодействия с медиацией для самих этих направлений. Отмечается, что плодотворное междисциплинарное сотрудничество уже существует, однако его потенциал не раскрыт, и эти ресурсы могут быть приумножены на базе медиации.

Ключевые слова: медиация, междисциплинарное сотрудничество, взаимные преимущества, многогранность.

Abstract: the article is concerned with the actual problem of mutually profitable cooperation of mediation and other directions of science and practice. Mediation versatility as a method of work with conflicts and problems and their reflection in professional demands to mediator is substantiated. The preferences mediation and mediators get from multidisciplinary collaboration at several levels are shown on the example of jurisprudence, psychology, psychotherapy and negotiation theory. Mediation perspectives as practice and theory in collaboration with other disciplines are demonstrated. Is accentuated and shown that this is not only mediation's enrichment due to influence of other directions of scientific knowledge and practice taking place, but profitability of interaction with mediation for them exists also. Its noticed that fruitful interdisciplinary collaboration exists already, but its potential isn't revealed yet and these resources could be multiplied on the basis of mediation.

Key words: mediation, interdisciplinary collaboration, mutual preferences, versatility.

Медиация в ее современной форме изначально возникла и развивалась как междисциплинарная область, как один из видов альтернативного разрешения споров (АРС). В юридическом плане АРС понимается как способ, альтернативный государственной судебной системе. В более широком смысле – как конструктивное дополнение ко всем формальным, жестким, в том числе административным формам преодоления конфликтов и проблем. В наиболее широком подходе АРС означает все возможные

виды работы с конфликтными ситуациями и включает, помимо перечисленных, конфликтологическое, психологическое, психотерапевтическое консультирование, фасилитацию, коучинг, обучение для повышения конфликтологической компетентности и другие варианты помощи спорящим сторонам.

Деятельность медиатора практически универсальна и прекрасно вписывается в любой из этих подходов. Более того, после довольно длительного периода, когда медиация рассматривалась как сугубо прикладная область, в последние десятилетия сформировался явный запрос на формирование теории медиации и происходит ее активное развитие¹. Этот процесс явился логическим следствием расширения медиационной практики, ее распространения на разнообразные сферы жизнедеятельности общества. Новые задачи сформировали дополнительные профессиональные требования к медиаторам, повлекли за собой совершенствование технологии медиации и обогащение ее методического арсенала². Как отметил Тьерри Гарби, сегодня нельзя обучать медиации так же, как 20 лет назад³.

Современный медиатор, даже если он специализируется на какой-то отдельной сфере деятельности, должен обладать широчайшим спектром знаний, умений и навыков. Традиционно выделялись коммуникативные, переговорные и собственно медиативные навыки. Высокие требования предъявляются не только непосредственно к способности медиатора помочь сторонам справиться с их осложнениями в данный момент, но и к соблюдению этических норм, а также базовых принципов медиатора, что порой вступает в противоречие со статистикой, отражающей количество заключенных соглашений. Расширение и интенсификация практики показали, что ключевыми являются также навыки медиатора, обеспечивающие его саморегуляцию как важнейший залог сохранения нейтральности и профилактики профессионального выгорания.

Медиация исходит из того, что стороны – сами эксперты по своей проблеме, и медиатор не дает им советов и не принимает за них решение. В конфликте у сторон искажаются и становятся необъективными восприятие ситуации, оппонентов, себя и своей роли, мышление и принятие решений, эмоции и чувства, целеполагание и поведение. Стороны видят ситуацию в черно-белых тонах, демонизируют оппонента, не слышат и не понимают друг друга, неверно определяют баланс сил, недооценивая противника, который может нанести чувствительный урон, питают иллюзии по поводу перспектив спора, застопориваются на позициях, часто не отвечающих их интересам.

¹ См.: *Advancing Workplace Mediation Through Integration of Theory and Practice*. Springer International Publishing, Switzerland, 2016.

² См.: *Иванова Е. Н.* Медиация : возможности vs. Ограничения // *Конфликт как проблема. Очерки современной теоретической и прикладной конфликтологии*. СПб., 2015. С. 412–433.

³ См.: *Garby T.* *Agreed! Negotiation/mediation in the 21st century*. ICC Publications, 2016.

Медиатор помогает оценить и выровнять соотношение сил сторон, понять и удовлетворить их реальные долгосрочные интересы.

Поскольку задачей медиатора является не разобраться в ситуации и решить проблему самому, а помочь сторонам справиться с эмоциями, увидеть конкретные объективные обстоятельства, осознать реальные последствия и понять свои истинные интересы, выработать взаимоприемлемые решения самостоятельно, то его работа становится еще более сложной. Медиатору сложно справиться не только с иррациональностью сторон, но и с желанием подсказать им наилучшее с его точки зрения решение. Особенно сложно справиться с директивностью и давлением на клиентов тем медиаторам, которые в соответствии с их базовым профессиональным образованием играют роль экспертов в юридической, экономической, психотерапевтической, образовательной и других сферах⁴.

Поэтому не удивительно, что список дисциплин, которые вносят в практику и теорию медиации необходимый и существенный вклад, чрезвычайно широк. Среди них: философия, юриспруденция, филология, социология, психология, физиология, экономика, история, конфликтология, математика, политология, этика, логика, педагогика, дизайн, искусствоведение, биология, менеджмент, медицина и многие другие области знания.

Важно отметить, что процесс поддержки и обогащения в отношениях между медиацией и ее «соучастниками» является не односторонним, а взаимным. Он происходит на нескольких уровнях – от общегосударственного до межгруппового и индивидуального.

Например, не вызывает сомнений огромный вклад юридических дисциплин как в подготовку и защиту медиаторов, создание легальной базы для проведения медиаций и реализации ее результатов, так и в развитие, институционализацию медиации, содействие упрочению ее позиций и формированию позитивного имиджа в обществе. В случае формирования отношений сотрудничества между представителями медиации и судебной системы адвокаты, судьи и другие сотрудники правоохранительной системы становятся поставщиками медиаторов. Адвокаты консультируют своих клиентов в ходе медиации или между сессиями, помогают проверить соглашение на соответствие закону, отформатировать его для заверения нотариально или в качестве мирового соглашения и во многом другом.

Вместе с тем медиация обогащает юридическую теорию и практику, способствует ее гуманизации, помогает справиться с бесперспективными с юридической точки зрения делами, снижает число апелляций и жалоб граждан на судебные органы, в ближайшем будущем (а в ряде стран уже сегодня) поможет справиться с перегрузкой судебной системы. Медиация дает юристам многие полезные навыки для более эффективной работы с клиентами, помогает разрешать возникающие у самих юристов

⁴ См.: Иванова Е. Н. Динамика директивности при обучении медиации // Вестник СПбГУ. 2014. Вып. 6. С. 80–87.

конфликты, снижает уровень профессионального выгорания. Многие американские адвокаты, например, говорят, что занимаются медиацией «для души».

Психологические дисциплины раскрывают сущность когнитивных и эмоциональных процессов, истоки иррациональности принятия решений⁵ обеспечивают разнообразные техники работы с информацией, преодоления стереотипов, установления контакта и доверия, создания благоприятной атмосферы для ведения переговоров, оттачивания главного инструмента медиатора – его личности, отработки собственных проблем. Психологические теории объясняют особенности индивидуального, внутри- и межгруппового поведения, раскрывая механизмы социального влияния, и вооружают медиатора инструментами для использования этих знаний на практике. Многие психологи также рекомендуют своим клиентам обратиться к медиатору.

В свою очередь медиация, постоянно находясь на переднем крае столкновений между людьми, выявляет многие закономерности человеческого взаимодействия, которые особенно ярко проявляются в конфликте. Медиация оснащает психологов средствами налаживания взаимопонимания и достижения договоренностей между клиентами, в чем представители психологии часто отмечают потребность. Овладение медиативной технологией повышает квалификацию, успешность и востребованность психологов-практиков, помогает разрешать внутриорганизационные и личные конфликты в этой сфере.

Психотерапия и даже психиатрия вносят свой значительный вклад в развитие и применение медиации. Базовые техники перефразирования и другие виды работы с информацией и налаживанием контакта происходят из клиент-центрированной терапии Карла Роджерса. Многие направления медиации ведут свое происхождение из различных школ психотерапии. Например, нарративная медиация⁶ вытекает из нарративной психотерапевтической практики, системная семейная – из интегративной семейной терапии⁷, трансформативная⁸ – из гуманистической и т. д. Психотерапевтические школы, кроме того, помогают медиаторам разобраться в себе, отработать внутриличностные проблемы. Например, использование идей Боуэна и системных методов помогает медиатору не только справиться с проявлениями психического заражения, безответственности клиентов, но и повысить собственную дифференцированность, т. е. степень разграничения эмоционального и интеллектуального функционирования, а также избежать триангуляции – вовлечения в от-

⁵ См.: Канеман Д. *Думай медленно... решай быстро*. М., 2014.

⁶ См.: *Winslade J., Monk G. Practicing Narrative Mediation*. Jossey-Bass, 2008.

⁷ См.: *Regina W. F. Applying Family Systems Theory to Mediation*. Lanham, Maryland, 2011.

⁸ См.: *Bush R., Folger J. The Promise of Mediation. The Transformative Approach to Conflict*. Jossey-Bass, 2005.

ношения между сторонами в качестве третьего члена и потери нейтральности⁹.

Транзактный анализ¹⁰, базовые идеи которого родственны медиации, помогают справиться со многими сложными случаями за счет подстройки к состояниям «Я» клиентов, учета жизненных сценариев, трансформации драматического треугольника Карпмана в эмпатический¹¹, использования концепции типов личностных адаптаций и использования «открытых дверей» вместо «дверей-ловушек» Уэра¹².

Тем не менее, используя технические приемы психотерапии, медиация не только сохраняет свою специфичность, но и обогащает психотерапевтическую область идеями, фактами, инновационными методическими разработками¹³.

Теория интегративных, ориентированных на сотрудничество переговоров, лежит в основе медиации¹⁴. Как уже отмечалось, переговорные навыки, способность различать позиции и интересы, составлять список вопросов для обсуждения, определять процедурные соглашения, формулировать предложения, не вызывающие сопротивления, формировать работающее долгосрочное соглашение и многие другие базовые возможности являются постоянно пополняемым ресурсом медиации. Исследования в сфере переговоров открывают новые возможности и расширяют круг медиабельных случаев за счет повышения переговорного мастерства и уверенности медиаторов. Например, они показывают, что люди, которые могут оценивать интересы оппонента более точно, обычно достигают лучших результатов, чем те, которые концентрируются только на своих целях. Профессиональные переговорщики тратят в 4 раза больше времени на рассмотрение общих интересов, что составляет 40 % их времени на подготовку по сравнению с 10 % у непрофессионалов.

Медиация как специфический вид переговоров способствует их успешному течению во многих случаях, когда стороны самостоятельно договориться не могут. Участие в медиации дает переговорщикам модель успешного поведения в сложных переговорных ситуациях. В ходе медиативной практики вырабатываются новые техники и стратегии взаимодействия, которые обогащают переговорную теорию и расширяют инструментарий профессиональных переговорщиков.

В рамках статьи не представляется возможным рассмотреть все аспекты взаимодействия медиации с другими сферами знания и практики. Главное, что представляется необходимым отметить – междисципли-

⁹ См.: *Иванова Е. Н.* Проблема дифференцированности в медиации // Конфликтология. 2017. № 3. С. 205–219.

¹⁰ См.: *Стюарт И., Джойнс В.* Современный транзактный анализ. СПб., 2017.

¹¹ См.: *Карпман С.* Жизнь, свободная от игр. СПб., 2016.

¹² См.: *Джойнс В., Уэр И.* Личностные адаптации. СПб., 2019.

¹³ См.: *Иванова Е. Н.* Метод трансформации драматического треугольника Карпмана в процессе медиации. Красноярск, 2020.

¹⁴ См.: Введение переговоров с установкой на сотрудничество / под ред. Е. Н. Ивановой. Рига ; СПб., 1995.

нарное сотрудничество существует, приносит плоды, однако его потенциал далеко не исчерпан. Взаимобогащение, совмещение профессий, повышение квалификации, личностный рост, создание междисциплинарного профессионального сообщества, профилактика монотонности и эмоционального выгорания – только малая часть выгод от такого сотрудничества. Раскрытие и использование ресурсов междисциплинарного сотрудничества на уровне медиации принесет пользу всем участникам этого взаимодействия и самому обществу в полном соответствии с базовой идеей переговоров с участием нейтрального посредника.

Санкт-Петербургский государственный университет

Иванова Е. Н., кандидат психологических наук, доцент кафедры конфликтологии, руководитель Службы конфликтологического консультирования и медиации (клиники медиации)

E-mail: elenaiv1@mail.ru

St. Petersburg State University

Ivanova E. N., Candidate of Psychological Sciences, Associate Professor of the Conflictology Department, Head of the Conflict Counseling and Mediation Service (Mediation Clinic)

E-mail: elenaiv1@mail.ru

УДК 009

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2021.1/3288>

ПРОБЛЕМА МЕЖКУЛЬТУРНОГО КОНФЛИКТА В СОВРЕМЕННОМ МИРЕ

Е. И. Якушкина

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 1 марта 2021 г.

Аннотация: статья посвящена проблеме межкультурного конфликта, его разновидностям. Анализируется важность межкультурной коммуникации как области гуманитарного знания и прикладной дисциплины в выработке инструментария для понимания культурных особенностей и возможности избежать конфликтных ситуаций между представителями различных культур.

Ключевые слова: межкультурный конфликт, межкультурная коммуникация, культурная грамотность, культурные особенности.

Abstract: the present article focuses on the issue of cross-cultural conflict, its definition and typology. Moreover, the article addresses the importance of cross-cultural communication as a scientific field for the development of the instrument for better understanding of cultural differences and minimizing potential cross-cultural conflicts among representatives of different cultures.

Key words: cross-cultural conflict, cross-cultural communication, cultural literacy, and cultural differences.

В настоящее время в связи с процессами глобализации, охватившими весь мир, значительно активизируется межкультурное взаимодействие. В бизнесе, экономике, политике, образовании, туризме и многих других сферах можно наблюдать стремительное увеличение межкультурных контактов между представителями разных стран. Ярким примером межкультурного взаимодействия являются, например, транснациональные компании (ТНК). Сегодня более 50 % глобального валового продукта производится совместными предприятиями. Общеизвестно, что в настоящее время в мире насчитывается более 80 тыс. ТНК и 850 тыс. их филиалов, в которых работает несколько десятков миллионов людей разных национальностей.

349

Масштабная миграция, которая в настоящее время приобрела поистине глобальный характер, также является примером межкультурной коммуникации. По заявлению ООН число мигрантов на планете достигло 272 млн человек¹. Сегодня миграция населения является одним из основных процессов межкультурного взаимодействия людей, принадлежащих к разным языковым, конфессиональным, этническим группам, часто приводящим к коммуникативным неудачам, конфликтам в силу различий между контактирующими культурами.

¹ URL: <https://www.un.org/ru/sections/issues-depth/migration/index.html>

Итак, уже в самом процессе межкультурной коммуникации изначально заложен конфликтный потенциал. Это связано, прежде всего, с тем, что партнеры по коммуникации по-разному реагируют на культурные особенности и проявления друг друга, сталкиваются с разнообразными этнокультурными интересами и различиями. По мнению американского психолога Г. К. Триандиса², разобщенность в традициях и моделях поведения может привести к межкультурным конфликтам и культурному шоку. По мнению американской исследовательницы С. Тинг-Туми, два различных менталитета, столкнувшись лицом к лицу, не могут понять позиций друг друга. Различия культур, без сомнения, осложняют конфликт³. По общеизвестному выражению С. Хантингтона, автора работы «Столкновение цивилизаций»⁴, культурные особенности и различия менее подвержены изменениям, чем экономические и политические, и вследствие этого их сложнее разрешить либо свести к компромиссу.

Диапазон причин возникновения межкультурных конфликтов предельно широк: в основе конфликта между представителями разных стран могут лежать не только недостаточное знание языка и связанное с этим простое непонимание партнера по коммуникации, но и более глубокие причины, нечетко осознаваемые самими участниками.

Таким образом, межкультурным конфликтом называют ситуацию, в которой между различными культурными группами возникает столкновение на базе их мировоззренческих, религиозных, этических или иных воззрений, на почве определенных культурных обстоятельств. Порой они могут разгораться между разными этническими группами, а могут и возникать внутри одной культуры, например, между группами, представляющими разные субкультуры или отстаивающими противоположные взгляды на те или иные новые явления в культуре.

На практике межкультурный конфликт проявляется как межличностный конфликт⁵, возникающий в процессе межкультурной коммуникации по причине культурных разногласий. Существуют разные причины для конфликтов, это личностные особенности коммуникантов, социальные отношения, организационные отношения и др. Но понимание отличительных характеристик другой культуры может помочь избежать конфликта или изменить свое поведение в определенной ситуации.

К середине XX в. в связи с нарастающими контактами между различными культурами проблема межкультурного взаимодействия стала наиболее актуальной. В обществе возник своеобразный запрос на исследования подобного рода. В 1950-х гг. возникла отдельная междисциплинарная область знания, межкультурная коммуникация, целью которой явился поиск инструментария для конструктивной коммуникации пред-

² См.: Триандис Г. Культура и социальное поведение. М., 2007.

³ См.: Ting-Toomey S., Oetzel J. G. Managing intercultural conflict effectively. Fullerton, 2001.

⁴ См.: Хантингтон С. Столкновение цивилизаций. М., 2011.

⁵ См.: Ting-Toomey S., Oetzel J. G. Op. cit.

ставителей различных культур, «описание и объяснение взаимодействия представителей разных лингвокультур в одном и том же пространственно-временном, деятельностном и дискурсном континууме»⁶. Эта научная дисциплина включила в себя знания из разных гуманитарных дисциплин, таких как антропология, социология, психология, лингвистика – наук, исследующих различные аспекты и стороны межкультурного взаимодействия. Целый ряд культурологов, этнопсихологов, антропологов, социологов с середины XX в. посвятили свои труды проблемам межкультурной коммуникации. Это исследования Э. Холла⁷, Г. Хофстеде⁸, Э. Хирша⁹, Ф. Клакхон и Ф. Стродбека¹⁰, Р. Льюиса¹¹, Г. Триандиса¹² и др.

Одним из первых категоризацию культуры осуществил Э. Холл, ему принадлежит концепция «культурной грамматики»¹³. Он, прежде всего, выделил высококонтекстные и низкоконтекстные культуры. По мнению Э. Холла, к группе стран с высококонтекстным видом культуры относятся, например, Япония, Китай, Корея, Вьетнам, страны Средиземноморья. В этом виде культуры, с выраженной сетью социальных взаимосвязей внутри семей, между друзьями, коллегами происходит постоянный оживленный обмен информацией. Для представителей высококонтекстной культуры характерна невыраженная, скрытая манера речи, длительные паузы; важная роль невербального общения; отсутствие избыточности информации; и, главное, стремление избежать конфликта. Открытое выражение недовольства неприемлемо ни при каких условиях. Наличие такого постоянного информационного обмена приводит к тому, что дополнительная коммуникация нередко бывает излишней по причине ясности контекста. В обществах с такими видами культур, например в Китае, работники могут трудиться на основе устного соглашения. При

⁶ Гришаева Л. И. Предмет дисциплины «Введение в межкультурную коммуникацию» // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Гуманитарные науки. 2003. № 1. С. 96–97.

⁷ См.: Hall E. T. *The Silent Language*. Garden City, N.Y.: Doubleday, 1959 ; *Hall E. The Hidden Dimension*. N.Y.: Doubleday, 1966 ; Безуглова Н. П. Человек и культура : свобода или зависимость? // Культура и образование : науч.-информ. журнал вузов культуры и искусств. 2014. № 1 (12). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/chelovek-i-kultura-svoboda-ili-zavisimost> (дата обращения: 10.10.2020).

⁸ См.: Hofstede G. *Culture's Consequences: Comparing Values, Behaviors, Institutions, and Organizations Across Nations* ; Хофстеде Г., МакКрэй П. Р. Возвращаясь к обсуждению личности и культуры : связь личностных черт и культурных осей // Социологический журнал. 2010. № 4. С. 9–41.

⁹ См.: Hirsch E. D. *A first dictionary of cultural literacy*. Boston : Houghton Mifflin, 1989.

¹⁰ См.: Kluckhohn F. R., Strodtbeck F. L. *Variations in Value Orientations*. N.Y.: Row and Peterson, 1960.

¹¹ См.: Льюис Р. Д. *Деловые культуры в международном бизнесе*. М., 2001.

¹² См.: Triandis H. C. *The analysis of subjective culture*. N.Y.: Wiley, 1972 ; Почепут Л. Г. *Кросс-культурная и этническая психология : учеб. пособие*. СПб., 2012. С. 90–93.

¹³ Холл Э. *Как понять иностранца без слов*. М., 1997.

наличии письменного контракта не всегда можно ожидать, что в нем содержатся все детали. Контракт может быть легко пересмотрен с помощью нового устного соглашения между работодателем и работником, продавцом и покупателем.

США, Великобритания и Скандинавские страны, напротив, являются странами низкоконтекстной культуры, по определению Э. Холла. Социальная сеть здесь не так плотна, поэтому для каждой коммуникативной ситуации необходима дополнительная информация. В отличие от обществ с тесными социальными связями, в таких странах обязательства имеют письменную форму и могут быть оспорены в суде.

В каждой культуре, с присущей только ей размеренностью жизни, существует особое отношение ко времени. Поэтому Э. Холл подразделяет культуру на монохронную и полихронную. В монохронной (например, США, Германия, Норвегия, Швеция) одному промежутку времени соответствует один вид деятельности, в полихронной (страны Латинской Америки, Ближнего Востока, Средиземноморья) – несколько видов деятельности. В монохронной культуре время представляется как линия, в которой один промежуток времени следует за другим. В полихронной культуре жесткому плану придается не такое большое значение, как взаимоотношениям и общению между людьми.

Э. Холлу принадлежит также идея сравнения культур по пространственной близости в процессе межличностной коммуникации (проксемика). Малая дистанция при общении является в ряде стран некомфортной, даже агрессивной (Великобритания, США), в то же время в странах Ближнего Востока собеседник будет стараться подойти поближе для личного общения.

Представителям культуры, различающейся по данным параметрам, необходимо принимать во внимание подобные факторы для успешного процесса межкультурного общения.

В контексте вербальной коммуникации можно сравнить, например, страны Запада и Арабского Востока. В то время как для носителей западной культуры умение говорить коротко, избегая двусмысленности и неопределенности, представляется большой ценностью; на Ближнем Востоке подобная модель общения будет расцениваться как проявление неуважения, так как в Арабском мире общение всегда эмоционально окрашено, насыщено отступлениями в виде поучительных историй из жизни, цитат из Священной книги, стихов известных поэтов. Кроме того, витиеватая манера речи арабских партнеров часто прерывается выразительными паузами: молчание многозначительно, и его не спешат заполнить словами.

В основе большинства кросс-культурных исследований конфликтного поведения лежит ценностная модель культуры, предложенная Гиртом Хофстеде¹⁴. В его концепции культурных измерений каждая культура может быть изучена на основании следующих параметров: дистанция

¹⁴ См.: Hofstede G. Cultural Constraints in Management Theories // Academy of Management Executive. 1993. № 7 (1). P. 81–94.

власти, индивидуализм – коллективизм, маскулинность – феминность, избегание неопределенности, долгосрочная и краткосрочная ориентация, потворство желаниям. Эти измерения помогут понять, как будут себя вести в конфликтной ситуации представители той или иной культуры. Так, представители индивидуалистической культуры предпочитают стратегии, направленные на удовлетворение собственных интересов, таких как доминирование и сотрудничество, тогда как представители коллективистских обществ выше ставят интересы другой стороны, поэтому либо уступают, либо уходят от конфликта. Представители коллективистской культуры в конфликте используют так называемую «модель сохранения гармонии», в то время как индивидуалисты чаще прибегают к «конфронтационной модели»¹⁵.

Члены культуры с большей дистанцией власти имеют меньше конфликтных ситуаций со своими начальниками и более статусными людьми, чем члены культуры с низкой дистанцией власти. Кроме того, представители культуры с большей дистанцией чаще прибегают к решению конфликтов с помощью третьей стороны. Представители фемининной культуры (страны Латинской Америки, Испания, Россия) предпочитают стратегии, близкие к компромиссу, тогда как представители маскулинной культуры (США, Германия, Япония, Австрия) чаще прибегают к доминированию.

В рамках конфуцианской теории ценностей, распространенной в Китае, принято изучать мотивы гармонии, которые присутствуют у жителей конфуцианских стран. Стремление к гармонии, в первую очередь, выражается в желании поддерживать хорошие отношения с окружающими людьми. Взаимопонимание, такое важное в современном мире, строится на анализе особенностей каждой культуры, а данная модель предлагает инструментарий для такого анализа.

Это лишь некоторые аспекты, которые могут помочь в понимании стратегии поведения представителей различных культур. Чтобы избежать межкультурного конфликта, необходима высокая культурная грамотность (термин Э. Хирша)¹⁶. Именно культурная грамотность является важным и наиболее динамичным компонентом межкультурной коммуникации, который требует постоянного пополнения текущей культурной информации.

Таким образом, проблема межкультурного конфликта в современном мире представляется чрезвычайно актуальной. Межкультурная коммуникация как междисциплинарная область знания интегрировала целый ряд исследований гуманитарных дисциплин и выработала определенный инструментарий для конструктивного общения между представителями различных культур. Для избегания межкультурных конфлик-

¹⁵ См.: *Батхина А. А.* Стратегии поведения в межкультурном конфликте : обзор зарубежных исследований // Социальная психология и общество. 2017. Т. 8, № 3. С. 52.

¹⁶ См.: *Hirsch E. D.* A first dictionary of cultural literacy. Boston, 1989.

тов и проблем в межкультурной коммуникации важно осознавать факт реально существующих культурных различий между разными людьми; быть готовым к преодолению межкультурных различий; понимать, что уровень неопределенности в межкультурной коммуникации выше, чем в обычной; повышать свой уровень социокультурной компетентности; развивать культурную грамотность, способность чувствовать особенности и менталитет чужой культуры; изучать значение иностранных слов, культурный контекст их применения в межкультурной коммуникации.

Воронежский государственный университет

Якушкина Е. И., кандидат исторических наук, доцент факультета философии и психологии

E-mail: yak@phipsy.vsu.ru

Voronezh State University

Yakushkina E. I., Candidate of History, Associate Professor of the Philosophy and Psychology Department

E-mail: yak@phipsy.vsu.ru

Правила направления, рецензирования и опубликования научных статей

1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

1.1. К публикации принимаются материалы, содержащие результаты научных исследований, оформленные в виде полных статей, кратких сообщений, обзоров. В журнале могут быть опубликованы рецензии и материалы-обзоры проведенных научных конференций (форумов, семинаров).

1.2. Содержание присылаемых в редакционную коллегию журнала материалов и их оформление должно соответствовать установленным требованиям (см. сайт журнала: <http://www.vestnik.vsu.ru/content/pravo/>; <http://www.law.vsu.ru/science/publications/vestnik.html>).

1.3. Материалы необходимо представлять в редакционную коллегию по почте или по электронной почте. В случае если материал направляется в редакционную коллегию по почте, нужно прилагать электронный носитель, содержащий файл со статьей автора.

1.4. Подписанный автором (соавторами) текст публикации оформляется одним файлом, который содержит следующую информацию и структуру:

- индекс УДК;
- название статьи на русском и английском языках;
- инициалы и фамилия автора (соавторов);
- наименование образовательной, научной или иной организации, в которой автор (соавторы) работает (или занимает соответствующую должность);
- дата направления материала в редакцию журнала;
- аннотация статьи на русском и английском языках;
- ключевые слова на русском и английском языках;
- текст статьи;
- библиографический список на русском и английском языках, который составляется в порядке алфавита из научных источников, приведенных в ссылках по тексту статьи;
- сведения об авторе (соавторах) на русском и английском языках с полным указанием фамилии, имени, отчества, ученой степени, ученого звания, основного места работы, занимаемой должности, адреса электронной почты.

1.5. Для аспирантов и соискателей дополнительно необходимо прислать в редакцию журнала выписку из протокола заседания кафедры (сектора, подразделения организации) о рекомендации присланного материала к опубликованию в журнале или краткий отзыв научного руководителя с рекомендацией опубликования статьи.

1.6. Статьи, направляемые в редакцию, подлежат рецензированию, и в случае положительной рецензии – научному и контрольному редактированию.

1.7. Решение о публикации статьи принимается редакционной коллегией журнала.

1.8. Плата с авторов за публикацию статей не взимается.

2. ТРЕБОВАНИЯ К ОФОРМЛЕНИЮ МАТЕРИАЛОВ, НАПРАВЛЯЕМЫХ В РЕДАКЦИОННУЮ КОЛЛЕГИЮ ЖУРНАЛА ДЛЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ

2.1. Текст печатается в текстовом редакторе WinWord шрифтом Times New Roman 14-го кегля (размера) через 1,5 интервала.

2.2. Все поля на листе составляют по 2 сантиметра.

2.3. Объем статьи не должен превышать 16–18 страниц (к сведению: 22 страницы, или 40 000 знаков, включая пробелы и знаки препинания, составляют один печатный лист).

2.4. Сноски оформляются постранично. Нумерация – сквозная.

2.5. Правила оформления сносок – в соответствии с ГОСТом 7.0.5 – 2008 «Библиографическая ссылка. Общие требования и правила составления». Во избежание оши-

бок редакционная коллегия рекомендует авторам самостоятельно не сокращать сноски, всякий раз приводя полные сведения о цитируемом источнике.

2.6. Все страницы рукописи следует пронумеровать.

2.7. Наименования организаций, органов государственной власти, учреждений, международных организаций не сокращаются. Все аббревиатуры и сокращения, за исключением общеизвестных, должны быть расшифрованы при первом употреблении в тексте.

2.8. Все таблицы должны быть упомянуты в тексте. Каждая таблица печатается на отдельной странице и нумеруется соответственно первому упоминанию ее в тексте. Каждый столбец (колонка) должен иметь короткий заголовок (в нем могут быть использованы сокращения, аббревиатуры). Разъяснения терминов, аббревиатур помещаются в сноске (примечаниях), а не в названии таблиц. Для сноски применяется символ – *. Если используются данные из другого опубликованного или неопубликованного источника, то приводится полностью его название.

2.9. Схемы и диаграммы должны быть пронумерованы и представлены в виде отдельных файлов.

2.10. Иллюстрации (фотографии) могут быть черно-белыми и цветными, отсканированы с разрешением 300 точек на дюйм и сохранены в отдельном файле в формате tif или jpg.

3. РЕЦЕНЗИРОВАНИЕ МАТЕРИАЛОВ, ПОСТУПАЮЩИХ В РЕДАКЦИЮ

3.1. Все материалы, поступающие в редакцию журнала, соответствующие его тематике, подвергаются рецензированию с целью их экспертной оценки.

3.2. Все рецензенты являются признанными специалистами по тематике рецензируемых материалов.

3.3. Рецензии хранятся в издательстве и в редакции журнала в течение 5 лет.

3.4. Редакция журнала направляет авторам представленных материалов копии рецензий или мотивированный отказ.

4. РЕШЕНИЕ О ПУБЛИКАЦИИ И ОТКАЗ В ПУБЛИКАЦИИ

4.1. Автор, направляя в журнал текст статьи, обязуется до принятия решения о публикации не представлять идентичный материал другим печатным изданиям.

4.2. В случае если для принятия решения о публикации необходимы познания в узкой области юриспруденции, редакционная коллегия направляет статью для заключения специалистам или экспертам.

4.3. В отдельных случаях возможна доработка (улучшение качества) статьи автором по рекомендации редакционной коллегии. Статья, направленная автору на доработку, должна быть возвращена в исправленном виде вместе с ее первоначальным вариантом в максимально короткие сроки. К переработанной рукописи автору (соавторам) необходимо приложить письмо, содержащее ответы на сделанные редакцией замечания и поясняющее все произведенные в статье изменения.

4.4. Отказ в публикации возможен в случаях:

- несоответствия статьи профилю и специфике журнала;
- грубых нарушений, допущенных при цитировании, в том числе при ссылках на нормы права;
- несоответствия статьи критериям научного уровня и практической полезности;
- отрицательного заключения редакционной коллегии;
- опубликования статьи в иных изданиях или представления статьи для опубликования идентичных материалов в другие издания.

4.5. Рукописи, представленные для публикации, не возвращаются.

4.6. Мнение редакционной коллегии не всегда может совпадать с точкой зрения автора.

**Requirements to the materials directed to
an editorial board of the journal for publication**

1. GENERAL PROVISIONS

1.1. To the publication the materials containing the results of scientific researches issued in the form of full articles, short messages, reviews are accepted. Reviews and materials reviews of the held scientific conferences (forums, seminars) can be published in the journal.

1.2. The content of the materials sent to the editorial board of the journal and their arrangement must conform to the established requirements (see website: <http://www.vestnik.vsu.ru/content/pravo/>; <http://www.law.vsu.ru/science/publications/vestnik.html>).

1.3. Materials should be sent to the editorial board by mail or by e-mail. In case material goes to an editorial board by mail, it is necessary to apply the electronic data storage device containing the file with the author's article.

1.4. The text of the publication signed by the author (coauthors) should be made out by one file which contains the following information and structure:

- UDC identifier;
- article heading in Russian and in English;
- author's (coauthors') initials and surnames;
- name of educational, scientific or other organization where the author (coauthors) works (or holds any appointment);
- date of directing materials to the editorial board of the journal;
- summary of the article in Russian and in English;
- key words in Russian and in English;
- text of article;
- list of bibliography (this list shall be prepared in alphabetical order and contain names of scientific sources mentioned in footnotes);
- data on the author (coauthors) in Russian and in English with the full indication of a surname, name, middle name, academic degree, academic status, primary place of employment, post, e-mail.

1.5. For postgraduate students and degree-seeking students it is also necessary to send an extract from the minutes of chair (sector, division of the organization) about the recommendation of the sent material to publication in the journal or a short response of the research supervisor with the recommendation of publication of article to editorial board of the journal.

1.6. Articles sent to the editorial board shall be reviewed, and in case of the positive review – scientific and control correcting.

1.7. The decision on the publication of the article is made by the editorial board of the journal.

1.8. The publication of articles is free of charge.

**2. REQUIREMENTS TO ARRANGEMENT OF THE MATERIALS DIRECTED
TO THE EDITORIAL BOARD OF THE JOURNAL FOR PUBLICATION**

2.1. The text is printed in a text editor of WinWord; font – Times New Roman; size – 14th; interval – 1,5.

2.2. All page-sides shall be 2 centimeters.

2.3. The volume of article shouldn't exceed 16–18 pages (note: 22 pages, or 40 000 symbols, including gaps and punctuation marks, make one printed page).

2.4. References are made out page by page. Numbering goes through.

2.5. References are arranged according to state standard specification 7.0.5 – 2008 "The bibliographic references. General requirements and rules of drawing up". In order to avoid

mistakes the editorial board recommends not to reduce references independently, each time pointing out full data on the citing source.

2.6. All pages of the manuscript should be numbered.

2.7. Names of the organizations, public authorities, institutions, international organizations aren't reduced. All abbreviations and reductions, except for well-known, shall be deciphered at the first use in the text.

2.8. All tables shall be mentioned in the text. Each table is printed on the separate page and numbered according to its first mention in the text. Each column must have short heading (reductions and abbreviations can be used there). Explanations of terms, abbreviations are located in references (notes), but not in the table headings. The symbol – * is applied for references. If data from other published or unpublished source are used, its heading has to be named completely.

2.9. Schemes and charts shall be numbered and submitted in separate files.

2.10. Illustrations (photos) can be black-and-white or colored, scanned with the dimension of 300 dots per inch and kept in the separate file in the tif or jpg format.

3. REVIEWING OF THE MATERIALS COMING TO EDITION

3.1. All materials sent to editorial office of the magazine, corresponding to its subject are exposed to reviewing for the purpose of their expert assessment.

3.2. All reviewers are recognized specialists in subject of the reviewed materials.

3.3. Reviews are stored in the publishing house and in editorial office of the magazine within 5 years.

3.4. Editorial office of the magazine sends the copy of reviews or motivated refusal to authors of the presented materials.

4. THE DECISION TO PUBLISH AND TO REFUSE PUBLICATION

4.1. Sending the article to the journal, the author is obliged not to represent identical material to other publishers before decision on the publication is made.

4.2. The editorial board sends articles for the conclusion to specialists or experts in case if knowledge of narrow area of law is necessary to make decision on the publication.

4.3. According to the recommendation of the editorial board completion (quality improvement) of article by the author is in some cases possible. Article sent to the author to completion has to be returned in the corrected form together with its initial version in the shortest terms. The author (coauthors) needs to attach the letter containing answers to the remarks made by edition and explaining all changes made in article to the processed manuscript.

4.4. Refusal in the publication is possible in cases:

- article's discrepancy to a profile and specifics of the journal;
- the rough violations in citing including references to statute rules;
- article's discrepancy to scientific level and practical usefulness criteria;
- negative conclusion of the editorial board;
- the article (or identical materials) is published or submitted for publication in other printed editions.

4.5. Manuscripts submitted for publication are not returned.

4.6. The opinion of the editorial board does not always coincide with the author's point of view.

**ВЕСТНИК
ВОРОНЕЖСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА**

СЕРИЯ: ПРАВО. 2021. № 1 (44)

Дата выхода в свет 25.03.2021

Ведущий редактор *Н. Н. Масленникова*

Электронная верстка *Е. Н. Попуга*

Формат 70×100/16.

Уч.-изд. л. 29,5. Усл. п. л. 30,1. Тираж ~~150~~ экз. Заказ 34

Издательский дом ВГУ

394018 Воронеж, пл. Ленина, 10

Отпечатано в типографии Издательского дома ВГУ

394018 Воронеж, ул. Пушкинская, 3