

ISSN 2542-1514 (Print)

ОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ им. Ф.М. ДОСТОЕВСКОГО

# ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ

---

2019

Том 3 № 2



Dostoevsky Omsk State University

# LAW ENFORCEMENT REVIEW

---

2019

Vol. 3 no. 2

ISSN 2658-4050 (Online)



# ПРАВOPPРИМЕНЕНИЕ

Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского

Основан в 2016 году

Т. 3, № 2 • 2019

Выходит четыре раза в год

## УЧРЕДИТЕЛЬ И ИЗДАТЕЛЬ

ФГБОУ ВО «Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского»

**Главный редактор** – А.Н. Костюков, заведующий кафедрой государственного и муниципального права Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, д-р юрид. наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации (г. Омск, Россия)

**Заместитель главного редактора** – К.В. Маслов, доцент кафедры государственного и муниципального права Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, канд. юрид. наук (г. Омск, Россия)

**Заместитель главного редактора** – К.А. Пономарева, доцент кафедры государственного и муниципального права Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, канд. юрид. наук (г. Омск, Россия)

## РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

**В.А. Азаров** – заведующий кафедрой уголовного процесса и криминалистики Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, д-р юрид. наук, проф., Заслуженный юрист Российской Федерации (г. Омск, Россия)

**С.Н. Бабури** – главный научный сотрудник ИСПИ РАН, Президент Ассоциации юридических вузов России, д-р юрид. наук, проф., Заслуженный деятель науки Российской Федерации (г. Москва, Россия)

**Е.В. Гриценко** – профессор кафедры конституционного права Санкт-Петербургского государственного университета, д-р юрид. наук, проф. (г. Санкт-Петербург, Россия)

**Л.В. Зайцева** – заведующая кафедрой трудового права и предпринимательства Тюменского государственного университета, д-р юрид. наук, доц. (г. Тюмень, Россия)

**И.А. Исеев** – заведующий кафедрой истории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д-р юрид. наук, проф., Заслуженный деятель науки Российской Федерации (г. Москва, Россия)

**А.И. Казанник** – профессор кафедры государственного и муниципального права Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, д-р юрид. наук, проф., Заслуженный юрист Российской Федерации (г. Омск, Россия)

**М.П. Клейменов** – заведующий кафедрой уголовного права и криминологии Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, д-р юрид. наук, проф., Заслуженный деятель науки Российской Федерации (г. Омск, Россия)

**С.Д. Князев** – заведующий кафедрой конституционного и административного права Дальневосточного федерального университета, судья Конституционного Суда Россий-

ской Федерации, д-р юрид. наук, проф., Заслуженный юрист Российской Федерации, Заслуженный деятель науки Российской Федерации (г. Санкт-Петербург, Россия)

**М.В. Сенцова (Карасева)** – заведующая кафедрой финансового права Воронежского государственного университета, д-р юрид. наук, проф., Заслуженный работник высшей школы России (г. Воронеж, Россия)

**В.Л. Слесарев** – заведующий кафедрой гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д-р юрид. наук, проф., Заслуженный юрист Российской Федерации (г. Москва, Россия)

**Л.А. Терехова** – заведующая кафедрой гражданского и арбитражного процесса Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, д-р юрид. наук, проф., Почетный работник высшей школы (г. Омск, Россия)

**С.Ю. Чуча** – главный научный сотрудник сектора трудового права и права социального обеспечения ИГП РАН, председатель Арбитражного суда г. Москвы в отставке, д-р юрид. наук, проф. (г. Москва, Россия)

**Е.Г. Шаблова** – заведующая кафедрой правового регулирования экономической деятельности Уральского федерального университета им. первого Президента России Б.Н. Ельцина, д-р юрид. наук, проф., Почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации (г. Екатеринбург, Россия)

**Т.Ф. Яцук** – профессор кафедры теории и истории государства и права Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, д-р юрид. наук, проф., Почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации, член Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации (г. Омск, Россия)

## РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

**С.А. Авакьян** – заведующий кафедрой конституционного и муниципального права МГУ им. М.В. Ломоносова, д-р юрид. наук, проф., Заслуженный деятель науки Российской Федерации, Заслуженный юрист Российской Федерации, лауреат премии имени А.Ф. Кони Российской Академии Наук (г. Москва, Россия)

**К.В. Арановский** – профессор кафедры конституционного и административного права Дальневосточного федерального университета, судья Конституционного Суда Российской Федерации, д-р юрид. наук, доцент, Заслуженный юрист Российской Федерации (г. Санкт-Петербург, Россия)

**А.В. Бутаков** – профессор кафедры теории и истории государства и права Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, д-р юрид. наук, проф., Заслуженный юрист Российской Федерации (г. Омск, Россия)

**В.В. Векленко** – профессор кафедры уголовного права Санкт-Петербургского государственного университета, д-р юрид. наук, проф., Заслуженный юрист Российской Федерации (г. Санкт-Петербург, Россия)

**Ю.В. Голик** – профессор кафедры уголовного права и криминологии Елецкого государственного университета им. И.А. Бунина, д-р юрид. наук, проф., академик Международной Славянской Академии, академик Сербской академии наук и образования (г. Елец, Россия) (г. Москва, Россия)

**В.Б. Исаков** – заведующий кафедрой теории и истории права Высшей школы экономики, д-р юрид. наук, проф., Заслуженный юрист Российской Федерации, академик МАН ИПТ (г. Москва, Россия)

**А.Д. Керимов** – профессор кафедры конституционного права юридического факультета имени М.М. Сперанского Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, главный редактор научного журнала «Российский журнал правовых исследований», д-р юрид. наук, проф. (г. Москва, Россия)

**А.И. Коробеев** – заведующий кафедрой уголовного права и криминологии Дальневосточного федерального университета, д-р юрид. наук, проф., Заслуженный деятель науки Российской Федерации (г. Владивосток, Россия)

**С.Э. Несмеянова** – профессор кафедры конституционного права Уральского государственного юридического университета, директор института дополнительного образования, д-р юрид. наук, проф. (г. Екатеринбург, Россия)

**В.В. Сонин** – научный сотрудник кафедры конституционного и административного права Дальневосточного федерального университета, канд. юрид. наук (г. Владивосток, Россия)

**Е.С. Шугрина** – директор Центра поддержки и сопровождения органов местного самоуправления Высшей школы государственного управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, профессор кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА), д-р юрид. наук, проф., член Совета при Президенте РФ по развитию местного самоуправления (г. Москва, Россия)

## МЕЖДУНАРОДНЫЕ ЧЛЕНЫ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

**Г.А. Василевич** – заведующий кафедрой конституционного права Белорусского государственного университета, д-р юрид. наук, проф., Заслуженный юрист Республики Беларусь (г. Минск, Беларусь)

**Стефания Карневале** – ассоциированный профессор кафедры уголовного процесса Университета Феррары, д-р юрид. наук (г. Феррара, Италия)

**Мария Карфинова** – заведующая кафедрой финансового права и финансовой науки Карлова университета, д-р юрид. наук, проф. (г. Прага, Чехия)

**В.А. Малиновский** – член Конституционного Совета Республики Казахстан, д-р юрид. наук, проф. (г. Нур-Султан, Казахстан)

**Горазд Мешко** – директор института уголовного правосудия и безопасности Университета Марибора, д-р юрид. наук, проф., Президент Европейского общества криминологов (г. Марибор, Словения)

**Махеш Налла** – директор по учебной работе Школы уголовного правосудия Мичиганского государственного университета, д-р юрид. наук, проф. (г. Лансинг, США)

**Срето Ного** – профессор факультета права, государственного управления и безопасности Университета Джона Несбитта, доктор права, президент Сербской королевской академии наук и искусств, генеральный секретарь Международной ассоциации международного уголовного права (г. Белград, Сербия)

**Славомир Преснарвич** – судья Высшего административного суда, д-р юрид. наук, проф. (г. Варшава, Польша)

**Евгений Русковский** – заведующий кафедрой финансового права и публичных финансов Университета в Белостоке, д-р юрид. наук, проф. (г. Белосток, Польша)

**Элизабетта Сильвестри** – профессор кафедры гражданского процессуального права Университета Павии, д-р юрид. наук, член Комитета Министров юстиции Италии по реформе гражданского процесса (г. Павия, Италия)

**Бронюс Судавичюс** – профессор кафедры публичного права Вильнюсского университета, д-р юрид. наук, проф. (г. Вильнюс, Литва)

**Лю Сянвань** – заведующий Центром российского права Института права Чжанчжоуского университета, д-р юрид. наук, проф. (г. Чжанчжоу, Китай)

**Серена Форлати** – директор Центра европейских правовых исследований международной организованной преступности, ассоциированный профессор факультета права Университета Феррары, д-р юрид. наук (г. Феррара, Италия)

**Лю Хунянь** – заведующий Исследовательским центром экологического права Института права Академии общественных наук КНР, д-р юрид. наук, проф. (г. Пекин, Китай)

**Андреас Штайнингер** – профессор экономического права в Университете г. Висмара, д-р юрид. наук (г. Висмар, Германия)

Адрес редакции: 644065, Россия, Омская область, г. Омск, ул. 50 лет Профсоюзам, д. 100/1, каб. 311. E-mail: omsk.ler@gmail.com

Журнал зарегистрирован в Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций.

Регистрационный номер ПИ № ФС 77-73726 от 21 сентября 2018 года.

Журнал включен в перечень ВАК.

Объединенный подписной каталог «Пресса России». Индекс 41286. Свободная цена.

Журнал имеет полнотекстовую электронную версию на сайте <http://enforcement.omsu.ru>.

Авторы несут полную ответственность за подбор и изложение фактов, содержащихся в статьях; высказываемые ими взгляды могут не отражать точку зрения редакции.

Рукописи, присланные в журнал, не возвращаются.

Перепечатка материалов журнала допускается только по согласованию с редакцией. Любые нарушения авторских прав преследуются по закону.

Дата выхода: 12.09.2019. Ризографическая печать. Формат 60x84 1/8. Заказ 261. Тираж 60 экз.

Редактор Д.С. Нерозник. Технический редактор Е.В. Лозова. Дизайн обложки З.Н. Образова.

Отпечатано в типографии Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского.

Адрес издателя и типографии: 644077, Россия, Омская область, г. Омск, пр. Мира, д. 55-А



# LAW ENFORCEMENT REVIEW

Dostoevsky Omsk State University

Founded in 2016

Vol. 3, no. 2 • 2019

Published four times a year

## FOUNDER AND PUBLISHER

Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education "Dostoevsky Omsk State University"

**Chief editor** – Alexander N. Kostyukov, Head, Department of State and Municipal Law, Dostoevsky Omsk State University, Doctor of Law, Professor, Honoured Lawyer of the Russian Federation (Omsk, Russia)

**Deputy chief editor** – Kirill V. Maslov, Associate Professor, Department of State and Municipal Law, Dostoevsky Omsk State University, PhD in Law (Omsk, Russia)

**Deputy chief editor** – Karina A. Ponomareva, Associate Professor, Department of State and Municipal Law, Dostoevsky Omsk State University, PhD in Law (Omsk, Russia)

## EDITORIAL BOARD

**Vladimir A. Azarov** – Head, Department of Criminal Process and Criminalistics, Dostoevsky Omsk State University, Doctor of Law, Professor, Honoured Lawyer of the Russian Federation (Omsk, Russia)

**Sergey N. Baburin** – Chief Researcher, Institute of Socio-Political Research, Russian Academy of Sciences, President, Association of Law Universities of Russia, Doctor of Law, Professor, Honoured Scientist of the Russian Federation (Moscow, Russia)

**Sergey Yu. Chucha** – Chief Researcher, Institute of State and Law, Russian Academy of Sciences, retired President of Moscow Arbitration Court, Doctor of Law, Professor (Moscow, Russia)

**Elena V. Gritsenko** – Professor, Department of Constitutional Law, St. Petersburg University, Doctor of Law, Professor (St. Petersburg, Russia)

**Igor A. Isaev** – Head, Department of History of State and Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Doctor of Law, Professor, Honoured Scientist of the Russian Federation (Moscow, Russia)

**Alexey I. Kazannik** – Professor, Department of State and Municipal Law, Dostoevsky Omsk State University, Doctor of Law, Professor, Honoured Lawyer of the Russian Federation (Omsk, Russia)

**Mikhail P. Kleymenov** – Head, Department of Criminal Law and Criminology, Dostoevsky Omsk State University, Doctor of Law, Professor, Honoured Scientist of the Russian Federation (Omsk, Russia)

**Sergey D. Knyazev** – Head, Department of Constitutional and Administrative Law, Far Eastern Federal University, Judge, Constitutional Court of the Russian Federation, Doctor of Law, Professor, Honoured Lawyer of the Russian Federation, Honoured Scientist of the Russian Federation (St. Petersburg, Russia)

**Marina V. Sentsova (Karaseva)** – Head, Department of Finance Law, Voronezh State University, Doctor of Law, Professor, Honoured Worker of Higher School of Russia (Voronezh, Russia)

**Elena G. Shablova** – Head, Academic Department of Legal Regulation of Economic Activities, Ural Federal University, Doctor of Law, Professor, Honorary Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation (Yekaterinburg, Russia)

**Vladimir L. Slesarev** – Head, Civil Law Department, Kutafin Moscow State University of Law (MSAL), Doctor of Law, Professor, Honoured Lawyer of the Russian Federation (Moscow, Russia)

**Lydia A. Terekhova** – Head, Department of Civil and Arbitration Process, Dostoevsky Omsk State University, Doctor of Law, Professor, Honorary Worker of Higher School (Omsk, Russia)

**Tatyana F. Yashchuk** – Professor, Department of Theory and History of State and Law, Dostoevsky Omsk State University, Doctor of Law, member of Russian Higher Qualification Collegium of Judges, Honorary Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation (Omsk, Russia)

**Larisa V. Zaitseva** – Head, Department of Labor Law and Entrepreneurship, University of Tyumen, Doctor of Law, Associate Professor (Tyumen, Russia)

## EDITORIAL COUNCIL

**Konstantin V. Aranovsky** – Professor, Department of Constitutional and Administrative Law, Far Eastern Federal University, Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation, Doctor of Law, Associate Professor, Honoured Lawyer of the Russian Federation (St. Petersburg, Russia)

**Suren A. Avakyan** – Head, Department of Constitutional and Municipal Law, Lomonosov Moscow State University, Doctor of Law, Professor, Honoured Scientist of the Russian Federation, Honoured Lawyer of the Russian Federation, Russian Academy of Science Award (Koni Prize) winner (Moscow, Russia)

**Alexander V. Butakov** – Professor, Department of Theory and History of State and Law, Dostoevsky Omsk State University, Doctor of Law, Professor, Honoured Lawyer of the Russian Federation (Omsk, Russia)

**Yuriy V. Golik** – Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Bunin Yelets State University, Doctor of Law, academician of International Slavic Academy, academician of Serbian Academy of Science and Education (Elets, Russia)

**Vladimir B. Isakov** – Head, Department of Theory and History of Law, Higher School of Economics, Doctor of Law, Professor, Honoured Lawyer of the Russian Federation, academician of International Academy of Science, Information and Information Technologies (Moscow, Russia)

**Alexander D. Kerimov** – Professor, Department of Constitutional Law, Law Faculty of M.M. Speranskiy, Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, chief editor, scientific journal "Russian journal of legal studies", Doctor of Law, Professor (Moscow, Russia)

**Alexander I. Korobeev** – Head, Department of Criminal Law and Criminology, Far Eastern Federal University, Doctor of Law, Professor, Honoured Scientist of the Russian Federation (Vladivostok, Russia)

**Svetlana E. Nesmeyanova** – Professor, Department of Constitutional Law, Ural State Law University, Director of the Institute of Further Education, Doctor of Law, Professor (Yekaterinburg, Russia)

**Ekaterina S. Shugrina** – Director, Center for the Support and Maintenance of Local Self-Government Bodies, Higher School of Public Administration of Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration; Professor, Department of Constitutional and Municipal Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Doctor of Law, Professor, member of Presidential Council on Local Self-Government Development (Moscow, Russia)

**Victor V. Sonin** – Researcher, Department of Constitutional and Administrative Law, Far Eastern Federal University, PhD in Law (Vladivostok, Russia)

**Vasily V. Veklenko** – Professor, Department of Criminal Law, St. Petersburg University, Doctor of Law, Professor, Honoured Lawyer of the Russian Federation (St. Petersburg, Russia)

## INTERNATIONAL MEMBERS OF EDITORIAL COUNCIL

**Stefania Carnevale** – Associate Professor, Department of Criminal Procedure, University of Ferrara, PhD (Ferrara, Italy)

**Serena Forlatti** – Director, Centre for European Legal Studies on Macro-Crime, Department of Law, University of Ferrara, Associate Professor, PhD (Ferrara, Italy)

**Liu Hongyan** – Head, Environmental Law Research Center, Institute of Law, Chinese Academy of Social Sciences, Doctor of Law, Professor (Beijing, China)

**Marie Karfikova** – Head, Department of Financial Law and Financial Science, Charles University in Prague, Doctor of Law, Professor (Prague, Czech Republic)

**Victor A. Malinowskiy** – member of the Constitutional Council of the Republic of Kazakhstan, Doctor of Law, Professor (Nur-Sultan, Kazakhstan)

**Gorazd Mesko** – Director, Institute of Criminal Justice and Security, University of Maribor, Doctor of Law, Professor, President of the European Society of Criminology (Maribor, Slovenia)

**Mahesh Nalla** – Director for Academic Affairs, School of Criminal Justice, Michigan State University, PhD, Professor (Lansing, USA)

**Sreto Nogo** – Professor, Faculty of Law, Public Administration and Security, John Naisbitt University, PhD (Belgrade, Serbia)

**Slawomir Presnarowicz** – Judge, Supreme Administrative Court, Doctor of Law, Professor (Warsaw, Poland)

**Eugeniusz Ruśkowski** – Head, Department of Financial Law and Public Finance, University of Białystok, Doctor of Law, Professor (Białystok, Poland)

**Liu Xiangwen** – Head, Centre of Russian Law, Law School, Zhengzhou University, Doctor of Law, Professor (Zhengzhou, China)

**Elisabetta Silvestri** – Professor, Department of Civil Procedural Law, University of Pavia, PhD, Professor, member of Italian Ministry of Justice Committee for the reform of Italian civil procedure (Pavia, Italy)

**Andreas Steininger** – Professor of business law, University of Wismar, Doctor of Law (Wismar, Germany)

**Bronius Sudavičius** – Professor, Department of Public Law, Vilnius University, Doctor of Law (Vilnius, Lithuania)

**Grigoriy A. Vasilevich** – Head, Department of Constitutional Law, Belarusian State University, Doctor of Law, Professor, Honoured Lawyer of the Republic of Belarus (Minsk, Belarus)

Address of editorial board: app. 311, 100/1, 50 let Profsoyuzov ul., Omsk, Omsk Oblast, 644065, Russia. E-mail: omsk.ler@gmail.com

Registered by the Federal Service for Supervision of Communications, Information Technology and Mass Media.

Registration number ПИ № ФС 77-73726 of September 21, 2018.

Included in HAC list.

United subscription catalog "The Russian Press". Index 41286. Free price.

Full text version of the Journal is available at its website <http://enforcement.omsu.ru>.

The authors are fully responsible for the compilation and presentation of information contained in their papers; their views may not reflect the Editorial Board's point of view.

Manuscripts are not returned to the authors.

No part of the Journal materials can be reprinted without permission from the Editors.

Copyright. All rights protected.

Date of publication: September 12, 2019. Risograph printing. Format 60x84 1/8. Order 261. Circulation of 60 copies.

Editor D.S. Neroznik. Technical editor E.V. Lozovaya. Design of cover Z.N. Obrazova.

Published by Dostoevsky Omsk State University.

Address of publisher and printing house: 55-A, Mira pr., Omsk, Omsk Oblast, 644077, Russia



# ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ

Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского

Основан в 2016 году

Т. 3, № 2 • 2019

Выходит четыре раза в год

## СОДЕРЖАНИЕ

### ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

<i>Рыбаков В.А.</i> Критерии определения эффективности права.....	5
<i>Коновалов И.А.</i> Особенности окружных органов Министерства внутренних дел в Сибири в XIX в.....	14

### ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА ОРГАНАМИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ

<i>Стелина Я.</i> Теоретические концепции института государственной службы.....	21
<i>Иванова К.А.</i> Онлайн-голосование как элемент кибербезопасности мегаполисов.....	31

### ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА ОРГАНАМИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

<i>Шугрина Е.С.</i> Полномочия органов местного самоуправления в сфере безопасности населенных пунктов на примере выдачи разрешения на полеты: мониторинг законодательства и правоприменительной практики .....	38
<i>Чекрыга М.А.</i> Вопросы правового регулирования территориального общественного самоуправления.....	50

### ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА СУДЕБНЫМИ ОРГАНАМИ

<i>Химмельрайх А.</i> Коллективная правовая защита – иски объединений и право объединений на предъявление иска в немецком гражданском процессе .....	59
<i>Хайнтцен М.</i> Запрет представления доказательств при пропуске процессуального срока (преклюзия) в системе административно-судебной защиты в Германии .....	77
<i>Здрок О.Н.</i> Примирительные процедуры в соотношении с доктринальными понятиями цивилистического процесса.....	84
<i>Бибик О.Н.</i> Благополучие общества и репрессивность уголовного наказания.....	95
<i>Боярская А.В.</i> Проблемы судебного толкования признаков легализации (отмывания) денежных средств или иного имущества, приобретенного преступным путем .....	105
<i>Кайзер Ю.В.</i> Распределение судебных издержек при процессуальном соучастии в гражданском и арбитражном процессе .....	114

### НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ

<i>Пономарева К.А.</i> Отчет о ежегодной конференции Международного бюро финансовой документации (IBFD) (г. Амстердам, 29–30 апреля 2019 г.).....	124
---	-----

<b>Правила для авторов</b> .....	127
----------------------------------	-----



# LAW ENFORCEMENT REVIEW

Dostoevsky Omsk State University

Founded in 2016

Vol. 3, no. 2 • 2019

Published four times a year

## CONTENTS

### THEORY AND HISTORY OF LAW ENFORCEMENT

<i>Rybakov V.A.</i> Criteria for determining the effectiveness of the law .....	5
<i>Kononov I.A.</i> Features of the district bodies of the Ministry of Internal Affairs in Siberia in the 19th century .....	14

### THE LAW ENFORCEMENT BY PUBLIC AUTHORITIES

<i>Stelina J.</i> Theoretical concepts of the law of civil servants .....	21
<i>Ivanova K.A.</i> Online voting as an element of cybersecurity of megacities .....	31

### THE LAW ENFORCEMENT BY LOCAL AUTHORITIES

<i>Shugrina E.S.</i> Powers of local governments in the field of security of settlements on the example of flight permits: monitoring of legislation and law enforcement practice .....	38
<i>Chekryga M.A.</i> Legal framework of territorial public self-government .....	50

### THE LAW ENFORCEMENT BY THE JUDGES

<i>Himmelreich A.</i> Collective legal protection – class actions and the right of associations to sue in German civil proceedings .....	60
<i>Heintzen M.</i> Preclusion in German administrative proceedings .....	77
<i>Zdrok O.N.</i> Conciliation procedures in their relationship with scientific categories of civil procedure .....	84
<i>Bibik O.N.</i> Social welfare and severity of criminal punishment .....	95
<i>Boyarskaya A.V.</i> Problems of judicial interpretation of signs of legalization (laundering) of money or other property acquired by criminal means .....	105
<i>Kaizer Ju.V.</i> Responsibility for the legal costs in case of procedural complicity in civil and commercial proceedings .....	114

### SCIENTIFIC LIFE

<i>Ponomareva K.A.</i> Report on the annual conference of the International bureau of fiscal documentation (IBFD) (Amsterdam, April 29-30, 2019) .....	124
---	-----

<b>Author guidelines</b> .....	127
--------------------------------	-----

# ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

## THEORY AND HISTORY OF LAW ENFORCEMENT

УДК 340

DOI 10.24147/2542-1514.2019.3(2).5-13



### КРИТЕРИИ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРАВА

**В.А. Рыбаков**

*Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского, г. Омск, Россия*

#### **Информация о статье**

Дата поступления –

18 февраля 2019 г.

Дата принятия в печать –

25 мая 2019 г.

Дата онлайн-размещения –

12 сентября 2019 г.

Устанавливаются показатели, на основе которых можно оценить эффективность права. Анализируются критерии эффективности норм права: частота применения законов, мера конфликтности регулируемых данной нормой общественных отношений, пропорциональное отношение числа фактов правомерного поведения к числу случаев неправомерного поведения. Предложена формула эффективности права как дельта состояния правоотношений на текущую дату и исходных правоотношений, измеряемая числом нарушений и удовлетворенных исковых заявлений и жалоб.

#### **Ключевые слова**

Право, эффективность права, цель правового регулирования, формула эффективности права, целевой критерий эффективности, действие нормы права, правоприменение, правомерное поведение

### CRITERIA FOR DETERMINING THE EFFECTIVENESS OF THE LAW

**Vladimir A. Rybakov**

*Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia*

#### **Article info**

Received –

2019 February 18

Accepted –

2019 May 25

Available online –

2019 September 12

The subject of the article concerns the assessment of the effectiveness of law.

The purpose of the article is to identify indicators that reflect the effectiveness of the law.

The methodology of the research includes complex analysis of scientific legal literature, synthesis of ideas as well as formal-legal method of interpretation of legal acts.

The main results and scope of their application. More than 2500 existing normative legal acts of the Russian Federation contain various requirements for improving the efficiency of legal regulation. The complexity of the study is caused by the lack of a common understanding of the phenomenon. The effectiveness of the law is often understood by many authors as the ability to influence public relations in a certain direction useful for society; or as the ability to influence positively on social relations at the lowest cost; or as fundamental feasibility, predetermined by common knowledge, clarity and consistency of legal norms; the correspondence between the objectives of the legislator and development of social relations. An indicator of the effectiveness of legislation is a criterion for determining the degree of achievement of the goals and objectives of legal regulation. The indicators that are offered by scientists for assessment the effectiveness of law, has logical defects. These indicators are frequency of application of laws that are estimated for the effectiveness (I.S. Samoshchenko, V.I. Nikitinsky, A.B. Vengerov); measure of conflict regulated by this norm of social relations (V.V. Lapaeva); proportional ratio of the number of facts of lawful behavior to the number of cases of illegal behavior (T. Geiger and E. Hirsch), etc.

Conclusions. The following formula can be proposed to determine the effectiveness of the law: effectiveness = LR2 – LR1, where: LR1 – initial legal relations, and LR2 – the state of legal relations on the current date. Effectiveness can be measured in this formula in a number of violations and satisfied claims and complaints. There is no direct connection with the

#### **Keywords**

Law, efficiency of law, purpose of legal regulation, formula of efficiency, target criterion of efficiency of law, action of legal rule, law enforcement, lawful behavior

goal of legal regulation in this formula but it is possible, to trace the dynamics of the effectiveness of law with this formula by using statistics data.

## 1. Введение

Эффективность правовых норм традиционно относится к актуальным проблемам юридической науки. Проблема эффективности норм права в литературе характеризуется как «высшей степени трудности» и является одной из центральных в российской юридической науке [1, с. 114].

«Эффективность правового регулирования общественных отношений представляет собой вечную проблему теории права, которой занимаются ученые с момента появления юридической науки и будут, – считает Г.П. Толстопятенко, – решать вплоть до исчезновения права...» [2, с. 246].

Термин «эффективность права» широко употребляется как в юридической литературе, так и в нормативных актах. Более 2500 действующих нормативных правовых актов Российской Федерации содержат различные предписания, касающиеся повышения эффективности правового регулирования [3].

Но единого подхода к определению понятия «эффективность правовых норм» нет. Она понимается как:

– результативность правового инструментария, его способность производить необходимый эффект в общественной жизни [4, с. 151];

– степень достижения правовых целей действующего законодательства в различных сферах правовой регуляции [5, с. 210];

– «способность оказывать влияние на общественные отношения в определенном полезном для общества направлении» [6, с. 3];

– способность с наименьшими издержками воздействовать положительно на общественные отношения [7, с. 26].

Широко распространено понимание эффективности норм права как достижение целей права, соответствие между целями законодателя и реально наступившими результатами [8, с. 22; 9, с. 44].

Вариативность трактовки эффективности права существенно затрудняет определение важнейшего аспекта эффективности – ее измерения, – что является и средством оценивания эффективности функционирования государства, реализующего политику в области правового регулирования.

## 2. Критерии эффективности норм права

Уровню эффективности юридических норм не может быть дана оценка без выделения критериев эффективности и соответствующих им показателей.

Представляется, что в качестве критерия эффективности норм права выступают цели их реализации. Безусловно, цели предполагают долгосрочное воплощение в перспективе и несравнимо большую масштабность, нежели задачи. Ввиду этого, по всей видимости, неприемлемо осуществлять оценку эффективности юридических норм в абсолютном значении: в подобном ключе можно разве что рассуждать об утратившем силу, прекратившем действие законе. В силу вышеозначенного таковая оценка должна производиться не путем констатации факта достижения или недостижения правовой нормой или законодательным актом своей конечной цели, а посредством обнаружения и обозначения степени, этапа ее достижения по состоянию на момент оценивания. Сама же цель действия правовой нормы должна являться мерилем, по отношению к которому выявляется описанный сравнительный параметр.

В то же время под показателем эффективности законодательства следует понимать то средство определения, применяя которое наблюдатель получает возможность судить об эффективности, т. е. о соответствии критериям, степени достижения целей и задач.

Поиск показателей эффективности норм права и законодательных актов, законодательства в целом является в известной степени проблемным. Это обусловлено разнохарактерностью общественных отношений, регулируемых нормами различных отраслей права, нормативными актами отдельных отраслей законодательства. Ввиду этого представляется неизбежной постановка задачи выработки индивидуальных показателей эффективности. Тем не менее очевидно наличие универсальных показателей, которые в равной степени допустимо применять в оценке эффективности реализации абсолютного большинства нормативных правовых актов. К ним относятся статистические, абсолютные и сопоставительные, финансовые и экономические показатели и др. Благодаря применению этих показателей достигается понимание сущности явлений, их оценка, вследствие чего наблюдатель может сделать объективный вывод. В конце концов, благодаря применению этих показателей в праве появляется возможность составить представление о наблюдаемой правовой реальности.

В литературе предложено несколько критериев (формул) определения эффективности. Наиболее распространенным считается определение эффективности через соотношение между поставленной целью и полученным результатом. Из такого понимания эффективности правовых норм логически следует, что критерием ее является цель, для достижения которой была создана норма. Несмотря на его распространенность подход подвергся критике по нескольким основаниям.

А.С. Пашков и Л.С. Явич отмечали, что целевой момент, как необходимо включающий элемент субъективного отражения действительности, не может быть основным и объективным во всех случаях критерием эффективной правовой нормы. Не всякое действие нормы приводит к социальной эффективности, которая предполагает достижение объективно необходимого и социально полезного результата. Такой результат может иметь место лишь тогда, когда сама цель нормы правильно отражает объективные закономерности развития общества. Если цель нормы определена неправильно, то ее достижение вовсе не будет свидетельствовать о социальной эффективности действия правовой нормы.

Далее, отношение результата к цели не является единственным показателем эффективности правовой нормы и потому, что бывает ситуация, при которой данная цель достигается вне непосредственной связи с действием изучаемой нормы. В таком случае мы сталкиваемся с явно мнимой эффективностью нормы [10, с. 41].

Отрицается его использование применительно к санкции. Понимание эффективности наказания как достижения его целей, писал И.В. Шмаров, упрощает существо вопроса, так как не учитывает, насколько оптимально, надежно, с затратой каких средств человеческой энергии и времени они достигнуты [11, с. 57, 59].

Л.И. Спиридонов утверждал, что целевой критерий эффективности права неоправданно ограничивает ее только правотворческой деятельностью государства. Согласно этой схеме правотворческий орган, выявив социальную проблему и поставив цель решить ее юридическими средствами, издает норму права, которая заставляет людей совершать поступки, на которые рассчитывал законодатель. Но, во-первых, ни один законодатель не способен дать полный и точный анализ общественных процессов и сформулировать конкретные цели, которые можно разрешить посредством принятия юридических норм: даже когда общество ставит перед собой

определенные задачи, они оказываются чрезмерно абстрактными.

Во-вторых, проблема эффективности закона оказывается тождественной проблеме эффективности правовой санкции, поскольку наказание — единственное средство, которым пользуется сам законодатель для поддержания авторитета своих требований. В реальности же действие правовых запретов опосредуется системами социальных, личностных, социально-психологических и целого ряда других факторов [12, с. 214–215].

С.А. Жинкин недостатком данного подхода считает то, что цели законодателя при этом трактуются как некий абсолютный и находящийся вне критики идеал, к которому необходимо стремиться. Достижение каких бы то ни было целей, поставленных законодателем, будет в таком случае абсолютным показателем того, что право как социальный регулятор и его конкретные нормы эффективны, независимо от конкретного их характера, будь они прямыми или косвенными, близкими или отдаленными [13].

В.В. Лапаева полагает, что в современных условиях, «когда задача правового регулирования видится уже не в достижении заданных сверху целей, а в выражении и согласовании социальных интересов, способствующих нормальному, свободному развитию общественных отношений, должны быть соответствующим образом пересмотрены и положения теории эффективности законодательства. Было бы неверно продолжать трактовать эффективность закона как соотношение между результатом действия нормы и предписанными ей неправовыми (экономическими, политическими, идеологическими и т. д.) целями» [14, с. 215–216].

Высказанные критические замечания не должны исключать цель из критериев эффективности права. Социальные и юридические явления связаны между собой отношениями «средство – цель». Цель – это категория, обозначающая заранее мыслимый результат сознательной деятельности человека, общества в целом. Добиваясь осуществления поставленных целей, человек прибегает к выбору необходимых средств. Этот критерий дает возможность определять социальную результативность правовой нормы (института, отрасли права, правомерного поведения).

Роль и значение его весьма высоки. Во-первых, цель является мерилем эффективности. Степень достижения поставленной цели определяет и степень эффективности юридической нормы, правового регулирования в общем, позволяет определить процент

эффективности: 50, 70, 90 % – и, соответственно, и ее уровни. Цель определяет степень эффективности права. Исходя из достигнутого результата, она может быть обозначена как неэффективная, малоэффективная, среднеэффективная, высокоэффективная.

Во-вторых, цели определяют уровни и виды эффективности права. Они закрепляются в системе права и составляющих ее элементов: в отдельных отраслях, институтах права и правовых нормах [15]. Цель права – обеспечение порядка в обществе; отрасли права – упорядочение однородных общественных отношений; отдельной нормы права – формирование мотива правомерного поведения в сознании участников правоотношений и само правомерное поведение.

Цель позволяет различать потенциальную (прогнозируемую) эффективность и реальную (фактическую). Такое разграничение позволит более четко выяснить причины недостаточной эффективности норм законодательства.

В-третьих, сама постановка цели может играть роль буквального средства регуляции общественных отношений, выполняя при этом еще и ориентирующую роль, а также быть средством позитивной мотивации поведения людей.

В этом отношении заслуживает внимания предложение В.В. Лапаевой заменить цель социальную, внешнюю по отношению к праву, на имманентную ему правовую цель [14, с. 215–216].

К сожалению, законодатель далеко не всегда, принимая нормативно-правовой акт, точно и конкретно формулирует цели правового регулирования той или иной области общественных отношений. Это порождает необходимость их корректировки в дальнейшем, соответственно – и законодательства. В некоторых случаях законодатель сознательно скрывает их.

Содержание цели может не отражать интересы населения. В качестве примера можно привести принятый несколько лет назад так называемый «закон Димы Яковлева», получивший далеко не однозначную оценку в российском обществе. Его цель не определена даже в пояснительной записке, несмотря на то, что в средствах массовой информации цель его принятия озвучивалась как авторами этого закона, так и его официальными комментаторами. То есть законодатель либо не смог четко сформулировать цель принятия этого закона, либо сознательно скрыл ее, что позволяет вести речь не только о его непопулярности, но и о социальной неэффективности.

Верное в сущности положение требует дополнения – учета затрат, необходимых для достижения положительного результата. Речь идет о затратной эффективности, способности права с наименьшими издержками воздействовать положительно на общественные отношения.

С точки зрения общей теории эффективности никакой результат не может быть получен без осуществления каких-либо затрат, поэтому результат всегда представляет собой реализованные затраты. Они позволяют учесть «стоимость» полученных эффектов. При этом затраты трактуются в самом широком смысле: и как использование определенных средств, и как расходование материального и духовного труда вообще, и как нежелательные и отрицательные эффекты издания законодательного акта, ожидаемые или непредвиденные.

Кроме целевого критерия называется и ряд других. И.С. Самощенко, В.И. Никитинский, А.Б. Венгеров предлагали использовать показатель частоты применения оцениваемых законов [16].

Численные показатели служат своего рода индикаторами эффективности. Например, по числу аварий можно в определенной степени судить об эффективности правил дорожного движения.

В.В. Лапаева к критериям относит меру конфликтности. Она утверждает, что эффективность права тесно связана со степенью сбалансированности групповых и индивидуальных интересов и может рассматриваться как способность существующей правовой системы эффективно разрешать назревающие конфликты и тем самым снижать общий уровень конфликтности социальных отношений: «Эмпирически индикатором эффективности норм законодательства мог бы служить такой правовой по своей сути показатель, как мера конфликтности урегулированных данной нормой общественных отношений. Ведь право – это прежде всего важнейшее средство объективного, обще справедливое для конфликтующих сторон разрешения социальных конфликтов, способ обеспечения устойчивости общественной системы, ее интеграции в качестве единого целого» [14, с. 215–216].

Т. Гейгер и Э. Гирш оценивают эффективность правовой нормы через пропорциональное отношение количества фактов правомерного поведения к числу случаев противоправного (см.: [17]). Согласно такому подходу получается, что эффективность нормы определяется исключительно ее влиянием на правовое поведение граждан. Данный подход нере-

ален, так как нельзя определить количество правомерного поведения, а противоправное не всегда регистрируется.

В.М. Баранов критерием эффективности нормы права считает свойство, выражающее меру ее способности своевременно при определенных социальных затратах вызывать достижение научно обоснованного положительного результата [18]. Но остается открытым вопрос, что такое мера способности нормы права и как ее определить.

### 3. Формулы эффективности права

В.В. Лунеев эффективность уголовных норм права выражает в виде математической модели:

$$A = B / C,$$

где  $A$  – эффективность;  $B$  – достигнутый социальный результат;  $C$  – социально-криминологическая модель, для достижения которой была принята та или иная норма. Соответственно, если  $A \leq 1$ , то эффективность находится на вполне приемлемом уровне [19].

А.С. Мордовец предлагает следующую формулу эффективности: «разумная цель + законные средства = оптимальный результат» [20]. Разумная цель – это гармония интересов людей, а нормативное закрепление обязанностей правового, социального государства – служить интересам человека и общества; законные средства – это антиподы беспорядка, безответственности, предотвращения круговой поруки, потерь нравственных убеждений; оптимальные результаты есть следствие слагаемых «разумных целей» и «законных средств». Предложенная формула привлекательна, но она пронизана духом идеализма.

Т.Я. Хабриева утверждает, что «основным принципом оценки эффективности правовой нормы является не столько социальный эффект данной нормы, сколько удовлетворение частного интереса, присутствующего в правовых формах, используемых для достижения социальной цели». Автор также полагает, что «нормативно-правовой акт соответствует критерию полезности, если он улучшает положение хотя бы одного субъекта частного права» [21, с. 22].

Во-первых, частный интерес не может присутствовать в правовой норме. Он присутствует в сознании субъекта экономической деятельности. Правовая норма устанавливает рамки его реализации.

Во-вторых, если правовые нормы удовлетворяют таковой интерес только одного субъекта частного права, скажем, предпринимателя, то это прямой путь к незаконной монополизации и незаконной конкуренции, которые, с точки зрения классиче-

ской рыночной экономики, являются главными негативными институтами, не позволяющими ей эффективно развиваться.

В.П. Казимирчук связывал эффективность права с отражением экономических, политических и духовных потребностей и интересов классов и общества в целом, направленностью на охрану прав и свобод личности [22].

Для вычисления эффективности правовой нормы В.И. Никитинский, И.С. Самощенко, В.В. Глазырин предложили следующую формулу:

$$C = (A - B) / K,$$

где  $C$  – показатель эффективности правовой нормы;  $A$  – результат действия нормы;  $B$  – первоначальное состояние;  $K$  – произведенные затраты [8, с. 61].

При этом исследователи полагали, что также важна социальная ценность, полезность полученного результата, которую как раз характеризует соотношение экономической составляющей результата с величиной произведенных затрат. Сравнение должно производиться для сопоставимых показателей. Таким образом, основу для оценки эффективности действия правовой нормы составляет не абсолютная ценность полученного результата и не абсолютная величина произведенных затрат, а их соотношение.

Д.Ю. Тарасов, сделав справедливое замечание об отсутствии этого показателя в формуле, дополнил ее:

$$C = (A - B) / (K + M),$$

где  $M$  – социальная ценность результата [23].

Методика здесь гораздо сложнее, чем при оценке формальной эффективности реализации норм права, так как в данном случае надо анализировать как пользу, приносимую обществу применением данной нормы права, так и вред, в случае если она не была реализована.

У М.Ю. Осипова иной взгляд. Для оценки эффективности реализуемых норм права он предлагает «разделить число случаев, когда норма права не была реализована, на общее число рассмотренных случаев и полученный результат вычесть из единицы» [24, с. 86]. Автор делает вывод, что «поскольку максимально возможный эффект состоит в наличии максимальной пользы и отсутствии всякого вреда», социальная эффективность реализации норм права будет определяться как отношение разницы пользы, принесенной обществу реализацией норм права, и вреда, причиненного обществу ее реализацией, к той максимальной пользе, которая

могла бы быть принесена в результате реализации норм права [24, с. 86].

Из всех перечисленных вариантов определения критериев эффективности норм права наиболее приемлемой является формула, включающая три показателя эффективности: соотношение цели, результата и затрат, – но в данном случае к ним следует добавить юридический фактор. Его можно определить как юридическую результативность, связанную с юридическими средствами, т. е. «юридическим инструментарием» – обязательным условием эффективности права. Он обеспечивает реализации норм права.

Эффективность правового регулирования – это результативность правового инструментария, всех юридических средств, используемых в правовом регулировании, – нормативных и правоприменительных актов, его способность производить необходимый эффект в общественной жизни.

Определяя результативность правового регулирования, надо исходить из того, что правовые нормы направлены, во-первых, на закрепление юридическими средствами общественных отношений, уже сложившихся в обществе, во-вторых, на стимулирование дальнейшего развития существующих отношений, в-третьих, на вытеснение социально вредных и опасных связей и отношений.

Закон должен предусматривать уже «в самом себе» четкий механизм реализации декларированных в нем норм, т. е. содержать нормы, которые обращены прямо к государственным и общественным органам, должностным лицам и гражданам, и непосредственно применяться на практике. При этом чем конструктивнее сама идея закона, чем конкретнее и объективнее его законоположения, тем легче такой закон воплощается в жизнь, тем эффективнее действует.

Объявляя саму цель критерием эффективности, нельзя отказываться в этом качестве средствам, которые ведут к данной цели, в силу их диалектического единства и взаимообусловленности. Без средств цели – не реальны, не осуществимы, равно как и при отсутствии целей действительные средства не приводят к положительному результату [25].

Соответствие избранных правовых средств цели – необходимая предпосылка эффективности

правовых норм. Неправильный выбор средств исключает или снижает эффективность правового регулирования, поскольку только неразрывное единство правового регулирования, только неразрывное единство потребности, средств и путей действия образует содержание цели. Именно в средстве реализации та или иная цель получает определенность и конкретность.

Для определения эффективности права можно предложить следующую формулу:

$$\mathcal{E} = PO_2 - PO_1,$$

где  $PO_1$  – исходные правоотношения, а  $PO_2$  – состояние правоотношений на текущую дату. Единицей измерения будем считать количество нарушений и удовлетворенных исковых заявлений и жалоб. При такой формуле нет непосредственной связи с целью, но есть возможность, используя статистические данные, проследить динамику эффективности права. К примеру, в 2018 г. было возбуждено 2,8 млн уголовных дел, а в 2017 г. – 1,7 млн. Наблюдается снижение эффективности уголовного законодательства [26].

Предложенная формула позволяет четко определить реальное положение в определенной сфере общественных отношений. К примеру, за год после принятия нового Кодекса об административных правонарушениях коррупция возросла на 70 %. По данным генпрокурора В. Устинова, были коррумпированы 85 % чиновников государственного аппарата<sup>1</sup>.

Число осужденных по экологическим преступлениям исчисляется единицами. Похожая ситуация наблюдалась с применением этих норм и ранее. Так, норма ст. 248 УК РФ<sup>2</sup> не применяется многие годы. По данным ГИЦ МВД России (форма 1-Г), ни одного преступления не было зарегистрировано в 1998–2000 и в 2009–2012 гг. По ст. 259 УК РФ в 2010 г. зарегистрировано одно преступное деяние, в 2012 г. – два, но в суд ни одного дела направлено не было [27, с. 8].

#### 4. Выводы

Эффективность права – это соотношение цели правового регулирования и полученного положительного результата с учетом материальных затрат и юридического инструментария. Эффективность права можно определить по формуле:  $\mathcal{E} = PO_2 - PO_1$ , где  $PO_1$  – исходные правоотношения, а  $PO_2$  – состояние правоотношений на текущую дату.

<sup>1</sup> Закатнова А. Коррупцию поборют постепенно // Российская газета. 2002. 27 марта.

<sup>2</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954.

### СПИСОК ЛИТРАТУРЫ

1. Курылева В.Н. Эффективность уголовно-правовых норм / В.Н. Курылева // Бизнес в законе. – 2007. – № 2. – С. 114–117.
2. Толстопятенко Г.П. Европейское налоговое право (проблемы теории и практики): дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2001. – 317 с.
3. Зелепухин А.А. Законодательство в современной правовой жизни российского общества / А.А. Зелепухин // Правовая политика и правовая жизнь. – 2005. – № 4. – С. 61–66.
4. Общая теория права и государства: учеб. / под ред. В.В. Лазарева. – М.: Юрист, 1999. – 517 с.
5. Нерсесянц В.С. Теория права и государства / В.С. Нерсесянц. – М.: Норма, 2009. – 816 с.
6. Чечот Д.М. Эффективность правового регулирования и методы ее выявления / Д.М. Чечот, А.С. Пашков // Советское государство и право. – 1965. – № 8. – С. 3–11.
7. Фаткуллин Ф.Н. Социальная ценность и эффективность правовой нормы / Ф.Н. Фаткуллин, Л.Д. Чулюкин. – Казань: Изд-во Каз. ун-та, 1977. – 119 с.
8. Эффективность правовых норм / В.Н. Кудрявцев, В.И. Никитинский, И.С. Самощенко, В.В. Глазырин. – М.: Юридическая литература, 1980. – 280 с.
9. Проблемы эффективности работы управленческих органов / под ред. Ю.А. Тихомирова. – М.: Наука, 1973. – 439 с.
10. Пашков А.С. Эффективность действия правовой нормы (к методологии и методике социологического исследования) / А.С. Пашков, Л.С. Явич // Советское государство и право. – 1970. – № 3. – С. 40–48.
11. Шмаров И.В. Критерии и показатели эффективности наказаний / И.В. Шмаров // Советское государство и право. – 1968. – № 6. – С. 57–64.
12. Спиридонов Л.И. Теория государства и права / Л.И. Спиридонов. – М.: Проспект, 1999. – 304 с.
13. Жинкин С.А. Эффективность права: антропологическое и ценностное измерение: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / С.А. Жинкин. – Краснодар, 2009. – 41 с.
14. Лапаева В.В. Социология права / В.В. Лапаева. – М.: Норма, 2004. – 287 с.
15. Хорошильцев А.И. Эффективность права: понятие и особенности / А.И. Хорошильцев // Общество и право. – 2011. – № 2 (34). – С. 47–52.
16. Самощенко И.С. К методике изучения эффективности правовых норм / И.С. Самощенко, В.И. Никитинский, А.Б. Венгеров // Советское государство и право. – 1971. – № 9. – С. 70–78.
17. Сартаева Н.А. Правовой мониторинг уголовного законодательства: к вопросу о методологии / Н.А. Сартаева // Вестник Института законодательства Республики Казахстан. – 2012. – № 2 (26). – С. 130–134.
18. Баранов В.М. Поощрительные нормы советского социалистического права / В.М. Баранов. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1978. – 143 с.
19. Лунеев В.В. Курс мировой и российской криминологии. Общая часть: в 2 т. / В.В. Лунеев. – М.: Юрайт, 2012. – Т. I. – 886 с.
20. Мордовец А.С. Проблема эффективности социально-юридического механизма обеспечения прав человека и гражданина / А.С. Мордовец // Правоведение. – 1996. – № 4. – С. 4–10.
21. Хабриева Т.Я. Экономико-правовой анализ: методологический подход / Т.Я. Хабриева // Журнал российского права. – 2010. – № 12. – С. 5–26.
22. Казимирчук В.П. Социальный механизм действия права / В.П. Казимирчук // Советское государство и право. – 1970. – № 10. – С. 37–44.
23. Тарасов Д.Ю. Теоретико-правовые аспекты экономической эффективности норм права / Д.Ю. Тарасов // Бизнес в законе. – 2015. – № 3. – С. 27–29.
24. Осипов М.Ю. Эффективность правотворчества, реализация права и правоприменения: понятие и соотношение / М.Ю. Осипов // Правоведение. – 2011. – № 1. – С. 83–92.
25. Лазарев В.В. Эффективность правоприменительных актов / В.В. Лазарев. – Казань: Изд-во Каз. ун-та, 1975. – 207 с.
26. Нестеров Д.О. Теория и практика реализации законности и правопорядка в деятельности органов исполнительной власти / Д.О. Нестеров // Пробелы в российском законодательстве. – 2012. – № 3. – С. 43–46.

27. Попов И.В. Преступления против природной среды: теоретические основы и практика применения: дис. ... д-ра юрид. наук / И.В. Попов. – Екатеринбург, 2014. – 451 с.

### REFERENCES

1. Kuryleva V.N. The effectiveness of criminal law. *Biznes v zakone = Business in law*, 2007, no. 2, pp. 114–117. (In Russ.).
2. Tolstopyatenko G.P. *European tax law (problems of theory and practice)*, Doct. Diss. Moscow, 2001. 317 p. (In Russ.).
3. Zelepukhin A.A. Legislation in the modern legal life of Russian society. *Pravovaya politika i pravovaya zhizn' = Legal policy and legal life*, 2005, no. 4, pp. 61–66. (In Russ.).
4. Lazarev V.V. (ed.). *General theory of state and law*. Moscow, Yurist Publ., 1999. 517 p. (In Russ.).
5. Nersesyants V.S. *Theory of law and state*. Moscow, Norma Publ., 2009. 816 p. (In Russ.).
6. Chechot D.M., Pashkov A.S. Efficiency of legal regulation and methods of its detection. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo = Soviet State and Law*, 1965, no. 8, pp. 3–11. (In Russ.).
7. Fatkullin F.N., Chulyukin L.D. *Social value and effectiveness of the legal norm*. Kazan, Kazan State University Publ., 1977. 119 p. (In Russ.).
8. Kudryavtsev V.N., Nikitinskii V.I., Samoshchenko I.S., Glazyrin V.V. *The effectiveness of legal norms*. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ., 1980. 280 p. (In Russ.).
9. Tikhomirov Yu.A. (ed.). *Problems of the effectiveness of the work of management bodies*. Moscow, Nauka Publ., 1973. 439 p. (In Russ.).
10. Pashkov A.S., Yavich L.S. The effectiveness of the legal norms (to the methodology and methodology of sociological research). *Sovetskoe gosudarstvo i pravo = Soviet State and Law*, 1970, no. 3, pp. 40–48. (In Russ.).
11. Shmarov I.V. Criteria and indicators of the effectiveness of punishments. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo = Soviet State and Law*, 1968, no. 6, pp. 57–64. (In Russ.).
12. Spiridonov L.I. *Theory of State and Law*. Moscow, Prospekt Publ., 1999. 304 p. (In Russ.).
13. Zhinkin S.A. *Efficiency of law: anthropological and value measurement*, Doct. Diss. Thesis. Krasnodar, 2009. 41 p. (In Russ.).
14. Lapaeva V.V. *Sociology of law*. Moscow, Norma Publ., 2004. 287 p. (In Russ.).
15. Horoshiltsev A.I. The effectiveness of law: the concept and features. *Obshchestvo i pravo = Society and Law*, 2011, no. 2 (34), pp. 47–52. (In Russ.).
16. Samoshchenko I.S., Nikitinskii V.I., Vengerov A.B. Towards a methodology for studying the effectiveness of legal norms. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo = Soviet State and Law*, 1971, no. 9, pp. 70–78. (In Russ.).
17. Sartaeva N.A. Legal monitoring of criminal legislation: on the issue of methodology. *Vestnik Instituta zakonodatel'stva Respubliki Kazahstan = Bulletin of the Institute of Legislation of the Republic of Kazakhstan*, 2012, no. 2 (26), pp. 130–134. (In Russ.).
18. Baranov V.M. *Incentive norms of Soviet socialist law*. Saratov, Saratov State University Publ., 1978. 143 p. (In Russ.).
19. Luneev V.V. *The course of world and Russian criminology. A common part*, Vol. 1. Moscow, Yurait Publ., 2012. 886 p. (In Russ.).
20. Mordovets A.S. The problem of the effectiveness of the socio-legal mechanism for ensuring the rights of man and citizen. *Pravovedenie = Legal Science*, 1996, no. 4, pp. 4–10. (In Russ.).
21. Khabrieva T.Ya. Economic and legal analysis: a methodological approach. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian law*, 2010, no. 12, pp. 5–26. (In Russ.).
22. Kazimirchuk V.P. The Social Mechanism of the Law. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo = Soviet State and Law*, 1970, no. 10, pp. 37–44. (In Russ.).
23. Tarasov D.Yu. Theoretical and legal aspects of the economic efficiency of law. *Biznes v zakone = Business in law*, 2015, no. 3, pp. 27–29. (In Russ.).
24. Osipov M. Effectiveness of lawmaking, the realization of the right and law enforcement: perception and ratio. *Pravovedenie = Legal Science*, 2011, no. 1, pp. 83–92. (In Russ.).
25. Lazarev V.V. *Effectiveness of enforcement acts*. Kazan, Kazan University Publ., 1975. 207 p. (In Russ.).

26. Nesterov D.O. Theory and practice of implementation of law and order in the activities of the executive bodies. *Probely v rossiiskom zakonodatel'stve = Gaps in the Russian legislation*, 2012, no. 3, pp. 43–46. (In Russ.).

27. Попов I.V. *Crimes against the natural environment: theoretical basis and practical application*, Doct. Diss. Yekaterinburg, 2014. 451 p. (In Russ.).

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Рыбаков Владимир Алексеевич** – доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры теории и истории государства и права

*Омский государственный университет*

*им. Ф.М. Достоевского*

644077, Россия, г. Омск, пр. Мира, 55а

e-mail: vladimir-40@mail.ru

SPIN-код: 6914-5474; AuthorID: 679506

#### INFORMATION ABOUT AUTHOR

**Vladimir A. Rybakov** – Doctor of Law, Associate Professor; Professor, Department of Theory and History of State and Law

*Dostoevsky Omsk State University*

55a, Mira pr., Omsk, 644077, Russia

e-mail: vladimir-40@mail.ru

RSCI SPIN-code: 6914-5474; AuthorID: 679506

#### БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Рыбаков В.А. Критерии определения эффективности права / В.А. Рыбаков // *Правоприменение*. – 2019. – Т. 3, № 2. – С. 5–13. – DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(2).5-13.

#### BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Rybakov V.A. Criteria for determining the effectiveness of the law. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2019, vol. 3, no. 2, pp. 5–13. DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(2).5-13. (In Russ.).

## ОСОБЕННОСТИ ОКРУЖНЫХ ОРГАНОВ МИНИСТЕРСТВА ВНУТРЕННИХ ДЕЛ В СИБИРИ В XIX в.

**И.А. Коновалов**

*Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского, г. Омск, Россия*

### **Информация о статье**

Дата поступления –

18 марта 2018 г.

Дата принятия в печать –

20 мая 2019 г.

Дата онлайн-размещения –

12 сентября 2019 г.

### **Ключевые слова**

История Сибири, местное управление, власть, реформа, губернатор, администрация, полиция, полицейский, полномочия, национальная политика

На основании дореволюционного законодательства комплексно рассматривается реорганизация органов окружной полиции в Сибири во второй половине XIX в. Особое внимание уделяется организационно-правовым вопросам деятельности и структуре окружной полиции. Теоретико-методологической основой исследования стали принципы исторического познания: объективность, историзм, альтернативность и социальный подход, – которые предполагают непредвзятость при анализе изучаемых проблем, а также критическое отношение к источникам. Делается вывод, что полномочия окружных полицейских органов в Сибири имели свою специфику и были значительно более широкими, чем в центральных губерниях Российской империи. Реорганизация окружной полиции в Сибири во второй половине XIX в. изменила структуру и способ комплектования органов МВД. Она имела не принципиальный, а скорее внешний характер. Полицейской реформой 1867 г. в Сибири были оставлены почти без изменений пределы власти, предметы ведомства, распределение обязанностей, порядок действий, ответственность и отчетность общей полиции, впрямь до преобразований административно-хозяйственного управления и судоустройства. За органами полиции остался довольно большой круг прерогатив. Кроме того, многие полицейские продолжали работать по старинке, стараясь игнорировать изменения в действующем законодательстве. Законодателю не удалось, как это признавали местные руководители и приезжие ревизоры, поставить сибирские органы внутренних дел в строгие рамки закона.

## FEATURES OF THE DISTRICT BODIES OF THE MINISTRY OF INTERNAL AFFAIRS IN SIBERIA IN THE 19th CENTURY

**Igor A. Kononov**

*Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia*

### **Article info**

Received –

2018 March 18

Accepted –

2019 May 20

Available online –

2019 September 12

### **Keywords**

History of Siberia, local government, power, reform, governor, administration, police, policeman, competency, national policy

The subject. The reorganization of the district police in Siberia in the second half of the 19th century is comprehensively examined in the article on the basis of pre-revolutionary legislation. Special attention is paid to the organizational and legal issues of the activities and structure of the district police.

The purpose of the paper is to confirm or disprove hypothesis that the practice of implementing legislative innovations on the status of internal affairs bodies in Siberia in the 19th century was characterized by systematic seizures and violations.

The theoretical and methodological basis of the study includes the principles of historical knowledge – objectivity, historicism, alternative and social approach. These principles let use an unbiased approach to the analysis of the studied problems, as well as a critical attitude to the sources.

The main results and scope of their application. The author concludes that the powers of the police bodies in the region had their own specifics and were much broader than in the central provinces of the Russian Empire. Reorganization of the general police in Siberia in the second half of the 19th century changed the structure and method of staffing the Ministry of Internal Affairs. It was not principled, but rather external. Returning to the forgotten traditions of the organization and activities of the police, it is important to take full account of the historical experience that has been accumulated over the centuries. It is also necessary, taking into account modern realities, to take a fresh look at the already known facts and events in order to overcome old myths and misconceptions and prevent the birth of new ones.

Conclusions. The police reform of 1867 in Siberia left almost unchanged the limits of power, the distribution of duties, procedures, responsibility and accountability of the general police. A large range of prerogatives remained for the police. In addition, many police officers continued to work the old-fashioned way, trying to ignore changes in the current legislation. The legislator failed to put the Siberian internal Affairs bodies in the strict framework of the law, it was recognized by local leaders and visiting auditors.

## 1. Введение

Окружные (уездные) органы полиции – земские суды появились в Сибири в 1781 г., после распространения на регион действия Учреждений для управления губерний Российской империи 1775 г. императрицы Екатерины II<sup>1</sup>. Они сразу же стали основным звеном в административно-полицейской вертикали власти края [1, с. 114]. Особенностью организации полицейских органов по Учреждениям 1775 г. было то, что в уездах страны действовали независимо друг от друга две полицейские структуры. В уездных центрах – городничие с управами благочиния, в сельской местности – земские суды во главе с земскими исправниками. После учреждения в 1802 г. в Российской империи министерств городничие и земские суды попали по ведомственной принадлежности в состав Министерства внутренних дел [2, с. 81].

В 1822 г. по инициативе М.М. Сперанского, занимавшего в то время должность сибирского губернатора, впервые в истории России было кодифицировано региональное законодательство в форме Учреждений для управления сибирских губерний<sup>2</sup>. Согласно Учреждениям 1822 г. в двух сибирских генерал-губернаторствах было образовано 36 округов, которые заменили собой прежние уезды. Учреждения М.М. Сперанского вводили новую должность – окружных начальников, которые координировали деятельность городничих и земских исправников в округах и подчинялись губернаторам и губернским правлениям. Одновременно в составах земских судов были созданы должности отдельных земских заседателей, полномочия которых напоминали обязанности становых приставов, появившихся позднее в Российской империи [3, с. 410]. Согласно закону для несения полицейской службы в округах и окружных городах Сибири стали применяться городские казаки [4, с. 33].

## 2. Реализация полицейской реформы 1862 г. в Сибири

В 1862 г. в России началась полицейская реформа, в основании которой лежали Временные правила об устройстве полиции в городах и уездах губерний по Общему Учреждению управляемых. Через пять лет, в 1867 г., полицейская реформа в урезанном виде началась на сибирской окраине империи. Реформа базировалась на Мнении Государственного совета «О преобразовании полиции в Сибири» 1867 г.<sup>3</sup> В соответствии с законом в округах края создавались окружные полицейские управления во главе с окружными исправниками, а должности окружных начальников, земские суды и городские полицейские управы упразднялись. Мнение Государственного совета объединяло сельские и городские полицейские органы в единые окружные полиции, находившиеся под началом окружных исправников [5, с. 25]. С 1873 г. на основании указа «Об установлении нового порядка комплектования полицейских и пожарных команд» полицейские команды в сибирских округах стали комплектоваться не из городских казаков, несших службу на основе феодальной повинности, а на основании найма желающих проходить службу в органах МВД<sup>4</sup>.

В 1887 г. в составе окружных полиций в Сибири был создан в сельской местности институт полицейских урядников, а также должности полицейских надзирателей в окружных центрах<sup>5</sup>. Однако специальных должностных лиц, которые бы осуществляли службу на профессиональной основе в волостях края, не было создано. Охрану общественного порядка и безопасности в волостях Сибири по-прежнему несли выборные крестьянские десятичники на общественных началах. Только в Томской губернии в 1870 г., по подсчетам исследователя Ю.Н. Москвитина, их насчитывалось 2010 [6, с. 17]. В 1898 г. сибирские округа были переименованы в уезды<sup>6</sup>. Однако организационно-правовая структура органов

<sup>1</sup> Полное собрание законов Российской империи (далее – ПСЗ РИ). Собр. 1. Т. 20. СПб., 1830. № 14392.

<sup>2</sup> ПСЗ РИ. Собр. 1. Т. 38. СПб., 1830. № 29125.

<sup>3</sup> ПСЗ РИ. Собр. 2. Т. 42. Ч. 1. СПб., 1871. № 44681.

<sup>4</sup> ПСЗ РИ. Собр. 2. Т. 48. Ч. 2. СПб., 1876. № 52438.

<sup>5</sup> Памятная книжка Тобольской губернии на 1909 г. Тобольск, 1909. С. 86.

<sup>6</sup> ПСЗ РИ. Собр. 3. Т. 18. СПб., 1901. № 15505.

МВД в них оставалась неизменной вплоть до февральской революции [7, с. 782].

Одним из главных нормативных правовых актов, который наряду с Учреждениями для управления сибирских губерний 1822 г. регламентировали деятельность окружных полицейских управлений, стал Устав предупреждения и пресечения преступлений 1832 г., особенностью которого было то, что при его создании за основу были взяты Учреждения для управления губерний Российской империи 1775 г. и Устав благочиния, или Полицейский 1782 г.<sup>7</sup>, которые были дополнены актами, содержащими нормы административного права<sup>8</sup>. Устав предупреждения и пресечения преступлений после проведенных редакций 1842, 1857 и 1876 гг. почти без изменений действовал до революции 1917 г.

### 3. Полномочия органов окружной полиции Сибири во второй половине XIX в.

Обязанности окружной полиции были скорректированы в соответствии с социально-политическими реалиями второй половины XIX в. и осуществленной полицейской реформой. Общее учреждение губернское, дополнявшее Учреждения для управления сибирских губерний Свода законов Российской империи, определило, что обязанности окружной полиции состояли как в наблюдении за исполнением, так и в исполнении законов и правительственных постановлений, а также в принятии мер для пресечения и предупреждения беспорядков<sup>9</sup>.

Статьи 723–727 Общего учреждения устанавливали, что окружная полиция была обязана следить за подчинением населения властям и охраной общественного спокойствия, предупреждая всеми доступными ей средствами «нарушения установленного законом порядка и гражданского долга». Если эти средства оказывались недейственными, то окружной исправник должен был употребить «старание к прекращению беспорядков и к водворению тишины и благоустройства, требуя для этого, в случае необходимости, содействия войск».

Окружная полиция была обязана следить за тем, чтобы нигде не создавалось противозаконных сообществ. Поэтому отдельные земские заседатели, узнав о создании таких сообществ, были должны немедленно доложить в окружное полицейское управление и поступать в соответствии с правилами уголовного судопроизводства. Окружное полицейское

управление было обязано немедленно доложить о создании таких сообществ губернатору.

Статья 725 регламентировала обязанности окружной полиции по охране прав церкви и предупреждению религиозных правонарушений. Из текста закона в соответствии с реалиями второй половины XIX в. были изъяты положения о чародействе и колдовстве. Особому вниманию полиции подлежала охрана преимуществ и прав русской православной церкви. При охране ее и других признанных вероисповеданий окружное полицейское управление должно было наблюдать: 1) чтобы не было препятствий для подданных ходить в церковь; 2) чтобы во время обрядов не было препятствий для отправления службы; 3) чтобы во время отправления литургии не было торговли спиртными напитками; 4) чтобы вблизи церквей во время служб не устраивались «шумные сборища»; 5) чтобы без разрешения не строились новые церкви, часовни и молитвенные дома для иноверцев; 6) чтобы «проповедующие не православную веру не осмеливались к соращению православных» и других признанных законом вероисповеданий; 7) чтобы проявлялась терпимость к исповедующим другие вероисповедания; 8) чтобы лица, отошедшие в раскол, не распространяли своих учений среди населения и не позволяли «распространений своих религиозных заблуждений или воспрещенного законом публичного их доказательства, или же дерзкие поступки против церкви и духовенства»; 9) чтобы при появлении среди населения вредных, суеверных поверий: мнимого волшебства или заклинаний, имеющих цель обмануть легионеров невежд, – были предприняты надлежащие, определенные законом меры, а подданные были бы предохранены от обмана приглашением представителей духовенства и уважаемых лиц для содействия достижению этим целям объяснениями и благоразумными внушениями<sup>10</sup>.

Статьи 728, 729, 732, 733, 745, 751 и 755 устанавливали обязанности окружной (уездной) полиции по предупреждению, пресечению и раскрытию преступлений, а также определяли порядок осуществления оперативно-розыскной деятельности. Служащие окружной полиции, охраняя безопасность от воров и разбойников, должны были узнать, кто совершил преступление; для этого они должны были иметь «особое примечание» за подозритель-

<sup>7</sup> ПСЗ РИ. Собр. 1. Т. 21. СПб., 1830. № 15379.

<sup>8</sup> Устав предупреждения и пресечения преступлений. СПб., 1876. С. 4.

<sup>9</sup> Свод законов Российской империи. Кн. 1. Т. 2. СПб., 1912.

<sup>10</sup> Обязанности служителей земской полиции. Кострома, 1876. С. 3.

ными лицами и заключать под стражу тех, кто на рынках и торгах будет продавать украденные вещи или «закладывать их в питейных домах или отдавать на сохранение и пропивать». Если были совершены «важные кражи» неизвестными людьми, то окружная полиция для раскрытия преступлений и представления к следствию виновных была обязана оповестить население о похищении имущества, чтобы лица, у «которых окажутся украденные предметы, или другие доказательства, говорящие о участиях в кражах, были задержаны для производства предварительного следствия». В случае обнаружения «шаек воров и разбойников» на территории округа полиция должна была немедленно принять меры предосторожности для ограждения населения от насилия. Должны были быть созданы пикеты и разъезды из благонадежных подданных или из предначиненных для этого войск.

Исправник и отдельные земские заседатели должны были узнать с «достоверностью, где скрываются появившиеся разбойники», употребив для этой цели как расспросы через служащих полиции и достойных доверия местных обывателей, так и допросы, «хотя неофициальные, подозрительных людей», или должны были установить «неприметное за ними наблюдение», и вообще все средства, которые могли бы быть признаны действенными. Для преследования подозреваемых разбойников уездный исправник кроме помощи от местных обывателей мог требовать содействия войск [8, с. 45]. Задержанные окружной полицией подозреваемые должны были немедленно быть допрошены для того, чтобы узнать и преследовать их сообщников. Окружное полицейское управление должно было немедленно докладывать обо всех подобных происшествиях губернатору. Окружной исправник и земские заседатели по отношению к задержанным обязаны были соблюдать правила, установленные в статьях Устава о содержащихся под стражей.

Окружное полицейское управление, получив сведения о противоправных действиях, должно было принять меры для их пресечения в соответствии с требованиями закона. Если были признаны «видимые и несомненные» причины смерти, то земский заседатель должен был дать разрешение на предание тела земле. Однако если возникали сомнения или подозрения о посторонней насильствен-

ной причине или причина смерти «не была совсем ясна», то земский заседатель должен был поступать в соответствии с правилами об участии полиции в осуществлении дознаний или следствий [9, с. 51].

Сотрудники окружной полиции, преследуя виновных в запрещенной торговле, должны были особо следить: 1) за контрабандистами, доставившими из-за границы «запрещенные или незапрещенные законом, но нерастаможенные товары»; 2) за торгующими спиртными напитками без установленных патентов или же торгующих в неустановленных местах; 3) за людьми, продающими испортившиеся продукты; 4) за торгующими ядовитыми веществами; 5) за лицами, которые, договорившись, по корыстным мотивам, особенно во время неурожая, скупают хлеб и другие продовольственные товары для повышения их цены на рынках; 6) за лицами, продающими запрещенные книги, эстампы, картины; 7) за людьми, продающими краденные вещи, когда в этом было «сильное подозрение или достаточное удостоверение»<sup>11</sup>.

Сотрудники окружной полиции были обязаны вести наблюдение за тем, чтобы применяемые в округе «меры и весы» были повсюду «указные и верные». Для исполнения возложенных на окружную полицию обязанностей сотрудники полиции должны были вызывать понятых. Понятые вызывались в следующих случаях: 1) при размежевании территорий; 2) для проведения освидетельствований и указаний границ владений; 3) для оказания помощи в преследовании подозреваемых в преступлениях; 4) для конвоирования взятых под стражу; 5) для тушения пожаров и при наводнениях; 6) для освидетельствования и осмотра покойных; 7) для борьбы с саранчой. Приступая к назначению понятых, сотрудники окружной полиции под «строгой личной ответственностью» должны были наблюдать, чтобы они были назначаемы лишь тогда, когда это нужно и когда их присутствие было действительно необходимо, а также чтобы они не задерживались больше суток без необходимости, например, при «преследовании шаек разбойников» или при принятии мер по тушению пожаров. В этих случаях сотрудники окружной полиции должны были стараться, чтобы понятые были заменены другими из близлежащих поселений. Окружное полицейское управление должно было следить, чтобы понятые не привлекались к сбо-

<sup>11</sup> Циркуляр томского исправника земским заседателям 15 августа № 35 // Сибирская газета [Томск]. 1881. № 29. С. 832–833.

рам напрасно, особенно в рабочее летнее время. Земский заседатель также должен был следить, чтобы мертвые тела не предавались земле без соответствующего разрешения.

Статьи 730, 731 и 734 Общего учреждения губернского устанавливали обязанности окружной полиции в области здравоохранения и осуществления попечительства. Служащие окружной полиции были обязаны наблюдать, чтобы в округе «не шатались нищие». Земские заседатели должны были стремиться, чтобы те, кто, «за старостью и увечьем, не могут снискать себе пропитания трудами, были призрены обществами, к которым принадлежат, и не допускались терпеть голод и стужу, или, переходя из места в место, докучать прошением милостыни на улицах, площадях или в домах».

Сотрудники окружной полиции должны были оказывать защиту каждому «против обид личных» и «насилий всякого рода». Окружное полицейское управление могло и без формальной жалобы потерпевшего приступить к расследованию «чинимых ему оскорблений или притеснений», но лишь когда имелись достаточные основания, и что «подлежащие притеснения, обиды или оскорбления, а тем более насилия и жестокость по своему важности и роду возбуждали внимание власти». Эти расследования производились земским заседателем или исправником. О каждом расследовании такого рода полицейские управления должны были докладывать непосредственно губернаторам [10, с. 20].

Окружная полиция была обязана иметь особое попечение о «сохранении народного здоровья» и о пресечении падежей скота. Статьи 735 и 736 обязывали окружную полицию следить за застройкой и пожарной безопасностью в населенных пунктах. Сотрудники окружной полиции должны были следить, чтобы новые строения возводились только согласно установленным правилам. Окружное полицейское управление следило через земских заседателей, чтобы в случае пожаров были принимаемы надлежащие меры для их прекращения и предупреждения: во-первых, чтобы везде, где это возможно сделать, приобретались пожарные трубы; во-вторых, все домохозяева были обязаны по предварительному расписанию присылать людей или являться на тушение пожаров с топорами, баграми, ведрами и другими орудиями пожаротушения. Оно следило также, чтобы сотрудники окружной полиции во время пожара вместе с городским или сельским начальством «старались имущество, от огня спасаемое», предохранить от повреждений и расхищения.

Статьи 749 и 750 определяли функции окружных полицейских органов по осуществлению военно-мобилизационных мероприятий. Обязанности окружного полицейского управления при перемещении военных команд и по удовлетворению потребностей войск были подробно обозначены в Уставе о земских повинностях. Окружное полицейское управление должно было следить, чтобы нижние военные чины, направленные в отпуски на срочное время, в случае незаконной просрочки отпуска были отправлены к своим подразделениям. Если просрочка была законной, то об этом окружное полицейское управление уведомляло полк или команду, к которым «принадлежал просрочивший». В примечаниях к вышеназванным статьям говорилось, что «военных и гражданских чиновников, находившихся в отпусках и просрочивших их, окружное полицейское управление должно было побуждать к возвращению в места службы».

Статьи 747, 748, 754, 756 и 757 устанавливали обязанности окружной полиции по делам казенного управления. Местная полиция взыскивала недоимки по общественным и казенным сборам по правилам, изложенным в Уставах о земских повинностях, Городовом положении, в законах о состояниях и о подачах. Штрафы окружное полицейское управление производило само, следя, чтобы штрафные статьи не оставались без полного погашения долга. В случаях невозможности «осуществить взыскания» полицейское управление должно было сообщить об этом губернскому руководству или уведомить управление, от которого поступило искомое требование. Окружное полицейское управление производило опись, оценку и продажу имущества через земских заседателей или непосредственно, оно же должно было оказывать в этом содействие лицам, которые были назначены губернским правлением, или по требованию других имевших такое право учреждений и лиц на основании установленного законами порядка.

В период принятия Временных Правил 1862 г. сотрудникам уездной (окружной) полиции полагалось следующее годовое денежное вознаграждение: надзирателю – 400 руб., помощнику пристава – 400 руб., становому приставу и полицейскому приставу – 600 руб., помощнику исправника – 1000 руб., секретарю – 400 руб., столоначальнику и регистратору – 200 руб., исправнику – 1500 руб. Таким образом, окружной исправник получал за свою службу почти в 4 раза больше полицейского надзирателя. Должность исправника приравнялась к седьмому классу по Табели о рангах, а помощника исправника

– к восьмому. Приставы, помощник исправника и исправник могли пользоваться квартирным содержанием, которое для пристава составляло 150–200 руб., для помощника исправника – 200–300 руб., а для исправника – 300–500 руб. в год<sup>12</sup>.

#### 4. Заключение

Полицейской реформой 1867 г. в Сибири были оставлены почти без изменений пределы власти, предметы ведомства, распределение обязанностей, порядок действий, ответственность и отчетность окружной полиции, впредь до преобразований административно-хозяйственного управления и судоустройства. Несмотря на сужение круга полномочий окружных полицейских управлений, в результате проведенных в Сибири реформ городского общественного управления 1870 и 1892 гг. за ними остался довольно большой круг прерогатив [11, с. 29]. Кроме того, многие полицейские продолжали работать по старинке, стараясь игнорировать изме-

нения в действующем законодательстве [12, р. 36]. Законодателю не удалось, как это признавали местные руководители и приезжие ревизоры, поставить уездные органы внутренних дел в строгие рамки закона. Надзор над каторжанами и ссыльными развращал сотрудников МВД, они часто переносили средства и методы управления ссыльными и каторжанами на добропорядочных подданных [13, с. 27]. «Ворованные вещи, – писал К.М. Станюкович, – часто являются во владении охранителей безопасности и при следствиях они же помогают попавшимся давать показания. Бродяги, скопляющиеся в городах, являются одной из доходных статей, пополняя цифру крошечного жалования, получаемого полицейскими в Сибири. Начальство прикажет устроить облаву – бродяги своевременно предупреждены, и в руки полиции попадают все люди с паспортами, которые, просидев ночь в каталажке и заплатив по рублю, выпускаются»<sup>13</sup>.

### СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Коновалов И.А. Формирование сибирской полицейской бюрократии в XVIII в. / И.А. Коновалов // Вестник Томского государственного университета. – 2018. – № 428. – С. 112–117.
2. Мулукаев Р.С. Полиция Российской империи: моногр. / Р.С. Мулукаев, А.В. Борисов, А.Я. Малыгин. – М.: Закон и право, 2013. – 320 с.
3. Коновалов И.А. Сибирская полицейская бюрократия в государственном аппарате абсолютизма в первой половине XIX в. / И.А. Коновалов // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: История России. – 2017. – Т. 16, № 3. – С. 400–414.
4. Коновалов И.А. Полицейская деятельность сибирских городских казаков в первой половине XIX века / И.А. Коновалов // История государства и права. – 2014. – № 18. – С. 33–38.
5. Коновалов И.А. Полицейская реформа в Сибири во второй половине XIX в. / И.А. Коновалов // История государства и права. – 2014. – № 9. – С. 25–29.
6. Москвитин Ю.Н. Полиция Томской губернии в 1867–1917 гг. (устройство, численность и материальное обеспечение служащих): автореф. дис. ... канд. ист. наук / Ю.Н. Москвитин. – Барнаул, 2004. – 21 с.
7. Коновалов И.А. Кризис системы местного управления в Сибири накануне падения самодержавия / И.А. Коновалов // Вестник Санкт-Петербургского государственного университета. История. – 2018. – Т. 63. – Вып. 3. – С. 771–782.
8. Матханова Н.П. Уездный исправник в системе местного управления Российской империи / Н.П. Матханова // Проблемы истории местного управления Сибири конца XVI–XX веков: материалы третьей регион. науч. конф. – Новосибирск, 1998. – С. 44–49.
9. Ермолаев А.Н. Полиция Кузбасса: наша история – наши судьбы / А.Н. Ермолаев. – Кемерово, 2018. – 186 с.
10. Шиловский Д.М. Полиция Томской губернии в борьбе с преступностью в 1867–1917 гг.: автореф. дис. ... канд. ист. наук / Д.М. Шиловский. – Новосибирск, 2002. – 23 с.
11. Коновалов И.А. Структура муниципальных органов Западной Сибири по Городовому положению 1870 г. / И.А. Коновалов, Б.Б. Шиманис // Вестник Омского университета. Серия «Право». – 2009. – № 2 (19). – С. 23–29.

<sup>12</sup> Анучин Е.Н. Исторический обзор развития административно-полицейских учреждений в России с Учреждения о губерниях 1775 г. до последнего времени. СПб., 1872. С. 152.

<sup>13</sup> Станюкович К.М. Собр. соч.: в 10 т. М.: Правда, 1977. Т. 1. С. 307.

12. Siegelbaum L.H. Paradise or Just a Little Bit Better? Siberian Settlement “Fever” in Late Imperial Russia // *The Russian Review*. – 2017. – Vol. 76, iss. 1. – P. 22–37. – DOI: 10.1111/russ.12117.

13. Сунгуров П.А. Полиция Тобольской губернии (в 1867–1917 годах): автореф. дис. ... канд. ист. наук / П.А. Сунгуров. – Тюмень, 2014. – 27 с.

## REFERENCES

1. Konovalov I.A. Formation of the Siberian police bureaucracy in the XVIII century. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta = Bulletin of the Tomsk State University*, 2018, no. 428, pp. 112–117. (In Russ.).

2. Mulukaev R.S., Borisov A.V., Malygin A.Ya. *Police of the Russian Empire*, Monograph. Moscow, Zakon i pravo Publ., 2013. 320 p. (In Russ.).

3. Konovalov I.A. Siberian police bureaucracy in the state apparatus of absolutism in the first half of the XIX century. *Vestnik Rossiiskogo universiteta druzhby narodov. Seriya: Istoriya Rossii = Bulletin of the RUDN University. Series: History of Russia*, 2017, vol. 16, no. 3, pp. 400–414. (In Russ.).

4. Konovalov I.A. Police activity of Siberian city Cossacks in the first half of the XIX century. *Istoriya gosudarstva i prava = History of state and law*, 2014, no. 18, pp. 33–38. (In Russ.).

5. Konovalov I.A. Police reform in Siberia in the second half of the XIX century. *Istoriya gosudarstva i prava = History of state and law*, 2014, no. 9, pp. 25–29. (In Russ.).

6. Moskvitin Yu.N. *Police of Tomsk province in 1867–1917 (structure, number and material support of employees)*, Cand. Diss. Thesis. Barnaul, 2004. 21 p. (In Russ.).

7. Konovalov I.A. Crisis of local government in Siberia on the eve of the fall of the autocracy. *Vestnik Sankt-Peterburgskogo gosudarstvennogo universiteta. Istoriya = Bulletin of St. Petersburg State University. History*, 2018, vol. 63, iss. 3, pp. 771–782. (In Russ.).

8. Matkhanova N.P. District police officer in the system of local government of the Russian Empire, in: *Problemy istorii mestnogo upravleniya Sibiri kontsa 16–20 vekov*, Materials of the third regional scientific conference. Novosibirsk, 1998, pp. 44–49. (In Russ.).

9. Ermolaev A.N. *Police of Kuzbass: our history – our destiny*. Kemerovo, 2018. 186 p. (In Russ.).

10. Shilovskii D.M. *Police of Tomsk province in the fight against crime in 1867–1917*, Cand. Diss. Thesis. Novosibirsk, 2002. 23 p. (In Russ.).

11. Konovalov I.A., Shimanis B.B. Structure of municipal bodies of West Siberia according to the City regulations of 1870. *Vestnik Omskogo universiteta. Seriya Pravo = Bulletin of Omsk University. Series “Law”*, 2009, no. 2 (19), pp. 23–29. (In Russ.).

12. Siegelbaum L.H. Paradise or Just a Little Bit Better? Siberian Settlement “Fever” in Late Imperial Russia. *The Russian Review*, 2017, vol. 76, iss. 1, pp. 22–37. DOI: 10.1111/russ.12117.

13. Sungurov P.A. *Police of Tobolsk province (in 1867–1917)*, Cand. Diss. Thesis. Tumen, 2014. 27 p. (In Russ.).

## ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Коновалов Игорь Анатольевич** – доктор исторических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права

*Омский государственный университет*

*им. Ф.М. Достоевского*

644077, Россия, г. Омск, пр. Мира, 55а

e-mail: konov77@mail.ru

SPIN-код: 5080-1383; AuthorID: 349646

## INFORMATION ABOUT AUTHOR

**Igor A. Konovalov** – Doctor of History, Associate Professor, Department of Theory and History of State and Law

*Dostoevsky Omsk State University*

55a, Mira pr., Omsk, 644077, Russia

e-mail: konov77@mail.ru

RSCI SPIN-code: 5080-1383; AuthorID: 349646

## БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Коновалов И.А. Особенности окружных органов Министерства внутренних дел в Сибири в XIX в. / И.А. Коновалов // *Правоприменение*. – 2019. – Т. 3, № 2. – С. 14–20. – DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(2).14-20.

## BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Konovalov I.A. Features of the district bodies of the Ministry of Internal Affairs in Siberia in the 19th century. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2019, vol. 3, no. 2, pp. 14–20. DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(2).14-20. (In Russ.).

---

# ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА ОРГАНАМИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ

## THE LAW ENFORCEMENT BY PUBLIC AUTHORITIES

---

УДК 35

DOI 10.24147/2542-1514.2019.3(2).21-30



### ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ КОНЦЕПЦИИ ИНСТИТУТА ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ\*

**Я. Стелина**

*Университет Гданьска, г. Гданьск, Польша*

**Информация о статье**

Дата поступления –

12 апреля 2019 г.

Дата принятия в печать –

20 мая 2019 г.

Дата онлайн-размещения –

12 сентября 2019 г.

На основе системно-структурного анализа, а также компаративного правового сопоставления исследуются концептуальные основы правового статуса государственных служащих в правовых системах государств Европы и США. Рассматриваются теоретические модели правового института государственной службы, определяется место этого института в правовой системе. Выявлены основные модели трудоустройства государственных служащих.

**Ключевые слова**

Государственная служба,  
государственный служащий,  
правовой статус,  
административное право,  
правовой институт, служебное  
право, Польша

### THEORETICAL CONCEPTS OF THE LAW OF CIVIL SERVANTS

**Jakub Stelina**

*University of Gdansk, Gdansk, Poland*

**Article info**

Received –

2019 April 12

Accepted –

2019 May 20

Available online –

2019 September 12

The subject. The article examines the conceptual foundations of the legal status of civil servants in the legal systems of Europe and the United States.

The purpose of the article is to confirm or disprove hypothesis that there are common concepts and models of the law of civil servants for different legal systems.

The methodology of the study includes general scientific methods (analysis, synthesis, description) and the method of comparative law.

The main results and scope of their application. It is determined that the body of persons working for the state is diversified. Within it, three main groups can be distinguished: the political corps, professional public servants (officers) and auxiliary (service) staff. The author postulates that various theoretical models of civil servants' rights are closely related to the problem of their position in the legal system. The place in the legal system depends on whether the position of all persons employed in the public sphere is considered as generally public law, or whether the law of public servants is regulated by both administrative and labour law in different proportions depending on the legal system. At the present stage, there are also trends aimed at establishing some rules similar to those that regulate entrepreneurial activity in a free market in the sphere of public administration. The concept of the so-called new public administration is among the most important ideas of this kind.

Conclusions. The author found that the existence of different models of public service in different legal systems does not exclude the definition of some general models of the law of public servants. The most important in that respect is their division according to the na-

**Keywords**

Public service, civil servant, legal  
status, administrative law, legal  
institute, law of civil servants,  
Poland

---

\* Статья подготовлена в рамках исследования при поддержке гранта Национального центра науки (Narodowe Centrum Nauki) № UMO-2014/13B/HS5/03558.

ture of employment of civil servants. In countries that have not undergone dramatic political transformation, the concept of the law of public servants as part of public law is commonly accepted – consequently, public servants are regarded as public officers, their employment having the nature of a service. Such a model of public servants law is generally encountered in countries of the Western Europe. The situation is more complicated in countries where there was a political system of “real socialism”, for example, in Poland. Since the 1970s the law of public servants is part of labour law there, public servants being, from the formal point of view, employees with whom employment relationships are concluded, mostly using the tool of the contract of employment. It is worthwhile to observe that no decision to restore earlier solutions was made after the political changes of the year 1989.

### 1. Введение

В каждой стране организационные вопросы государственного аппарата относятся к числу ключевых. Для наилучшего выполнения своих задач государство нуждается в специальных структурах (управлениях, учреждениях и др.), обладающих полномочиями для выполнения задач от его имени. Структуры представляют собой определенную систему, регулируемую законом (конституцией и уставами). Не менее важно то, как решаются кадровые вопросы (т. е. каков статус государственных служащих и должностных лиц). Ведь государство и его организационные структуры не осуществляют те полномочия, которыми они наделены, через какие-то абстрактные творения и правовые конструкции. Именно люди, занимающие различные должности в государстве, совершают действия, порождающие правовые последствия. Зачастую в общественном сознании признается, что государство и его органы являются, по сути, не конкретными институтами, а всеми теми, кто занимает государственные должности и действует от имени государства. В силу действующих правовых норм их деятельность непосредственно связана с государством. Поэтому без человеческого фактора ни одна из организаций не могла бы функционировать, а качество предпринимаемых действий зависит от уровня лиц, осуществляющих эту деятельность.

Среди лиц, работающих на государство, можно выделить три основные группы: а) политический корпус, б) профессиональные государственные служащие и в) вспомогательный (служебный) персонал.

Внутри каждой из этих групп возникают специфические проблемы, связанные с трудоустройством служащих. В настоящей статье обсуждаются основные вопросы, связанные с трудоустройством лиц, входящих в политический корпус и корпус государственных служащих. Что касается лиц, занятых на вспомогательных (служебных) должностях, то они, как правило, не обладают особым правовым стату-

сом. С ними заключаются стандартные трудовые договоры, делающие лиц наемными работниками по смыслу норм трудового права. К ним применяются общие положения трудового законодательства, хотя в некоторых случаях на него также распространяются специальные нормы (например, касающиеся вознаграждения за труд).

### 2. Политический корпус

Что касается политического корпуса, то он формируется прежде всего из лиц, занимающих важнейшие должности в государственных структурах, связанные с осуществлением государственной власти. Разделение сфер управления и политики в настоящее время считается стандартным решением в правовом государстве. Специфика службы на высших государственных должностях обычно приводит к тому, что лица приобретают особый правовой статус. Чаще всего должности замещаются по политическому критерию: политики, занимающие эти должности, либо избираются (прямо или косвенно), либо назначаются, их права и обязанности непосредственно вытекают из конституции или законов, закрепляющих систему государственного управления. Такова, например, ситуация в Германии, где федеральный президент, члены федерального правительства и правительств отдельных немецких земель, парламентские секретари, члены федерального парламента (Бундестага) и парламента земель (ландтагов) вступают не в служебные, а в публично-правовые отношения, а их правовой статус установлен конституциями и специальными актами парламента. Особый правовой статус, предусмотренный отдельными законами, имеют также профессиональные военнослужащие и судьи [1, р. 2]. Аналогичным образом во Франции категория государственных служащих (должностных лиц) не включает лиц, избранных в соответствии с политическими процедурами выборов, а также лиц, осуществляющих исполнительную власть (например, Президента Республики, членов правительства). Эти лица имеют

особый правовой статус [2, р. 52; 3, р. 32]. Не особенно отличается ситуация в Испании, где депутаты национального парламента и региональные законодатели, члены центральных и региональных правительств, мэры и советники, а также лица, занимающие должности в учреждениях и органах, предусмотренных Конституцией (например, Конституционного суда, Генерального Совета судебной власти, Счетной палаты и т. д.), имеют особый правовой статус, установленный законом, т. е. не являются государственными служащими [4, р. 17; 5, р. 51].

Между тем в России выделена особая категория государственных должностей – должностей, определенных Конституцией РФ, федеральными законами, непосредственно предусматривающими компетенцию федеральных органов, и должностей, определенных нормативными правовыми актами, непосредственно осуществляющих полномочия государственных органов или публично-правовых органов, входящих в состав Российской Федерации. В качестве примеров можно привести Президента РФ, Председателя Совета Федерации Федерального Собрания РФ, Председателя Государственной Думы Федерального Собрания РФ, Председателя Правительства РФ, федерального министра, судью Конституционного Суда РФ, судью Верховного Суда РФ, судью суда общей юрисдикции, Генерального прокурора РФ и др. Лица, занимающие эти должности, не имеют статуса государственного служащего [6, р. 29]. Аналогичные положения предусмотрены для лиц, выполняющих высшие государственные функции, в Чешской Республике [7, р. 61; 8, р. 19; 9, р. 131], Великобритании [10, р. 54] и Ирландии [11, р. 10].

Что касается Польши, то лица, занимающие политические должности, в принципе имеют особый правовой статус, не являясь, таким образом, ни работниками по смыслу трудового законодательства, ни должностными лицами, предусмотренными административным законодательством. В юридической литературе в отношении них было принято использовать понятие так называемой «конституционно-правовой профессии», означающее, что к ним непосредственно применимы именно Конституция или специальные законы, а не трудовое или административное право. Например, в качестве имеющих такой особый правовой статус по польскому законодательству указаны: Президент Польши, премьер-министр, члены Сейма (Первой палаты парламента), сенаторы, советники местных органов власти, омбудсмены и т. д. Указанные лица остаются в так называемых организационных правоотношениях,

включающих права и обязанности, связанные с выполнением задач соответствующего органа (учреждения), а также в весьма ограниченной степени права, связанные с трудоустройством. Последние касаются, например, вознаграждения, предусмотренного законом о вознаграждении лиц, занимающих государственные руководящие должности (а в отношении членов законодательных палат – льгот, определенных законом об исполнении депутатского или сенаторского мандата). Особенностью Польши является признание лиц, выполняющих функции органов местного самоуправления (например, мэров), государственными служащими и служащими по смыслу трудового законодательства.

Таким образом, несмотря на многочисленные различия, существующие между отдельными странами, в сфере занятости в публичной сфере, как правило, необходимо проводить различие между исполнительной (административной) сферой, за которую отвечают государственные служащие, и сферой политической деятельности лиц, занимающих высшие государственные должности. Такие лица обладают особым правовым статусом. Если предположить, что они продолжают работать по найму, то соответствующие правоотношения в любом случае не являются ни трудовыми, ни служебными. В Польше принято называть их «отношениями конституционной (правительственной) занятости» [12, р. 119].

### **3. Государственные служащие (должностные лица)**

Самая большая группа занятых в государственных институтах (и в то же время наиболее важная для эффективной работы структур) – государственные служащие. Их правовой статус зависит от структуры занятости на государственной службе, существующей в конкретной стране. Таким образом, в этом отношении во всем мире в принципе применяются две фундаментальные модели: модель занятости в сфере трудового права и модель публичной службы, при этом применяются два различных типа правоотношений, в рамках которых предоставляется профессия (трудовые отношения и служебные отношения). Это разграничение относится к традиционному разделению правовой системы на частное и публичное право, которое отражается – в том, что касается выполнения работы, – в разделении между частными и государственными системами занятости. Критерием разграничения является сущность работодателя: согласно частному праву трудоустройство осуществляется в рамках договорных трудовых отношений, устанавливаемых с частными работодателями, в

то время как в государственном секторе устанавливаются служебные отношения, носящие публично-правовой (административный) характер. Это означает существование в рамках правовой системы двух отдельных режимов в области занятости – трудового права (относящегося, по существу, к категории частного права) и права гражданских служащих – служебного права (обычно рассматриваемого как часть публичного права). Что касается используемой терминологии, то лица, занятые в соответствии с режимом трудового права, называются наемными работниками, а лица, находящиеся на службе, – государственными служащими или должностными лицами.

Разделение права, в соответствии с которым осуществляется трудоустройство, на трудовое право и служебное право имеет давнюю традицию. Она сформировалась в Западной Европе во второй половине XIX в. и во многих странах продолжает свое существование. Например, в Германии государственная служба в узком смысле включает в себя прежде всего государственных служащих, в широком значении – также судей и профессиональных военных. Аналогичная система существует во Франции, где государственная служба делится на три ветви: это государственная, территориальная и больничная служба. Каждая из них регулируется самостоятельным статутом – актом публично-правового характера [3, р. 125]. Следовательно, государственные служащие не образуют однородную группу. В Испании работа ведется либо по государственному, либо по частному праву. Закон о государственных служащих (*derecho de la función pública*) охватывает физических лиц, включенных в государственный аппарат, в частности, самих государственных служащих (*empleo público*) [5, р. 51].

Подобные правовые решения действовали в Польше до Второй мировой войны. Под правом государственных служащих понимались прежде всего правовые нормы государственной (преимущественно гражданской) службы, основным законодательным актом в этой области был Закон от 17 февраля 1922 г. «О государственной гражданской службе», согласно которому правоотношения между гражданами, выполняющими различные государственные функции, именовались служебными отношениями и носили публично-правовой характер, природа которого прямо вытекает из закона. Правовые решения были смоделированы по образцу немецкого закона о государственных служащих, разработанного в конце XIX в. Однако следует отметить, что в более ранний период работа гражданских служащих была квалифицирована с точки зрения, не чуждой гражданскому праву. В частности, в нем рассматривались договорные и смешанные (сочетающие частное и публичное право) элементы [13, р. 22–26; 14, р. 29].

Высказанные мнения обусловлены главным образом тем, что частное (гражданское) право, основанное на римском праве, будучи более развитым, чем публичное право, обеспечивало целый комплекс готовых правовых решений, позволяющих объяснить правовое положение государственных должностных лиц («слуг правителя»). Только О. Майер во второй половине XIX в. порвал с этой точкой зрения и основал теорию служебных отношений как публично-правовых, основанных на административном акте.

Таким образом, в соответствии с Законом «О государственной гражданской службе» 1922 г. все лица, нанятые государством, являлись государственными служащими, и их трудоустройство основывалось на служебных отношениях. Вместе с тем проводится различие между военной и гражданской службой, в связи с чем государственными служащими считаются лица, работающие во всех государственных образованиях, за исключением воинских частей. В результате в категорию государственных служащих, помимо лиц, работающих в административных органах, вошли также учителя государственных школ, железнодорожники, лесники, работники почтовой связи и т. д. Их служебные отношения устанавливались на основании актов о назначении (а не трудовых договоров), что означало, с одной стороны, высокие требования к профессиональной квалификации (образованию) и повышение стабильности занятости, а с другой – дисциплинированность должностных лиц и дисциплинарную ответственность. Таким образом, государственные служащие были защищены от увольнения, но должны были учитывать возможность перевода в другие организационные структуры в случае обоснованных потребностей; они также подчинялись более высоким этическим стандартам. Достигнув определенного возраста или стажа работы, государственные служащие имеют право на пенсию, получаемую от государства. Вообще говоря, работа государственного служащего пользовалась в то время высоким социальным престижем и обеспечивала человеку профессиональную и финансовую стабильность.

Ситуация резко изменилась после окончания Второй мировой войны. В новых политических условиях модель занятости государственных служащих, основанная на стабильности и высокой потребности

в образовании, не могла быть реализована в авторитарной системе власти, направленной на избавление государственного аппарата от высококвалифицированных довоенных государственных служащих. Для их замены на должности в рамках механизмов «восходящей социальной мобильности» были назначены новые лица, которые должны были образовать корпус государственных служащих, преданных новому политическому режиму. Следовательно, публично-правовая модель найма государственных служащих не вписывалась в существующие реалии и ожидания нового режима. Изменились служебные отношения. С одной стороны, в действующее законодательство были внесены изменения, направленные на устранение нежелательных для власти решений (например, устранение высоких требований к образованию и отказ от стабилизации занятости), с другой – трудовые договоры стали широко внедряться в администрации (вместо ранее применявшихся актов назначения). Это означало формальное сосуществование двух различных режимов занятости в административных органах – публично-правового, основанного на измененных служебных отношениях (к которым применялся Закон 1922 г. «О государственной гражданской службе»), и частного правового режима, с трудовыми отношениями, основанными на трудовом договоре. Однако это различие носило чисто формальный характер, поскольку на практике правовое положение всех лиц, выполняющих свою работу в государственных органах, являлось одинаковым. Юридический дуализм занятости в администрации был окончательно преодолен с 1 января 1975 г., когда вступил в силу Трудовой кодекс, охватывающий также лиц, работающих на государственных должностях. Закон 1922 г. «О государственной гражданской службе» утратил силу, и в результате найм государственных служащих был полностью подчинен нормам трудового права. Государственные служащие превращались в наемных работников, а служебные отношения, в которых они оставались до этого, трансформировались в трудовые отношения, возникающие посредством трудовых договоров. Таким образом, идеологически обусловленный процесс ликвидации отдельного корпуса государственных служащих был завершен, и их положение было предусмотрено теми же правилами, которые касались лиц, занятых в промышленности или торговле.

Следует, однако, подчеркнуть, что не все лица, занятые в государственной сфере, были затронуты этим процессом в одинаковой степени. Определенные отличия были сохранены в отношении государ-

ственных служащих, не работающих в сфере государственного управления (например, учителя, железнодорожники, лесники и т. д.), которые были признаны наемными работниками по смыслу трудового законодательства, хотя по-прежнему трудоустроены на основании актов о назначении, а не трудовых договоров. Важно, однако, то, что профессиональный статус служащих вооруженных сил (например, солдат или милиционеров) не изменился. Они не стали работниками, подпадающими под действие положений трудового законодательства, но сохранили свой статус лиц, находящихся на службе (включая также пенсионные льготы). В результате занятость в публичной сфере утратила свой однородный характер, который она имела до Второй мировой войны и в первые послевоенные годы. Классическая правовая архитектура служебных отношений сохранялась только в отношении сотрудников органов безопасности, другие становились служащими, чей статус был близок к статусу тех, кто работал вне государственной администрации.

#### **4. Теоретические модели института государственной службы**

Таким образом, можно поставить вопрос о том, как в настоящее время можно определить институт государственной службы, какова его сфера и как оно встраивается в систему права. Как отмечалось выше, в современном мире возможны различные концепции права. Представляется, что можно выделить три теоретических подхода [15, р. 4].

(1) В самом широком из них под действие института государственной службы подпадают все лица, занятые в государственной сфере, т. е. во всех учреждениях и других государственных организационных структурах, независимо от задач, выполняемых конкретной организацией. Государственные служащие в широком смысле этого термина, таким образом, будут включать как тех, кто работает в органах государственного управления, государственных служащих (полицейских, солдат, офицеров пограничной службы, государственной пожарной охраны и т. д.), так и других бюджетников (учителей, социальных работников, сотрудников государственных органов и т. д.). Эта концепция сводится к определению всех служащих государству в качестве единой группы и подчинению их примерно одному правовому режиму. При таком подходе все правоотношения лиц, работающих в государственных органах, должны единообразно регулироваться общим законом о государственных служащих, при этом не исключено, что правовой статус некоторых их групп бу-

дет по-прежнему определяться специальными законодательными актами. Однако в этом случае общий закон о государственных служащих (кодекс) будет применяться в вопросах, не предусмотренных специальными законами. Таким образом, право государственных служащих чаще всего рассматривается как часть административного права и прямо противопоставляется праву работников частного сектора, т. е. трудовому праву. Как уже упоминалось ранее, такой способ разграничения права государственных служащих применялся в Польше до Второй мировой войны. Правовая доктрина гласит, что в качестве служащих должны признаваться все лица, назначенные для оказания государственных услуг; понятие государственного служащего фактически часто отождествляется с понятием служащего государству. Закон «О государственной гражданской службе» 1922 г. прямо исключал из сферы его применения определенные группы государственных служащих (судьи, прокуроры, судебные стажеры, работники государственной железнодорожной компании, сотрудники почты, телеграфа и телефонной сети, учителя всех государственных школ) и применялся к некоторым другим (в частности, к сотрудникам государственного контроля, полицейским, таможенникам и тюремным надзирателям) только в качестве альтернативы. Таким образом, группы, прямо исключенные из сферы прямого применения закона, относятся к категории государственной гражданской службы, хотя их правовой статус предусмотрен отдельно.

Концепция закона о государственных служащих, о которой идет речь, до сих пор принята в некоторых европейских странах. Например, в соответствии с законодательством Германии государственная гражданская служба включает лиц, работающих в публично-правовом органе власти, т. е. федерации, земель в составе федерального государства, других публично-правовых органах (например, муниципалитетах и округах), публично-правовых учреждениях и фондах. Таким образом, критерием отнесения к государственной службе является не характер осуществляемой деятельности, а тип образования, в котором осуществляется служба [1, р. 1]. Аналогичным образом во Франции все лица, нанятые государством, охвачены публичным правом (*droit de la fonction publique*), но только часть из них имеет статус «гражданских служащих» [3, р. 125; 16, р. 25–26; 17, р. 124]. Правовые нормы, близкие к французским, действуют и в Испании [4, р. 17].

(2) В несколько более узком смысле право государственных служащих должно ассоциироваться

только с выполнением публичных функций. В этом смысле рассматриваемый закон будет охватывать как лиц, работающих на государственных должностях, так и лиц, находящихся на государственной службе. Таким образом, право государственных служащих будет включать положения, предусматривающие не только статус государственных служащих в строгом смысле слова, но и лиц, выполняющих функции государственных органов, судей, прокуроров и сотрудников военизированных служб. Вне сферы применения закона государственными служащими останутся лица, занятые в государственном секторе в широком смысле слова, но не участвующие в непосредственном выполнении государственных функций (например, учителя, работники государственных коммерческих организаций). Такой подход к служебному праву применяется в России, где оно является частью публичного права и включает в себя государственную гражданскую службу (гражданская служба), специализированные виды службы (правоохранительная служба), военную службу и муниципальную службу [18, р. 19].

(3) Право государственных служащих в своем узком смысле относится только к занятости в государственных органах. Именно так это право определено в Польше. Термин неоднозначный. В административной научной литературе ему придается как минимум два значения. Согласно первому из них, орган – это набор автономных полномочий (как в случае с министром, губернатором и т. д.), который в разговорной речи отождествляется с должностью или даже с самим органом [19, р. 63]. Однако с точки зрения права государственных служащих решающее значение имеет другое определение органа, в соответствии с которым он представляет собой организованную единицу, призванную выполнять задачи и реализовывать властные полномочия в соответствии с компетенцией, предоставленной отдельным сотрудникам вышестоящим государственным органом [20, р. 139]. Таким образом, орган управления является организованной единицей вспомогательного характера, соединяющей персонал и материальные ресурсы, выполняющей административные функции (хорошим примером является министерство). Не все лица, работающие в органе, могут быть признаны государственными служащими. Если оставить в стороне лиц, играющих роль государственных органов, которые причисляются к политическому корпусу (как уже упоминалось выше), то все лица, работающие в органах власти, могут быть разделены на государственных служащих и вспомогательный и технический персонал.

### 5. Место института государственной службы в правовой системе

Различные теоретические модели института государственной службы тесно связаны с проблемой его положения в правовой системе. В целом можно предположить, что в системах, где под действие законодательства о государственной службе подпадают все лица, занятые в публичной сфере (первый подход – самый широкий), оно является частью административного права и поэтому квалифицируется в целом как публичное право. Как правило, нормы трудового права не распространяются на государственных служащих. Безусловно, эволюция правовой системы в целом приводит к постепенному ослаблению жесткости разграничения публичного и частного права, что касается и вопросов занятости. Таким образом, в течение длительного времени можно наблюдать проникновение элементов классического трудового права в схемы занятости государственных служащих. Этот процесс, иногда называемый «лейборизацией» законодательства о государственной службе, можно было наблюдать на его ранней стадии в отношении права на создание профсоюзов, и теперь он был распространен на такие вопросы, как защита материнства и отцовства или запрет дискриминации. Что касается узкого подхода (принятого в Польше), то предполагается, что институт государственной службы является частью трудового права. Квалификация вытекает из нормативной формы правоотношений, в которых остаются государственные служащие, занятые в государственном управлении (в Польше ранее это были служебные, а теперь – трудовые отношения). Не вызывает сомнения, что близость конкретной группы правовых норм (института государственной службы в рассматриваемом случае) к той или иной отрасли права определяет характер и сферу действия общих принципов конкретной нормативной подсистемы в ее рамках. Это не лишено смысла, если мы имеем дело с публичным правом (с его жесткими законодательными нормами, существенной ролью государства и преобладанием общественных интересов над индивидуальными) или с частным правом, в большей степени уважающим ценность личной свободы индивидов. Следовательно, квалификация права государственных служащих с использованием категорий трудового права имеет не только терминологическое, но и принципиальное значение для того, как будут реализованы элементы рассматриваемой правовой отрасли.

Нет никаких сомнений в том, что приведение законодательства о государственных служащих в соответствие с трудовым законодательством не обяза-

тельно ведет к преодолению различий между статусом государственных служащих и других работников. Правовые механизмы трудового права являются достаточно гибкими, что позволяет формировать в их рамках конкретные правовые связи без нарушения их сущности. Именно поэтому в Польше, как упоминалось ранее, помимо Трудового кодекса существуют также специальные положения, касающиеся исключительно государственных служащих. В этом случае положения Трудового кодекса применяются в вопросах, не предусмотренных специальными положениями (*lex specialis derogat legi generali*).

Что касается вышеупомянутого второго подхода, то возможны различные варианты – право государственных служащих может быть частью как административного, так и трудового права.

### 6. Модели трудоустройства государственных служащих

Освещение моделей института государственной службы должно также включать вопросы трудоустройства лиц, образующих административный аппарат государства. В глобальном масштабе в этом отношении используются две основные модели – модель профессиональной карьеры и модель, называемая позиционной (связанной с должностью). Первая основана на предопределенном и юридически гарантированном пути служебной карьеры. Лицо, которое начинает работать в администрации, включается в состав государственных служащих, чтобы выполнять работу на должности самого низкого ранга, а затем эволюционно, путем профессионального продвижения, может занимать всё более высокие должности. Карьерная модель предполагает трудоустройство лица от имени государства, в результате чего лицо присоединяется к последнему в силу правоотношений (а не конкретной должности). Трудоустройство – это, в конечном счете, решение на всю трудовую жизнь, вплоть до достижения пенсионного возраста. Досрочный разрыв правовых связей между государственным служащим и государством возможен (помимо добровольного увольнения со службы) по дисциплинарным причинам. Стабилизация занятости сопровождается предоставлением государственным служащим высокого социально-экономического статуса. Модель профессиональной карьеры характерна для многих европейских стран, включая Францию, Германию, Австрию, Бельгию, Грецию, Испанию, Ирландию, Португалию и др.

Позиционной модели свойственна более высокая гибкость. Государственный служащий привлекается к определенной должности, а не к корпусу государственных служащих как таковому. Следовательно,

человек работает от имени конкретной должности, а не государства в целом, государственный служащий тесно связан с должностью и возложенными задачами [21, р. 18]. В связи с этим в рамках позиционной модели важное значение имеют специальные знания, конкретная квалификация и опыт, а общее образование или стаж работы имеют меньшее значение. Кроме того, вознаграждение, предоставляемое государственным служащим, является более диверсифицированным, а правила, касающиеся его, более гибкими. В Европе позиционная модель используется в Скандинавских странах, Нидерландах, Италии и Великобритании. Крайним проявлением этой модели является так называемая «система добычи» (*spoils system*), характерная для США. Ее особенность заключается в том, что победившей политической партии (лицу) предоставляется свобода распределять часть должностей внутри администрации между ее последователями. Система впервые была введена президентом США Эндрю Джексоном под лозунгом «победителю принадлежат трофеи» в 1829 г. [22, р. 190]. Однако со временем широкое применение политических критериев при назначении на должности государственных служащих оказалось непрактичным и коррупциогенным, поэтому в конце XIX в. система была существенно ограничена.

Деятельность государства и его должностных лиц (государственных служащих) регулируется специальным публично-правовым режимом. Согласно традиционным представлениям, государство остается во властных отношениях с гражданами, а это означает, что государственные органы определяют правовое положение отдельных граждан и других субъектов посредством односторонних решений, не подлежащих обсуждению. Частноправовые договоренности (как и договоры) отсутствуют в отношениях между государством и гражданами. Как упоминалось выше, такая доктрина применительно к отношениям с государственными служащими приводит к тому, что служащие являются не работниками по смыслу трудового законодательства, а должностными лицами. Государственные служащие назначаются односторонними решениями, с ними не заключаются трудовые договоры.

В современных государствах такая доктрина постепенно разрушается. Государство всё чаще прибегает к невластным формам действия (контракты вместо решений, жесткое право заменяется мягким). Один из аспектов заключается во внедрении рыночных механизмов в деятельность государства, что также можно заметить в функционировании государственного управления. В связи с этим следует

отметить тенденции, направленные на установление в рамках администрации определенных правил, аналогичных тем, которые регулируют предпринимательскую деятельность в условиях свободного рынка. Среди особенно важных идей такого рода следует назвать концепцию нового государственного управления (далее – НГУ). Оно состоит из комплекса правовых и организационных решений, основная цель которых заключается в совершенствовании государственных услуг, предоставляемых, в частности, административной системой государства. В Европе эта идея стала чрезвычайно популярной и достигла наибольшего распространения в Великобритании во время правления премьер-министра М. Тэтчер. Ключевой чертой идеи НГУ является его привязка к стандартам управления бизнесом в частном секторе и возможно широкое их применение в сфере публичных действий (включая государственное управление), поскольку доктрина НГУ предполагает ориентацию на управление (а не на политику), на создание системы оценки и эффективности деятельности. Другим элементом доктрины является распределение государственных задач между различными ведомствами, взаимоотношения которых напоминают рыночные. В связи с этим следует упомянуть конкуренцию (путем использования, в частности, квазирыночных инструментов, поощрения соглашений в области управления и нового стиля управления, основанного на четком определении целей, заключении контрактов на оказание услуг, финансовых стимулах и большей свободе в принятии решений). Это должно повысить эффективность управления и снизить затраты на его осуществление [23, р. 1]. Таким образом, ведущими лозунгами НГУ являются консьюмеризация, контрактualизация и деполитизация администрации [24, р. 39]. Поэтому НГУ стремится достичь «лучшей власти за меньшие деньги», как гласит броский лозунг [25, р. 144].

С точки зрения, представленной в настоящей статье, важен тот факт, что из доктрины НГУ следуют определенные выводы применительно к институту государственной службы. Наиболее существенным из них является тенденция к стиранию различий между работой, осуществляемой в государственном и частном секторах, а также между тем, как в различных странах организована занятость в государственной сфере (процесс двойного сближения). Речь идет о сокращении численности занятых по модели профессиональной карьеры в общей численности работников государственного сектора, ликвидации традиционных привилегий органа государственной службы и распространении рыночных методов определения

условий занятости (таких, как коллективные переговоры). И всё же, как показывает эмпирическое исследование, несмотря на реформы публичной сферы, в определенной степени инспирированные и доктринами НГУ, вряд ли можно говорить о каких-либо глубоких изменениях в законодательстве о госслужащих и традиционных моделях занятости в администрации. Продолжает преобладать число лиц, занятых по модели профессиональной карьеры, и трудно ограничить социальные привилегии государственных служащих. На самом деле можно отметить противоположный процесс, заключающийся в том, что механизмы, типичные для статуса государственных служащих, применяются за пределами сферы публичного управления (например, в отношении учителей, медицинских работников). Однако удивляться этому трудно: перенос решений сугубо рыночного характера в сферу института государственной службы, помимо определенных положительных сторон, имеет и недостатки. Наиболее значимым из них представляется то, что они противоречат духу служения государству, основанному на лояльности и преданности государственных служащих государственным делам.

В Европе в относительно высокой степени идеи НГУ были реализованы на практике в Великобритании, Нидерландах и Швеции [25, р. 144].

### 7. Выводы

Из вышесказанного следует, что вопросы занятости в публичной сфере зависят прежде всего от местных условий. Каждая страна обладает значительной свободой в формировании своих административных структур, а также правил найма работников и должностных лиц, призванных выполнять задачи государства. Однако это не означает, что определение некоторых общих моделей института государственной службы неосуществимо. Наиболее важным в этом отношении является их разделение по характеру занятости государственных служащих. В странах, ко-

торые не претерпели кардинальных политических преобразований, концепция института государственной службы как части публичного права является общепринятой: занятость государственных служащих имеет правовую природу службы. Такая модель законодательства о государственной службе, как правило, встречается в странах Западной Европы. Сложнее ситуация там, где существовала политическая система «реального социализма», например в Польше, где в силу ряда факторов, в основном идеологических, институт государственной службы был поглощен трудовым правом. Отказавшись от концепции исключительного характера занятости государственных служащих, социалистическое государство приравнивало их статус к статусу наемных работников, устранив тем самым отличия института государственной службы в рамках правовой системы. С 1970-х гг. оно является частью трудового права, государственные служащие, с формальной точки зрения, – работниками, с которыми заключаются трудовые отношения, в основном с использованием инструмента трудового договора. Следует отметить, что после политических изменений 1989 г. не было принято никакого решения о восстановлении прежнего положения вещей.

Институт государственной службы в качестве части трудового права оказывает влияние на форму многих правовых решений, касающихся выполнения работы в государственном секторе. В качестве примера можно упомянуть ограничение персональной сферы действия законодательства о государственных служащих исключительно лицами, профессионально выполняющими государственные задачи на государственных должностях. В системах, где существуют классические формы института государственной службы, под его действие подпадают лица, работающие также в других государственных структурах (например, в школах или государственных коммерческих организациях).

### СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ (REFERENCES)

1. Wagner F. *Beamtenrecht [Civil service law]*. Heidelberg, 2002. 152 p. (In German).
2. Auby J.-M., Auby J.-B., Didier J.-P., Taillefait A. *Droit de la fonction publique [Public service law]*. Paris, 2012. 880 p. (In French).
3. Melleray F. *Droit de la fonction publique [Public service law]*. Paris, 2013. 464 p. (In French).
4. Sánchez Morón M. *Derecho de la función pública [Civil service law]*. Madrid, 2013. 384 p. (In Spanish).
5. Valverde A.M., Rodríguez-Sañudo Gutiérrez F., García Murcia J. *Derecho del trabajo [Labour law]*. Madrid, 2014. 1006 p. (In Spanish).
6. Maslennikova E.V., Presnyakov M.V., Tamarinova L.N., Channov S.E. *Gosudarstvennaya grazhdanskaya sluzhba v Rossiiskoi Federatsii [State civil service in the Russian Federation]*, Textbook. Moscow, Os'-89 Publ., 2006. 319 p. (In Russ.).
7. Bělina M., Drápal L. *Zákoník práce. Komentář [The labor code. Comment]*. Prague, 2015. 1152 p. (In Czech).

8. Kottbauer A., Přeb J., Úlehlová H., Tomandlová L. *Zákon o státní službě [Civil Service Act]*. Ostrava, 2015. 367 p. (In Czech).
9. Galvas M. et al. *Pracovní právo [Labour law]*. Brno, 2012. 753 p. (In Czech).
10. Wade W. *Administrative Law*. Oxford, 1988. 1028 p.
11. Gallagher B., Maguire C. *Civil Service Regulation*. Dublin, 2011. 494 p.
12. Stelina J. *Stosunki pracy osób pełniących funkcje organów państwa [The employment relationship of the persons performing the functions of the organs of the state]*. Warsaw, 2016. 220 p. (In Polish).
13. Jaśkiewicz W. *Studia nad sytuacją prawną pracowników państwowych [Study of the legal situation of civil servants]*, Vol. 1. Poznań, 1961. 162 p. (In Polish).
14. Ochendowski E. *Koncepcja szczególnych stosunków władczych i jej rola [The concept of special power relations and its role]*, in: Bar L. (ed.). *Studia z dziedziny prawa administracyjnego. Prace ofiarowane z okazji 80 rocznicy urodzin Profesora Maurycego Jaroszyńskiego [Studies in the field of administrative law. The works are dedicated to the 80th anniversary of the birth of Professor mauris Yaroshinsky]*. Ossolineum, 1971, pp. 20–47. (In Polish).
15. Stelina J. *Prawo urzędnicze [Official law]*. Warsaw, C.H. Beck Publ., 2017. 344 p. (In Polish).
16. Laubadere A. de, Venezia J.-C., Gaudemet Y. *Droit Administratif [Administrative Law]*. Paris, L.G.D.J. Publ., 2001. 941 p. (In French).
17. Chapus R. *Droit administratif general [General administrative law]*, Vol. 2. Paris, L.G.D.J. Publ., 2001. 1440 p. (In French).
18. Bartsits I.N. (ed.). *Sluzhebnoe pravo (gosudarstvennaya grazhdanskaya sluzhba) [Service law (state civil service)]*. Moscow, Rostov-on-Don, MarT Publ., 2007. 480 p. (In Russ.).
19. Szreniawski J. *Wstęp do nauki administracji [Introduction to a science of administration]*. Lublin, 2000. 118 p. (In Polish).
20. Dawidowicz W. *Zarys ustroju organów administracji terytorialnej w Polsce [The outline of the bodies of territorial administration in Poland]*. Warsaw, 1978. 264 p. (In Polish).
21. Rydlewski G. *Służba cywilna w Polsce [Civil service in Poland]*. Warsaw, Wydawnictwo Naukowe Scholar Publ., 2001. 257 p. (In Polish).
22. Maciejewski T. *Historia administracji [History of administration]*. Warsaw, C.H. Beck Publ., 2002. 344 p. (In Polish).
23. Rhodes R. Introduction. *Public Administration*, 1991, no. 69, pp. 1–2.
24. Oliver D., Drewy G. *Public service reforms. Issues of Accountability and Public Law*. London, New York, 1996. 168 p.
25. Długosz D. Recenzja książki B. Guy Peters *The Future of Governing. Four Emerging Models*, University Press of Kansas 1997 [Review of the book by B. Guy Peters *The Future of Governing. Four Emerging Models*, University Press of Kansas 1997]. *Służba Cywilna = Civil Service*, 2000/2001, no. 1. (In Polish).

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Стелина Якуб** – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой трудового права Университет Гданьска  
80-309, Польша, г. Гданьск, ул. Яна Бажинского, 6  
e-mail: jstelina@prawo.ug.edu.pl  
ORCID: 0000-0003-2871-1413

#### БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Стелина Я. Теоретические концепции института государственной службы / Я. Стелина // Правоприменение. – 2019. – Т. 3, № 2. – С. 21–30. – DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(2).21-30.

#### INFORMATION ABOUT AUTHOR

**Jakub Stelina** – Doctor of Law, Professor, Head, Department of Labour Law  
*University of Gdansk*  
6, Jana Bażyńskiego ul., Gdańsk, 80-309, Poland  
e-mail: jstelina@prawo.ug.edu.pl  
ORCID: 0000-0003-2871-1413

#### BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Stelina J. Theoretical concepts of the law of civil servants. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2019, vol. 3, no. 2, pp. 21–30. DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(2).21-30. (In Russ.).

**ОНЛАЙН-ГОЛОСОВАНИЕ КАК ЭЛЕМЕНТ КИБЕРБЕЗОПАСНОСТИ МЕГАПОЛИСОВ\*****К.А. Иванова***Тюменский государственный университет, г. Тюмень, Россия***Информация о статье**

Дата поступления –

04 апреля 2019 г.

Дата принятия в печать –

20 мая 2019 г.

Дата онлайн-размещения –

12 сентября 2019 г.

**Ключевые слова**Гражданское общество, свобода  
мнения, электронные ресурсы,  
публичное право, онлайн-  
выборы, электронное  
голосование, безопасность  
городов

Возможность онлайн-голосования при проведении выборов изучается с позиции безопасности городов. Раскрываются преимущества использования выделенной интернет-платформы и цифровых устройств: возможность привлечь множество людей, удобство и надежность всего процесса, а также автоматический расчет результатов. Отмечаются также риски, как имеющие «оффлайновые» аналоги (продажа голосов), так и присущие только цифровой среде (нарушения и DDoS-атаки). Рассматриваются возможные правовые способы снижения таких рисков при внедрении новых технологий в городах.

**ONLINE VOTING AS AN ELEMENT OF CYBERSECURITY OF MEGACITIES****Ksenia A. Ivanova***University of Tyumen, Tyumen, Russia***Article info**

Received –

2019 April 4

Accepted –

2019 May 20

Available online –

2019 September 12

**Keywords**Civil society, freedom of opinion,  
electronic resources, public law,  
online elections, electronic voting,  
city security

The subject. The author explores the possibility of online voting during the elections from the perspective of urban security.

The purpose of the paper is to confirm or disprove hypothesis that introduction of online voting in the elections in large cities contributes to the growth of the electorate's confidence and reduction of absenteeism, but only if cybersecurity of metropolises is ensured. The methodology of the study includes general scientific methods (analysis, synthesis, description) and the method of comparative law.

The main results and scope of their application. The very essence of online voting involves the use of a dedicated Internet platform and digital devices. This method has many advantages, including the ability to attract many people, the convenience and reliability of the whole process, as well as the automatic calculation of results. However, the issue of online voting in large cities directly affects the problem of ensuring their cybersecurity. Electronic voting can be subject to certain risks like any Internet procedure. Some of them have their own offline counterparts, such as the sale of votes. Others are unique to the digital environment, such as cyber violations and DDoS-attacks.

Conclusions. Electronic voting helps to solve the problem of low voters' turnout, unites communities, universities, companies and people. This new process must be protected from any potential threats to security.

An inefficient voter authentication procedure can adversely affect the reliability of the entire online voting system. Hacking the authentication system can lead to fraud and theft of data and votes. The blockchain system provides effective protection against such hacks and cyberattacks. It would be effective if it was possible to download a special anti-virus program from the election commission website to clean the user's computer from malicious content or at least check the presence of viral content. The license key of such a program may be valid only for the period of the elections. The decision against forcing an electronic

\* Статья выполнена при поддержке гранта РФФИ, номер проекта 19-011-00752.

vote for a particular candidate can be made by an online voting system that allows you to change your choice several times. We need well-thought-out training and advanced training programmes for state and municipal employees, including programmes for initial technical training, to reduce security risks. It is necessary to train possible users of the online voting system, since the security of a computer or smartphone, the absence of virus programs, as well as the timeliness of voting are in the area of responsibility of online voters. Online voting may not be the only way a voter can express his or her will. It is always necessary to keep the possibility of classical voting by paper ballots.

### 1. Внедрение онлайн-голосования

Применение современных технологий на выборах стало тенденцией во всем мире. Выборы модернизируются за счет включения цифровых технологий на разных этапах избирательного процесса, включая обучение работников избирательных участков, составление списков избирателей, регистрацию избирателей, а также распределение и подсчет голосов [1–5]. Знания этих разработок могут быть использованы для определения того, что работает, а что – нет, в отношении их дальнейшей реализации, и для ответа на насущные вопросы о влиянии технологии на выборы, например, может ли принятие онлайн-голосования увеличить процент участия в них избирателей или укрепить доверие избирателей к выборам [6, с. 65; 7, с. 46]. Развитие электронной демократии также актуализирует проблематику информационной безопасности [8, с. 40]. Также вопрос онлайн-голосования в крупных городах напрямую затрагивает проблему обеспечения их кибербезопасности.

Интернет-голосование является одной из тенденций модернизации выборов, которая стала популярной в Европе, Латинской и Северной Америке. На местном уровне муниципалитеты в Канаде с 2014 г. применяют онлайн-голосование на большем количестве проводимых выборов, чем где-либо еще в мире [9, с. 27].

### 2. Эксперимент по внедрению электронного голосования в г. Москве

На подобную тенденцию откликнулось и российское правотворчество. В Государственную Думу 26 февраля 2019 г. был внесен законопроект № 654402-7 «О проведении эксперимента по организации и осуществлению дистанционного электронного голосования на выборах депутатов Московской городской Думы седьмого созыва»<sup>1</sup>, в настоящее время одобренный депутатами в первом

чтении. На законопроект поступило 23 отзыва от органов государственной власти субъектов Российской Федерации – 10 от законодательных (представительных) и 13 от исполнительных органов, все отзывы – положительные.

Главная задача законопроекта – создать москвичам дополнительные условия для реализации активного избирательного права за счет внедрения в избирательный процесс современных технологий. Разработаны процедуры проведения голосования и механизмы объективного учета мнения москвичей на выборах депутатов Мосгордумы седьмого созыва. Избиратель, на избирательном участке которого пройдет эксперимент, будет вправе самостоятельно выбрать формат своего участия в выборах: дистанционное электронное голосование или традиционное голосование.

Для подачи заявления об участии в электронном голосовании избиратель должен иметь полный доступ к подсистеме «Личный кабинет» Портала государственных и муниципальных услуг г. Москвы, т. е. обладать подтвержденной учетной записью. Заявление может быть подано избирателем не ранее чем за 45 дней и не позднее чем за три дня до дня голосования. Поданное заявление может быть отозвано избирателем в тот же срок.

В ближайшее время столичный парламент ожидает внесения соответствующего городского законопроекта. При этом задачей Мосгордумы будет детализирование процедуры голосования в рамках, определяемых проектом федерального закона, позволяющего провести уникальный эксперимент по дистанционному электронному голосованию. Планируется значительное усиление наблюдения за ходом электронного голосования. Помимо Корпуса наблюдателей Общественной палаты г. Москвы и наблюдателей от кандидатов и политических пар-

<sup>1</sup> Паспорт законопроекта № 654402-7 «О проведении эксперимента по организации и осуществлению дистанционного электронного голосования на выборах депутатов

Московской городской Думы седьмого созыва». URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/654402-7> (дата обращения: 15.03.2019).

тий, Мосгоризбиркому будет предоставлена возможность привлечь к наблюдению представителей общественных организаций. Следует отметить, что участковые избирательные комиссии в любом случае будут распечатывать «электронные бюллетени». Это даст возможность при необходимости пересчитать их вручную<sup>2</sup>.

Достоинства электронного голосования очевидны: проголосовать можно в любом удобном месте и в любое удобное время в день голосования [10, с. 10; 11, с. 34]. Принять участие в выборах смогут избиратели, которые по каким-либо причинам не находятся в Москве либо постоянно проживают за границей, а также те, кто не сможет самостоятельно посетить избирательный участок в день голосования. В частности, это касается людей с ограниченными возможностями [12, с. 81]. Для дистанционного голосования потребуется всего лишь мобильное устройство.

Кроме того, электронное голосование позволит увеличить количество желающих проголосовать – за счет активных пользователей Интернета [13, с. 5]. И самое главное: результаты эксперимента помогут определить ключевые направления дальнейшей работы по совершенствованию избирательного законодательства и внедрению в избирательный процесс современных технологий.

### **3. Риски и возможности онлайн-голосования для безопасности городов**

Благодаря очевидным достоинствам, а также развитию цифрового общества, можно спрогнозировать, что электронное голосование скоро будет внедряться повсеместно [14, с. 40]. Поэтому важно изучить мировой опыт, а также попробовать предугадать и предупредить возможные риски, которое подобное внедрение технологий может повлечь для безопасности городов.

Подобный вопрос можно рассмотреть на примере Онтарио, Канада. В 2003 г. в дюжине муниципалитетов Онтарио было введено дистанционное электронное голосование [7, с. 45], и с тех пор оно стало более популярным: на муниципальных выборах в провинции, которые должны были состояться

в октябре 2018 г., 194 из 444 муниципалитетов разрешили избирателям голосовать дистанционно, в 80 % из этих муниципалитетов электронное голосование стало единственным доступным вариантом<sup>3</sup>.

Электронное голосование также позволяет муниципалитетам иметь большие окна для голосования. Например, в Стратфорде голосование должно было проходить с 12 по 22 октября 24 часа в сутки.

Еще одно преимущество интернет-голосования заключается в том, что оно требует меньших расходов для привлечения сотрудников, чем традиционное. В Канаде давно отмечают тенденцию снижения желающих работать на выборах в качестве организатора либо наблюдателя. Муниципалитеты не обладают достаточными средствами, чтобы привлечь сотрудников высокой оплатой, притом что работа является временной. Внедрение электронного голосования позволяет решить эту проблему.

Пользователи такой технической возможности также реагируют положительно. Данные, собранные в рамках проекта «Голосование через Интернет» и опубликованные в отчете Центра электронной демократии, показали, что 95 % из 33 000 человек, проголосовавших в Интернете, были удовлетворены процессом голосования, тогда как только 68 % избирателей, участвовавших в выборах традиционным способом, испытывали аналогичные чувства<sup>4</sup>.

Однако помимо несомненных плюсов существуют определенные риски повсеместного внедрения онлайн-голосования. При этом можно выразить обеспокоенность темпами, при которых города применяют новые технологии, особенно если электронное голосование является единственным методом голосования.

В качестве возможных рисков можно выделить существенное изменение в будущем электорального состава. Центр электронной демократии по итогам проведенного в 2016 г. масштабного исследования предполагает, что метод электронного голосования пользуется популярностью у людей с более высокой цифровой грамотностью, более высоким уровнем образования и более высокими доходами, чем у так называемых «бумажных избирателей»<sup>5</sup>.

<sup>2</sup> Госдума РФ поддержала законопроект о проведении электронного голосования на выборах в Мосгордуму. URL: <https://duma.mos.ru/ru/37/news/novosti/gosduma-rf-podderjala-zakonoproekt-o-provedenii-elektronnogo-golosovaniya-na-vyiborah-v-mosgordumu> (дата обращения: 15.03.2019).

<sup>3</sup> Online voting. Election in Canada. URL: <http://www.elections.ca/content.aspx?section=vot&dir=vote&document=index&lang=e> (дата обращения: 12.03.2019).

<sup>4</sup> Goodman N., Pyman H. Internet Voting Project Report / The Centre for e-Democracy. August 2016. 70 p. URL: [http://www.centreforedemocracy.com/wp-content/uploads/2016/08/IVP\\_Report.pdf](http://www.centreforedemocracy.com/wp-content/uploads/2016/08/IVP_Report.pdf) (дата обращения: 12.03.2019).

<sup>5</sup> Ibid.

Соответственно в тех городах, особенно небольших, где электронное голосование становится единственным способом, происходит фактическое исключение части электората из избирательного пула, при этом эта часть населения беднее и менее образована.

Поэтому существует риск, что предпочтения городской политики существенно меняются в соответствии с этими характеристиками. Устранение бумажных бюллетеней может обеспечить систематическое институциональное преимущество политическим деятелям определенной идеологии, т. е. фактическое установление меритократии.

Также, несмотря на технологию блокчейн, по-прежнему существует риск безопасности онлайн-голосования.

Дин Смит, президент *Intelivote Systems Inc.* – компании, работающей с большинством муниципалитетов Онтарио, предлагающих онлайн-голосование на выборах, – признает, что электронное голосование несет определенные риски. По его словам, на каждых выборах кто-то пытается манипулировать системой, и далеко не всегда это хакеры. Например, некоторые обычные люди пытаются голосовать дважды<sup>6</sup>.

Также возможны перебои с обслуживанием, справиться с которыми может быть еще сложнее, чем с кибератаками и кибермошенничеством. Их источники трудно предсказать и предотвратить – например, плохая погода или внезапный всплеск электоральной активности (в заключительный день голосования в 2010 г. онлайн-избиратели способствовали существенному замедлению системы Стратфорда, поскольку большинство из них приняло решение голосовать в последние оставшиеся часы).

Именно из-за соображений безопасности городской совет Гвельфа отказался от онлайн-голосования на муниципальных выборах в 2018 г.<sup>7</sup> Согласно мнению городского совета, итоги онлайн-голосования в 2014 г. показали, что обеспечение безопасности существенно увеличивает расходы на проведение выборов и при этом не гарантирует честность таких выборов.

Уязвимость для кибератак была выявлена и в таких городах Онтарио, как Пикеринг, Кембридж, Ошава, Оттава-Карлтон<sup>8</sup>. Ими также была поставлена под сомнение возможность проведения онлайн-голосования на муниципальных выборах в октябре 2018 г.

На наш взгляд, поскольку онлайн-голосование является достаточно новым, прошедшие выборы в муниципалитетах Онтарио показали, что многие города просто не были в достаточной мере готовы к такой форме их проведения. По прошедшим опросам было выявлено, что городские власти региона знают, как реагировать на такие угрозы, как торнадо или наводнения, но ни у одного из опрошенных местных сообществ нет плана на случай, если выборы будут сорваны из-за электронных нарушений<sup>9</sup>. Проблема усугубляется тем фактом, что некоторые муниципалитеты даже не знают, где расположены серверы, которые они используют для онлайн-голосования.

Еще одним риском онлайн-голосования можно назвать возможность понуждения к участию в нем. Подобный риск возникает, поскольку избиратель не приходит лично на избирательный участок, следовательно, невозможно проверить, в каких условиях он делает свой выбор и кто оказывает на него влияние в этот момент.

Кроме того, существует риск отслеживания. Электронное голосование может позволить субъектам угроз идентифицировать участников через их устройства или IP-адреса, что ставит под угрозу анонимность людей. Крайне важно решить эту проблему на любой платформе для онлайн-голосования, поскольку вероятное раскрытие личности может поставить под угрозу даже жизнь человека.

#### **4. Выводы по возможностям онлайн-голосования и предотвращению рисков для безопасности городов**

Очевидно, что электронное голосование – это будущее в мире ускоренного развития технологий. Вот почему необходимо, чтобы правительства стран установили единые добровольные стандарты и руководящие принципы для электронного голосования по всей стране. Выборы – это краеугольный ка-

<sup>6</sup> Baxter M. How e-voting is taking over Ontario municipal elections // TVO. October 4, 2018. URL: <https://www.tvo.org/article/how-e-voting-is-taking-over-ontario-municipal-elections> (дата обращения: 12.03.2019).

<sup>7</sup> Saxon T. Guelph City Council deletes online voting for 2018 municipal election // GuelphToday.com. Apr 25, 2017. URL: [https://www.guelphtoday.com/local-news/guelph-city-](https://www.guelphtoday.com/local-news/guelph-city-council-deletes-online-voting-for-2018-municipal-election-596779)

[council-deletes-online-voting-for-2018-municipal-election-596779](https://www.guelphtoday.com/local-news/guelph-city-council-deletes-online-voting-for-2018-municipal-election-596779) (дата обращения: 22.03.2019).

<sup>8</sup> Butler C. Ontario civic elections: the problem with online voting // CBC News. Apr 04, 2018. URL: <https://www.cbc.ca/news/canada/london/london-ontario-online-voting-1.4598787> (дата обращения: 22.03.2019).

<sup>9</sup> Goodman N., Pyman H. Op. cit.

мень демократии, поэтому «лоскутное» правовое регулирование здесь, на наш взгляд, невозможно.

Поэтому Центральной избирательной комиссией (далее – ЦИК) РФ был сделан, в отличие от Канады, верный шаг по проведению эксперимента в г. Москве путем принятия рамочного федерального закона, устанавливающего основные принципы, а также порядок проведения онлайн-голосования. При этом субъектам Российской Федерации предоставлена возможность учета местной специфики посредством принятия региональных актов.

Неэффективная процедура аутентификации избирателей может отрицательно сказаться на надежности всей системы онлайн-голосования. Многочисленные инциденты в сфере безопасности, связанные с электронными банковскими операциями и онлайн-платежами, показали, что взлом системы аутентификации может привести к мошенничеству и краже данных. Интернет-избиратели могут подвергаться риску такого типа, если их устройства заражены вредоносным кодом, который крадет учетные данные для входа, или в случае, если они попадают под фишинговую аферу, имитирующую форму регистрации или голосования. Оба сценария могут привести к краже голосов. Независимо от подхода, используемого для аутентификации и идентификации пользователя, он должен опираться на надежные механизмы защиты.

В данном случае система блокчейн предполагает эффективную защиту от подобных взломов и кибератак. Однако была бы эффективной возможность скачать специальную антивирусную программу с сайта ЦИК РФ, позволяющую очистить компьютер пользователя от вредоносного содержания либо хотя бы проверить наличие вирусного контента. Лицензионный ключ такой программы может действовать только на период проведения выборов.

Принуждение к голосованию может быть еще одной проблемой. Трудно понять реальные намерения человека, который голосует удаленно с помощью своего смартфона. В этом случае решением может стать система онлайн-голосования, которая позволяет несколько раз изменить свой выбор. Последний выбор избирателя будет считаться окончательным. Такой подход может также решить проблему продажи голосов. Торговые признаки потенциальной продажи голосов полностью исчезают, если человеку легко изменить свой выбор.

Также необходимо эффективное обучение представителей городских властей, организующих голосование, в том числе онлайн. Большинство рисков, с которыми столкнулись города Канады, возникли либо из-за неправильного представления служащих об онлайн-голосовании, либо из-за отсутствия информации. Чтобы такого не произошло, нужны выверенные программы подготовки и повышения квалификации государственных и муниципальных служащих, в том числе программы по начальному техническому обучению.

Механизм реагирования в случае непредвиденной ситуации, например обвала системы или кибератаки, должен быть тщательно продуман, он должен быть понятен и знаком каждому ответственному за проведение онлайн-голосования.

Кроме того, обучать нужно и возможных пользователей системы онлайн-голосования, поскольку безопасность компьютера либо смартфона, отсутствие вирусных программ, а также заблаговременность голосования находятся в зоне ответственности избирателей, голосующих онлайн. Поэтому повышение правосознания и осознанного отношения к выборам особенно необходимо в мире высоких технологий, где личность человека скрывается за строчками компьютерной программы. Пользователям, владеющим компьютером в недостаточной мере, может быть предоставлена возможность обучения.

И конечно, онлайн-голосование не может быть единственной возможностью выражения избирателем своей воли. Всегда необходимо сохранять возможность классического голосования с помощью бюллетеней.

Мир меняется, а количество пользователей Интернета постоянно растет. Всё больше и больше людей предпочитают вести бизнес, общаться и решать свои повседневные задачи в Интернете. Электронное голосование является следующим логическим этапом эволюции традиционного процесса голосования. Это помогает решить проблему низкой явки избирателей и гарантирует, что люди, которые по какой-либо причине не могут участвовать в голосовании в автономном режиме, всё же получают возможность высказать свое мнение. Электронное голосование объединяет сообщества, университеты, компании и людей. Нам остается только защитить этот новый процесс от любых потенциальных угроз, с тем чтобы мир мог в полной мере воспользоваться всеми его преимуществами.

### СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Антонов Я.В. Электронная демократия как конституционно-правовой феномен / Я.В. Антонов // Государственная власть и местное самоуправление. – 2016. – № 11. – С. 13–17.
2. Тарасов А.М. Информационные технологии и их применение в избирательном процессе / А.М. Тарасов // Вестник Академии права и управления. – 2010. – № 19. – С. 23–52.
3. Чуров В.Е. Развитие электронных технологий в избирательной системе Российской Федерации / В.Е. Чуров // Право цифровой администрации в России и во Франции: сб. науч. материалов рос.-фр. Междунар. конф. 27–28 февр. 2013 г. – М.: ИГП РАН: Канон+: РООИ «Реабилитация», 2014. – С. 15–20.
4. Мошкина (Погодина) Н.А. Роль информационных технологий в вопросах привлечения молодежи к участию в избирательном процессе / Н.А. Мошкина (Погодина) // Государственная власть и местное самоуправление. – 2013. – № 1. – С. 26–29.
5. Скокова Ю.А. Трансформация практики гражданского наблюдения на выборах в России / Ю.А. Скокова // Гражданское общество в России и за рубежом. – 2013. – № 2. – С. 15–20.
6. Шульга-Морская Т.В. Электронное голосование: опыт и перспективы Швейцарии и России / Т.В. Шульга-Морская // Адвокат. – 2013. – № 3. – С. 57–72.
7. Чеботарев В.Е. Использование электронных средств голосования при проведении избирательных кампаний: опыт зарубежных стран и России / В.Е. Чеботарев, Е.И. Коновалова // Юридический мир. – 2012. – № 8. – С. 44–47.
8. Чеботарева А.А. Информационная безопасность личности в глобальном информационном обществе: теоретико-правовые аспекты / А.А. Чеботарева // Российская юстиция. – 2016. – № 8. – С. 39–42.
9. Ахматова А.А. Е-правительство: новый мир для нового «Я» / А.А. Ахматова // Административное право. – 2011. – № 3. – С. 25–28.
10. Киреева Е.Ю. Трансформация механизмов участия институтов гражданского общества в обновлении власти / Е.Ю. Киреева // Конституционное и муниципальное право. – 2016. – № 1. – С. 9–12.
11. Курячая М.М. Электронное голосование как этап развития непосредственной демократии / М.М. Курячая // Конституционное и муниципальное право. – 2017. – № 11. – С. 31–35.
12. Советников И.В. Злоупотребления правом в избирательном процессе: дис. ... канд. юрид. наук / И.В. Советников. – М., 2006. – 195 с.
13. Антонов Я.В. Политико-правовые проблемы развития механизмов электронной демократии в Российской Федерации / Я.В. Антонов // Российская юстиция. – 2017. – № 7. – С. 5–8.
14. Горностаева Е.О. Зарубежный опыт электронного голосования на выборах / Е.О. Горностаева // Конституционное и муниципальное право. – 2008. – № 21. – С. 39–40.

### REFERENCES

1. Antonov Ya.V. E-democracy as a constitutional and legal phenomenon. *Gosudarstvennaya vlast' i mestnoe samoupravlenie = State power and local self-government*, 2016, no. 11, pp. 13–17. (In Russ.).
2. Tarasov A.M. Information technologies and their application in the electoral process. *Vestnik Akademii prava i upravleniya = Bulletin of the Academy of law and management*, 2010, no. 19, pp. 23–52. (In Russ.).
3. Churov V.E. Development of electronic technologies in the electoral system of the Russian Federation, in: *Pravo tsifrovoy administratsii v Rossii i vo Frantsii*, collection of scientific materials of the Russian-French international conference, February 27–28, 2013. Moscow, the Institute of State and Law of the RAS Publ., Kanon+ Publ., Reabilitatsiya Publ., 2014, pp. 15–20. (In Russ.).
4. Moshkina (Pogodina) N.A. The role of information technologies in attracting young people to participate in the electoral process. *Gosudarstvennaya vlast' i mestnoe samoupravlenie = State power and local self-government*, 2013, no. 1, pp. 26–29. (In Russ.).
5. Skokova Yu.A. Transformation of civil practice for election observation in Russia. *Grazhdanskoe obshchestvo v Rossii i za rubezhom = Civil society in Russia and abroad*, 2013, no. 2, pp. 15–20. (In Russ.).
6. Shul'ga-Morskaya T.V. Electronic voting: experience and prospects of Switzerland and Russia. *Advokat = Lawyer*, 2013, no. 3, pp. 57–72. (In Russ.).

7. Chebotarev V.E., Konovalova E.I. The use of electronic means of voting during election campaigns: the experience of foreign countries and Russia. *Yuridicheskii mir = Judicial world*, 2012, no. 8, pp. 44–47. (In Russ.).
8. Chebotareva A.A. Information security of personality in the global information society: theoretical and legal aspects. *Rossiiskaya yustitsiya = Russian justice*, 2016, no. 8, pp. 39–42. (In Russ.).
9. Ahmatova A.A. E-government: a new world for a new "I". *Administrativnoe pravo = Administrative law*, 2011, no. 3, pp. 25–28. (In Russ.).
10. Kireeva E.Yu. Transformation of mechanisms of participation of civil society institutions in the renewal of power. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo = Constitutional and municipal law*, 2016, no. 1, pp. 9–12. (In Russ.).
11. Kuryachaya M.M. Electronic voting as a stage of development of direct democracy. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo = Constitutional and municipal law*, 2017, no. 11, pp. 31–35. (In Russ.).
12. Sovetnikov I.V. *Abuse of rights in the electoral process*, Cand. Diss. Moscow, 2006. 195 p. (In Russ.).
13. Antonov Ya.V. Political and legal problems of development of mechanisms of electronic democracy in the Russian Federation. *Rossiiskaya yustitsiya = Russian justice*, 2017, no. 7, pp. 5–8. (In Russ.).
14. Gornostaeva E.O. Foreign experience of electronic voting in elections. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo = Constitutional and municipal law*, 2008, no. 21, pp. 39–40. (In Russ.).

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Иванова Ксения Алексеевна** – кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и муниципального права  
Тюменский государственный университет  
625003, Россия, г. Тюмень, ул. Володарского, 6  
e-mail: k.a.ivanova@utmn.ru  
SPIN-код: 6610-9218; AuthorID: 695216

#### INFORMATION ABOUT AUTHOR

**Ksenia A. Ivanova** – PhD in Law, Associate Professor,  
Constitutional and Municipal Law Department  
*University of Tyumen*  
6, Volodarskogo ul., Tyumen, 625003, Russia  
e-mail: k.a.ivanova@utmn.ru  
RSCI SPIN-код: 6610-9218; AuthorID: 695216

#### БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Иванова К.А. Онлайн-голосование как элемент кибербезопасности мегаполисов / К.А. Иванова // *Правоприменение*. – 2019. – Т. 3, № 2. – С. 31–37. – DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(2).31-37.

#### BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Ivanova K.A. Online voting as an element of cybersecurity of megacities. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2019, vol. 3, no. 2, pp. 31–37. DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(2).31-37. (In Russ.).

---

# ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА ОРГАНАМИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ THE LAW ENFORCEMENT BY LOCAL AUTHORITIES

---

УДК 342

DOI 10.24147/2542-1514.2019.3(2).38-49



## ПОЛНОМОЧИЯ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В СФЕРЕ БЕЗОПАСНОСТИ НАСЕЛЕННЫХ ПУНКТОВ НА ПРИМЕРЕ ВЫДАЧИ РАЗРЕШЕНИЯ НА ПОЛЕТЫ: МОНИТОРИНГ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ\*

**Е.С. Шугрина**<sup>1,2</sup>

<sup>1</sup> *Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия*

<sup>2</sup> *Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (РАНХиГС), г. Москва, Россия*

### **Информация о статье**

Дата поступления –

08 апреля 2019 г.

Дата принятия в печать –

20 мая 2019 г.

Дата онлайн-размещения –

12 сентября 2019 г.

### **Ключевые слова**

Безопасность, разрешения на полеты, малая авиация, органы местного самоуправления, полномочия

Анализируются коллизии норм действующего законодательства, материалы правоприменительной практики в части установления полномочий органов местного самоуправления по выдаче разрешений на полеты. Показывается, что данные полномочия не основаны на законе и содержатся только в подзаконных актах. Мониторинг законодательства и правоприменения показывает, что органы местного самоуправления являются скорее дополнительным барьером для предпринимательской деятельности, чем инстанцией, обладающей необходимыми компетенциями для принятия соответствующего решения. Информация, которой обладают органы местного самоуправления, может быть в порядке межведомственного взаимодействия передана в соответствующие органы государственной власти для принятия оперативных решений. Это полномочие реально не влияет на повышение безопасности жителей городов и иных населенных пунктов.

## POWERS OF LOCAL GOVERNMENTS IN THE FIELD OF SECURITY OF SETTLEMENTS ON THE EXAMPLE OF FLIGHT PERMITS: MONITORING OF LEGISLATION AND LAW ENFORCEMENT PRACTICE

**Ekaterina S. Shugrina**<sup>1,2</sup>

<sup>1</sup> *Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia*

<sup>2</sup> *Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (RANEPА), Moscow, Russia*

### **Article info**

Received –

2019 April 8

Accepted –

2019 May 20

Available online –

2019 September 12

### **Keywords**

Safety, flight permits, small aircraft, local authorities, powers

The subject. The article analyzes the conflict of norms of the current legislation, the materials of law enforcement practice in terms of establishing the powers of local governments to issue permits for flights.

The purpose of the paper is to confirm or disprove hypothesis that the powers of local governments to issue permits for flights are not based on the law and are established only in by-laws.

The research was carried out with use of main scientific methods (analysis, induction and deduction), special (statistical) method as well as the method of interpretation of the legal acts.

The main results and scope of their application. Monitoring of legislation and law enforcement shows that local governments are more likely to be an additional barrier to business activity than a body with the necessary competence to make the appropriate decision.

---

\* Статья подготовлена в рамках гранта РФФИ (№ 19-011-00752 «Город как территория безопасности: человек, общество, власть»).

Local self-government bodies are empowered by a secondary normative act to issue a permit for certain actions in the airspace of the Russian Federation over populated areas. It is a question of exclusively state powers which were assigned to local governments by the will of the by-law.

A number of provisions of secondary legislation regulating the peculiarities of use of airspace of the Russian Federation does not have clarity and certainty. For example, it is not clear what kind of legislation should regulate skydiving (physical culture legislation or regulation of organization of flights); hot air ballooning (is it sphere of leisure activities or organization of flights). More precise legal regulation is needed for such cases.

One of the purposes of imposing the functions of flight permits on local governments is to ensure the security of the population, its life, health and safety of property. But local governments have almost no own security tools. The legislation on local self-government does not contain requirements for employees of local self-government bodies related to the availability of specialized knowledge, sufficient competence to assess the degree of risk or threat. The adoption of a significant number of municipal legal acts concerning flight permits is initiated by the transport prosecutor's office, which considers the relevant activities of local governments as a municipal service. Analysis of law enforcement practice shows its great diversity. Some courts decide that local governments have no right to regulate the issuance of flight permits. The most numerous are court decisions when the court compels local governments to adopt administrative regulations for the provision of the relevant municipal service concerning flight permits. A certain group of court cases consists of decisions taken by the court on the basis of refusal of the claim in connection with the voluntary issuance of flight permits.

Conclusions. It is shown that powers of local governments to issue permits for flights are not based on the law and are contained only in by-laws. The information possessed by the local self-government bodies can be transferred to the relevant state authorities for operational decision-making in the order of interdepartmental interaction. This power has no real impact on improving the security of residents of cities and other settlements.

## 1. Введение

В последнее время наблюдается существенное повышение активности органов транспортной прокуратуры, которая стремится обеспечить законность при организации воздушных полетов над населенными пунктами, безопасность жизни и здоровья населения, имущества организаций. Это проявляется в разных формах, в том числе путем участия представителей органов прокуратуры в работе советов муниципальных образований, направления информационным писем, представлений [1–3].

Например, на сайте Приволжской транспортной прокуратуры в конце апреля 2019 г. появилась информация о том, что в целях профилактики правонарушений, связанных с незаконным использованием воздушного пространства, в том числе над населенными пунктами области, транспортный прокурор представил участникам заседания Правления Ассоциации «Совет муниципальных образований

Пензенской области» на рассмотрение подготовленный Приволжской транспортной прокуратурой модельный проект Административного регламента предоставления муниципальной услуги «Выдача разрешений на выполнение авиационных работ, парашютных прыжков, демонстрационных полетов воздушных судов, полетов беспилотных летательных аппаратов, подъемов привязных аэростатов над населенными пунктами муниципального образования». Здесь же есть информация о достижении договоренности принятия данного административного регламента 24 муниципальными районами и 1 городским округом Пензенской области к 1 мая 2019 г.<sup>1</sup>

Органы местного самоуправления Владимирской и Ульяновской областей получили в апреле 2019 г. информационные письма о необходимости принятия административных регламентов<sup>2</sup>; в марте 2019 г. руководителям органов местного самоуправ-

<sup>1</sup> Более подробно см.: URL: <https://ptproc.ru/ru/news/?nid=4653&a=entry.show>.

<sup>2</sup> Более подробно см.: URL: <https://ptproc.ru/ru/news/?nid=4620&a=entry.show>; Письмо Ульяновской транспортной прокуратуры от 4 апреля 2019 г. № 07-08-2019.

ления ряда районов Свердловской области<sup>3</sup>, Республики Башкортостан<sup>4</sup> были направлены соответствующие представления.

Список подобных примеров можно продолжать. Реакция органов прокуратуры в определенной степени связана и с существенными изменениями в общественных отношениях, складывающихся в сфере организации полетов. Это проявляется, например, в том, что:

– СМИ, иные организации, простые граждане всё чаще стремятся запечатлеть определенные значимые для них или широкого круга лиц события, снимая их сверху (например, шествие «Бессмертного полка», спортивные мероприятия, день города, юбилейные торжества и т. п.);

– всё чаще аэрофотосъемку стали применять для фиксации различных событий или обстоятельств (например, беспилотники всё активнее используются при проведении земельного контроля для фиксации фактического использования земельных участков, МЧС – для профилактики пожаров и т. п.);

– воздушные шары и другие подобные летательные объекты используют не только в признанных центрах воздухоплавания, но и на курортах в качестве дополнительного аттракциона для отдыхающих;

– всё больше появляется частных средств малой авиации, которым необходимы площадки для взлета и посадки в пределах населенного пункта;

– всё активнее используются воздушные рекламные конструкции – аэростаты, огромные воздушные шары или иные объекты, привязанные в фиксированном месте (в правоприменительной практике стали возникать вопросы: требуется ли в этом случае получение разрешения на полеты либо полет – это движение в условиях наличия такого обязательного элемента, как «взлет – посадка»; регулируются ли данные отношения законодательством о рекламе или воздушным законодательством);

– развитие населенных пунктов, в особенности городов, приводит к необходимости осуществления

застройки в непосредственной близости от аэропортов, что в ряде случаев создает определенные проблемы для безопасного функционирования соответствующего оборудования<sup>5</sup>.

Данный список можно продолжать, однако очевидно, что организация безопасных полетов получает новое наполнение и требует определенной ревизии существующего правового регулирования.

## **2. Роль органов местного самоуправления в области обеспечения безопасности использования воздушного пространства: законодательное регулирование**

Анализ норм действующего законодательства позволил установить следующее. В ч. 1 ст. 67 Конституции РФ говорится, что территория Российской Федерации включает в себя территории ее субъектов, внутренние воды и территориальное море, воздушное пространство над ними. Согласно п. «б» ст. 71 Конституции РФ в ведении Российской Федерации находится территория Российской Федерации. Таким образом, воздушное пространство находится в исключительном ведении Российской Федерации.

Более подробно эти нормы раскрываются в ст. 1 Воздушного кодекса РФ:

– Российская Федерация обладает полным и исключительным суверенитетом в отношении воздушного пространства Российской Федерации;

– под воздушным пространством Российской Федерации понимается воздушное пространство над территорией Российской Федерации, в том числе воздушное пространство над внутренними водами и территориальным морем.

Следует особо подчеркнуть, что и в Конституции РФ, и в Воздушном кодексе РФ говорится об исключительном суверенитете, об исключительных правах именно Российской Федерации. Исключительное право в данном случае следует рассматривать как непередаваемое, осуществляемое только федеральными органами государственной власти. И эта логика довольно последовательно прослеживается в нормах Воздушного кодекса РФ [4, с. 116; 5, с. 27, 41].

<sup>3</sup> Более подробно см.: URL: <https://ptproc.ru/ru/news/?nid=4574&a=entry.show>.

<sup>4</sup> Более подробно см.: URL: <https://ptproc.ru/ru/news/?nid=4571&a=entry.show>.

<sup>5</sup> Например, осенью 2014 г. Волжский районный суд г. Саратова вынес приговор в отношении экс-главы администрации города (ч. 1 ст. 293 Уголовного кодекса РФ (жалатность)). Установлено, что в декабре 2012 г. им были подписаны разрешения на строительство двух десятиэтажных жилых домов в пос. Новый в непосредственной близости

от аэропорта «Саратов Центральный», несмотря на отсутствие согласия руководства аэропорта. Возведение двух десятиэтажных жилых домов привело к образованию помех в работе радиолокационного оборудования аэродрома, что повлияло на безопасность полетов воздушных судов. Апелляционным постановлением Саратовского областного суда от 10 декабря 2014 г. по делу № 22-3683/2014 приговор Волжского районного суда г. Саратова от 31 октября 2014 г. оставлен без изменения.

Так, согласно ч. 2 ст. 14 Воздушного кодекса РФ организация использования воздушного пространства осуществляется органом, уполномоченным в области использования воздушного пространства, органами единой системы организации воздушного движения, а также органами пользователей воздушного пространства – органами обслуживания воздушного движения (управления полетами) в установленных для них зонах и районах в порядке, определенном Правительством РФ. Постановлением Правительства РФ от 28 августа 2015 г. № 901 утверждено Положение о Единой системе организации воздушного движения Российской Федерации, в котором говорится, что Единая система имеет стратегическое значение для безопасности государства и обеспечения безопасности использования воздушного пространства.

Попутно следует заметить, что регулирование и защита прав и свобод человека и гражданина (п. «в» ст. 71 Конституции РФ), оборона и безопасность (п. «м» ст. 71 Конституции РФ) также находятся в исключительном федеральном ведении.

В ст. 72 Воздушного кодекса РФ предусматривается, что полет воздушного судна над населенными пунктами должен выполняться на высоте, позволяющей в случае неисправности воздушного судна произвести посадку за пределами населенных пунктов или на специально предусмотренных для этих целей взлетно-посадочных площадках в пределах населенных пунктов. Отступления от данного правила полета определяются в порядке, установленном Правительством РФ. Особо внимание следует обратить на то, что речь идет о высоте полетов, о воздушных судах и о населенных пунктах. Отступления от данных правил регулируются Постановлением Правительства РФ от 11 марта 2010 г. № 138 (ред. от 13 июня 2018 г.) «Об утверждении Федеральных правил использования воздушного пространства Российской Федерации» (далее – Постановление № 138).

В п. 49 Постановления № 138 говорится, что авиационные работы, парашютные прыжки, демонстрационные полеты воздушных судов, полеты беспилотных летательных аппаратов, подъемы привязных аэростатов над населенными пунктами, а также посадка (взлет) на расположенные в границах населенных пунктов площадки, сведения о которых не опубликованы в документах аэронавигационной информации, выполняются при наличии у пользователей воздушного пространства разрешения соответствующего органа местного самоуправления, а в городах федерального значения Москве, Санкт-Петербурге

и Севастополе – разрешения соответствующих органов исполнительной власти указанных городов.

Иными словами, подзаконным нормативным актом органы местного самоуправления наделены полномочиями по выдаче разрешения на определенные действия в воздушном пространстве Российской Федерации над населенными пунктами. В связи с этим необходимо сделать несколько пояснений.

Во-первых, в ст. 14, 15, 16, 16.2, 17 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ (ред. от 6 февраля 2019 г.) «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее – Федеральный закон № 131-ФЗ) отсутствуют вопросы местного значения или полномочия по их решению, связанные с данной деятельностью. Вопросы местного значения – вопросы непосредственного обеспечения жизнедеятельности населения муниципального образования; очевидно, что организация полетов к ним мало относится. При этом отдельные авторы выделяют некоторые вопросы местного значения, связанные с использованием воздушного пространства в границах муниципального образования [6, с. 25].

Более того, в ст. 18 Федерального закона № 131-ФЗ сформулированы определенные принципы правового регулирования полномочий органов местного самоуправления. Конструкция, содержащаяся в п. 49 Постановления № 138, идет вразрез с ними. Очевидно, что речь идет о государственных полномочиях, которые волею подзаконного акта оказались возложенными на органы местного самоуправления. Это противоречит одновременно двум процедурам, предусмотренным в ст. 19 и 20 Федерального закона № 131-ФЗ (одностороннее возложение полномочий органов государственной власти возможно только на основании закона и вместе с деньгами; добровольное осуществление органами местного самоуправления государственных полномочий возможно, только если это право предоставлено федеральным законом). Таким образом, осуществление данных полномочий не является делегированным и не может относиться к числу добровольно взятых.

В связи с этим нельзя не привести размещенные на официальном сайте разъяснения профильного комитета Государственной Думы – по федеративному устройству и вопросам местного самоуправления: «Указанное разрешение не является разрешением на использование воздушного пространства... является не инструментом регулирования порядка использования воздушного пространства, а

средством обеспечения интересов жителей такого населенного пункта»<sup>6</sup>.

Всё это делает очевидным, что ряд норм подзаконных актов, регулирующих особенности использования воздушного пространства Российской Федерации, не обладает признаками ясности и определенности. Например, спорно то, к сфере какого правового регулирования следует относить прыжки с парашютом – физической культуре или организации полетов; катание на воздушном шаре – к досуговой деятельности или организации полетов. Для подобных случаев необходимо более четкое правовое регулирование.

Во-вторых, одна из целей возложения на органы местного самоуправления функций разрешения на полеты – обеспечение безопасности населения, его жизни, здоровья, сохранности имущества. Это распространяется и на ситуации, связанные с падением летательного объекта на населенный пункт [7, с. 27]. В связи с этим следует напомнить, что действующее законодательство содержит различные механизмы возмещения вреда, в том числе при осуществлении деятельности, представляющей повышенную опасность [8–10].

У органов местного самоуправления практически нет собственных инструментов обеспечения безопасности. Например, при проведении массовых акций в населенных пунктах вопросами обеспечения безопасности участников мероприятия, населения занимаются органы внутренних дел [11; 12, с. 126].

Более того, законодательство о местном самоуправлении не содержит требований к сотрудникам органов местного самоуправления, связанных с наличием специализированных знаний<sup>7</sup>, компетенций, достаточных для оценки степени риска или наличия угрозы. Это также прерогатива государственных органов. Так, Постановлением Правительства РФ от 18 ноября 2014 г. № 1215 (ред. от 15 марта 2016 г.) утверждены Правила разработки и применения систем управления безопасностью полетов воздушных судов, а также сбора и анализа данных о факторах опасности и риска, создающих угрозу безопасности полетов гражданских воздушных судов, хранения этих данных и обмена ими, в которых говорится, что мониторинг рисков – государственная функция.

В-третьих, следует обратить внимание на характер решения, принимаемого органами местного самоуправления. Выше уже приводилась позиция профильного комитета Государственной Думы о том, что это разрешение не является разрешением в традиционном понимании.

В п. 40.5 Федеральных авиационных правил «Организация планирования использования воздушного пространства Российской Федерации», утвержденных Приказом Минтранса России от 16 января 2012 г. № 6 (ред. от 25 декабря 2018 г.), говорится, что разрешение и условия на использование воздушного пространства при выполнении авиационных работ и парашютных прыжков, а также демонстрационных полетов над населенными пунктами выдается соответствующими оперативными органами Единой системы на основании представленного плана полета воздушного судна, который должен быть подан на этапе предтактического планирования использования воздушного пространства, а также разрешения соответствующего органа местного самоуправления. Информация о разрешении органа местного самоуправления в виде копии документа предоставляется пользователем воздушного пространства в зональный центр Единой системы, региональный центр Единой системы.

Всё это прямо указывает на промежуточный характер разрешения, выдаваемого органами местного самоуправления.

Анализ муниципальных правовых актов показывает, что для получения разрешения заявителям (физическим или юридическим лицам) необходимо представить определенные документы, перечень которых устанавливается органами местного самоуправления. Иными словами, органы местного самоуправления фактически устанавливают обязательные требования, при соблюдении которых заявитель получает разрешение.

Одновременно с этим в муниципальных правовых актах нередко предусматривается, что данное разрешение «не является окончательным, полноценным разрешением» и заявителю с разрешением, полученным в органах местного самоуправления, необходимо обращаться в органы государственной

оспариваются как не соответствующие требованиям безопасности. См., напр.: Апелляционное определение Краснодарского краевого суда от 14 июня 2018 г. по делу № 33-10978/2018.

<sup>6</sup> URL: <http://komitet4.km.duma.gov.ru/Voprosy-i-otvety/Federalnyj-zakon-ot-6-oktyabrya-2003-god/Vopros/Voprosy-mestnogo-znacheniya-stati-14-16-/item/17945416/>.

<sup>7</sup> В результате появляются судебные решения, в которых решения, принятые органами местного самоуправления,

власти, в том числе центры Единой системы организации воздушного движения.

По способу закрепления в административных регламентах обязательности получения согласования органов государственной власти на выполнение авиационных работ можно выделить:

– административные регламенты, указывающие на отдельную процедуру согласования (Архангельск, Йошкар-Ола, Набережные Челны, Бузулук, Арзамас, Вологда, Кузнецк (Пензенская область), Жигулевск (Самарская область), Арский муниципальный район Республики Татарстан);

– административные регламенты, предписывающие создание комиссий по рассмотрению заявлений о выдаче разрешения на выполнение авиационных работ, в состав которой входят представители органов государственной власти, согласование с которыми необходимо для выполнения авиационных работ (Оренбург, Ижевск, Воткинск); в единичных случаях в состав такой комиссии входят представители отраслевых (функциональных) органов администрации муниципального образования (Ростов-на-Дону)<sup>8</sup>.

По данным СПС «КонсультантПлюс» (региональный выпуск) к настоящему времени в федеральных округах по-разному относятся к необходимости принятия соответствующих муниципальных правовых актов:

– Приволжский: административные регламенты есть в 12 из 14 субъектов (86 %), общим количеством – 31;

– Уральский: административные регламенты есть в 4 из 6 субъектов (67 %), общим количеством – 34;

– Северо-Западный: административные регламенты есть в 6 из 11 субъектов (55 %), общим количеством – 23;

– Дальневосточный: административные регламенты есть в 6 из 11 субъектов (55 %), общим количеством – 13;

– Южный: административные регламенты есть в 3 из 8 субъектов (38 %), общим количеством – 5;

– Сибирский: административные регламенты есть в 3 из 10 субъектов (30 %), общим количеством – 6;

– Северо-Кавказский: административные регламенты есть в 2 из 7 субъектов (29 %), общим количеством – 9;

– Центральный: административные регламенты есть в 4 из 18 субъектов (22 %), общим количеством – 18<sup>9</sup>.

Таким образом, наибольшее количество муниципальных правовых актов принято в Приволжском федеральном округе; в тройку «лидеров» входят Свердловская (18 муниципальных правовых актов), Тюменская (13 муниципальных правовых актов) и Ивановская (12 муниципальных правовых актов) области.

В-четвертых, принятие значительного количества муниципальных правовых актов инициируется органами транспортной прокуратуры, которые рассматривают соответствующую деятельность органов местного самоуправления как муниципальную услугу. Эта ситуация вызывает определенную озабоченность. Дело в том, что согласно ст. 2 Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ (ред. от 1 апреля 2019 г.) «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» муниципальная услуга осуществляется только при наличии у органов местного самоуправления полномочий:

– по решению вопросов местного значения, установленных в соответствии с Федеральным законом № 131-ФЗ и уставами муниципальных образований;

– в пределах прав органов местного самоуправления на решение вопросов, не отнесенных к вопросам местного значения, прав органов местного самоуправления на участие в осуществлении иных государственных полномочий (не переданных им в соответствии со ст. 19 указанного федерального закона), если это участие предусмотрено федеральными законами;

– в пределах прав органов местного самоуправления на решение иных вопросов, не отнесенных к компетенции органов местного самоуправления других муниципальных образований, органов государственной власти и не исключенных из их компетенции федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации, в случае принятия муниципальных правовых актов о реализации таких прав.

<sup>8</sup> Данный вывод сделан ведущим научным сотрудником Центра местного самоуправления РАНХиГС И.Е. Кабановой на основании анализа муниципальных правовых актов Центрального, Северо-Западного, Южного и Приволжского федеральных округов.

<sup>9</sup> Данная информация не претендует на полную и абсолютно достоверную, поскольку в СПС «КонсультантПлюс» (региональный выпуск) присутствуют муниципальные правовые акты далеко не всех муниципальных образований (особенно в части городских или сельских поселений).

Как было показано выше, деятельность органов местного самоуправления по выдаче разрешения на полеты не относится ни к одной из этих групп.

Вышесказанное означает, что органы местного самоуправления являются скорее дополнительным барьером для предпринимательской деятельности, чем инстанцией, обладающей необходимыми компетенциями для принятия соответствующего решения. Информация, которой обладают органы местного самоуправления, может быть в порядке межведомственного взаимодействия передана в соответствующие органы государственной власти для принятия оперативных решений.

### **3. Судебная практика по делам о спорах о разрешении органа местного самоуправления на полеты над населенными пунктами**

Мониторинг судебной практики позволил выявить не очень большое количество дел, связанных с выдачей органами местного самоуправления разрешений на полеты над населенными пунктами. По данным СПС «КонсультантПлюс», таких решений около 60; эти решения условно можно разделить на две большие группы. К первой группе отнесены дела, связанные с оспариванием наложенного административного взыскания (об этих делах в дальнейшем речь вестись не будет). Ко второй группе относятся дела, в которых судами исследуется полнота и законность правового регулирования, осуществляемого органами местного самоуправления. Большинство этих дел инициировано органами транспортной прокуратуры, реже органами местного самоуправления, которые переносят свой правовой спор с органами прокуратуры в суд.

В одних случаях органы транспортной прокуратуры понуждают органы местного самоуправления муниципальных районов оказывать соответствующие услуги и принимать административные регламенты; в других прямо запрещают это делать, оспаривая в суде соответствующие решения или принося протесты на решения органов местного самоуправления.

Анализ правоприменительной практики показывает ее большое разнообразие. В качестве иллюстрации можно привести следующие примеры.

1. Правоприменительные органы отказывают органам местного самоуправления в осуществлении регулирования выдачи разрешений на полеты. Одним из наиболее показательных судебных решений является Апелляционное определение Свердловского областного суда от 31 октября 2018 г. по делу № 33а-19184/2018. Дело было инициировано Сверд-

ловским транспортным прокурором, который обратился в суд с административным иском с заявлением к Администрации г. Каменска-Уральского о признании незаконным бездействия по неприятию административного регламента предоставления муниципальной услуги по выдаче разрешений на авиационные работы, полеты и др. В названном решении областного суда подчеркивается, что суд первой инстанции, признав незаконным бездействие органа местного самоуправления по неприятию нормативного правового акта, разрешил вопрос, находящийся вне его компетенции. Поскольку органы исполнительной и судебной власти самостоятельны и не вправе вмешиваться в компетенцию друг друга, суд не может обязать орган исполнительной власти осуществить правовое регулирование, которое заключается в принятии нормативного правового акта. В связи с этим возложение обязанности принятия нормативного правового акта на орган местного самоуправления является ненадлежащим способом восстановления нарушенного права в рамках гл. 22 Кодекса административного судопроизводства РФ. Суд не вправе обязать орган местного самоуправления разработать проект, принять, изменить или дополнить какой-либо муниципальный правовой акт, поскольку это является исключительной прерогативой самого органа местного самоуправления. Понуждение судом органа местного самоуправления к разработке проекта муниципального правового акта либо принятию им определенного правового акта противоречило бы конституционным принципам разделения властей и самостоятельности местного самоуправления в Российской Федерации [13, с. 28]. Как известно, принятие нормативных актов органами местного самоуправления выступает в качестве самостоятельного вида правотворческой деятельности, обеспечивая самостоятельное решение населением муниципального образования вопросов местного значения [14, с. 6; 15, с. 166]. Решение Синарского районного суда г. Каменска-Уральского Свердловской области от 30 июля 2018 г. было отменено, производство по делу прекращено.

К этой группе решений можно отнести и немногочисленные судебные решения, в которых суды исследуют вопрос о соотношении полномочий органов местного самоуправления по выдаче разрешений на полеты с вопросами местного значения. Так, Апелляционным определением Омского областного суда от 13 марта 2019 г. по делу № 33а-1642/2019 протест транспортного прокурора был признан незаконным. В своем решении суд обратил внимание на то, что

акты, регламентирующие вопросы местного значения, принимаются органами местного самоуправления самостоятельно, исходя из собственного представления о необходимости правового регулирования тех или иных отношений, без вмешательства в их нормотворческую деятельность со стороны органов государственной власти. Представление прокурора об устранении нарушений закона подлежит вынесению в отношении субъекта, наделенного законом полномочиями по решению вопросов в соответствующей сфере. Дополнительно суд констатировал, что в нормативных актах не конкретизируется соответствующее муниципальное образование (муниципальный район либо городское, сельское поселение), исполнительно-распорядительный орган которого уполномочен на регламентацию порядка выдачи таких разрешений. Суд подчеркнул, что ст. 14–16.2 Федерального закона № 131-ФЗ вопросы выдачи разрешений на полеты над населенными пунктами прямо не урегулированы. Между тем ни законами Омской области, ни уставами Омского муниципального района Омской области и Усть-Заостровского сельского поселения Омского муниципального района Омской области вопросы местного значения, предполагающие в том числе регулирование в сфере использования воздушного пространства при выполнении авиационных работ и парашютных прыжков, а также демонстрационных полетов над населенными пунктами, не распределены. Таким образом, достаточные правовые основания для возложения именно на администрацию Усть-Заостровского сельского поселения Омского муниципального района обязанности по принятию нормативно-правового акта отсутствуют.

В ряде судебных решений исследуется объем действий, возлагаемых на себя органами местного самоуправления; есть примеры того, что суды констатируют превышение полномочий и признают незаконными муниципальные правовые акты. Например, в Апелляционном определении Краснодарского краевого суда от 3 июня 2014 г. по делу № 33-11822/2014, инициированным транспортной прокуратурой, исследовался вопрос о законности создания межведомственной аэропортовой комиссии по авиационной безопасности на территории муници-

пального образования Динской район (комиссия создана решением главы муниципального образования). В решении суда констатируется, что проведение мероприятий по защите деятельности гражданской авиации от актов незаконного вмешательства осуществляет Федеральная авиационная служба России во взаимодействии с Федеральной службой безопасности РФ, Министерством внутренних дел РФ, Министерством обороны РФ, Министерством иностранных дел РФ и Государственным таможенным комитетом РФ<sup>10</sup>.

Есть примеры того, что прокуратура реагирует на муниципальные правовые акты, принимаемые «не тем» муниципальным образованием (правовое регулирование осуществляет муниципальный район, в составе которого нет собственных населенных пунктов). Например, на сайте южной транспортной прокуратуры 18 марта 2019 г. размещена информация о том, что разрешение уполномочены давать главы сельских поселений, входящих в состав района, а не районные администрации, каковыми являются администрации Боковского и Милютинского районов Ростовской области. В связи с этим Лиховской транспортной прокуратурой принесены два протеста на незаконные нормативные правовые акты, по результатам рассмотрения которых постановления администраций Боковского и Милютинского районов Ростовской области отменены<sup>11</sup>. Подобная информация размещена в отношении и некоторых иных муниципальных районов. Следует отметить, что если органы местного самоуправления заявляют подобный аргумент в суде, то далеко не всегда к нему прислушиваются<sup>12</sup>. Более того, выше приводились примеры того, что органы транспортной прокуратуры в ряде субъектов Российской Федерации понуждают органы местного самоуправления именно муниципальных районов принимать соответствующие муниципальные правовые акты. Это лишний раз иллюстрирует высокую степень противоречивости норм действующего законодательства, на страже которого стоят органы прокуратуры.

2. Определенную группу судебных дел составляют решения, принимаемые судом на основе отказа от иска в связи с добровольным исполнением. Фактически органы местного самоуправления согла-

<sup>10</sup> Подобная позиция изложена и в другом решении. См.: Решение Динского районного суда Краснодарского края от 28 марта 2014 г. по делу № 2-773/2014~М-643/2014.

<sup>11</sup> Более подробно об этом см.: URL: <http://www.utprok.ru/Nnews/16601.html>.

<sup>12</sup> См., напр.: Решение Новосергиевского районного суда Оренбургской области от 19 марта 2019 г. по делу № 2А-99/2019~М-33/2019.

шаются с требованиями органов прокуратуры и принимают административные регламенты<sup>13</sup>. Кроме того, есть решения, в которых органы местного самоуправления полностью признают требования прокуратуры и просят суд рассмотреть дело без их участия<sup>14</sup>.

3. Наиболее многочисленными являются судебные решения, в которых суд понуждает органы местного самоуправления принять административный регламент оказания соответствующей муниципальной услуги. Органы местного самоуправления, участвующие в рассмотрении дела, используют различные обоснования невозможности или отсутствия необходимости этого, однако суды их аргументы довольно регулярно отклоняют. Для обоснования своей позиции органы местного самоуправления чаще всего заявляют следующее:

– к вопросам местного значения не отнесена деятельность, связанная с выдачей разрешений на полеты<sup>15</sup>;

– Распоряжением Правительства РФ от 25 апреля 2011 г. № 729-р утвержден перечень услуг, ни в

одной из указанных в нем сфер нет такой услуги, как разрешение и условия на использование воздушного пространства<sup>16</sup>; последнее создает на практике дополнительные проблемы, связанные с тем, что данный вид услуги невозможно завести в единую электронную форму<sup>17</sup>;

– в Постановлении № 138 используется термин «соответствующий орган местного самоуправления» – не понятно, о полномочиях какого органа идет речь, однако прокуратура понуждает именно местную администрацию<sup>18</sup>;

– разрешение выдается органами государственной власти, но не органами местного самоуправления<sup>19</sup>;

– никто не обращался в местную администрацию с вопросом использования воздушного пространства, поэтому не было необходимости в принятии такого административного регламента<sup>20</sup>.

В решении Ломоносовского районного суда г. Архангельска от 14 декабря 2018 г. по делу № 2-4127/2018~М-4172/18 исследовался вопрос о возможности освобождения местной администрации

<sup>13</sup> См., напр.: Определение Нарьян-Марского городского суда Ненецкого автономного округа от 6 июля 2018 г. по делу № 2А-716/2018~М-609/2018; подобная позиция изложена еще в шести определениях этого суда.

<sup>14</sup> Решение Воркутинского городского суда Республики Коми от 17 мая 2018 г. по делу № 2А-1054/2018~М-902/2018.

<sup>15</sup> См., напр.: апелляционные определения Архангельского областного суда от 25 июня 2018 г. по делу № 33а-4241/2018, от 7 июня 2018 г. по делу № 33а-3887/2018, от 15 марта 2018 г. по делу № 33а-1239/2018, от 13 марта 2018 г. по делу № 33а-1243/2018, от 13 марта 2018 г. по делу № 33а-1242/2018; решения Полевского городского суда Свердловской области от 19 декабря 2018 г. по делу № 2а-1291/2018, от 14 августа 2018 г. по делу № 2А-880/2018~М-926/2018; Решение Омского районного суда Омской области от 21 декабря 2018 г. по делу № 2А-2639/2018~М-2596/18; Решение Холмогорского районного суда Архангельской области от 22 марта 2018 г. по делу № 2А-123/2018~М-66/18; Решение Октябрьского районного суда г. Архангельска от 24 января 2018 г. по делу № 2А-820/2018(2А-7379/2017);~М-6477/17; решения Виноградовского районного суда Архангельской области от 28 декабря 2017 г. по делу № 2А-472/2017~М-446/2017, от 22 декабря 2017 г. по делу № 2А-470/2017~М-445/2017, от 22 декабря 2017 г. по делу № 2А-471/2017~М-451/2017.

<sup>16</sup> См., напр.: апелляционные определения Архангельского областного суда от 15 марта 2018 г. по делу № 33а-1238/2018, от 13 марта 2018 г. по делу № 33а-1204/2018, от 13 марта 2018 г. по делу № 33а-1201/2018, от 13 марта 2018 г. по делу № 33а-1203/2018, от 13 марта 2018 г. по

делу № 33а-1242/2018; Решение Новосергиевского районного суда Оренбургской области от 19 марта 2019 г. по делу № 2А-99/2019~М-33/2019; Решение Няндомского районного суда Архангельской области от 11 апреля 2018 г. по делу № 2А-323/2018~М-228/2018; решения Виноградовского районного суда Архангельской области от 26 декабря 2017 г. по делу № 2А-477/2017~М-476/2017, от 26 декабря 2017 г. по делу № 2А-468/2017~М-448/2017, от 26 декабря 2017 г. по делу № 2А-465/2017~М-452/2017, от 25 декабря 2017 г. по делу № 2А-469/2017~М-455/2017, от 25 декабря 2017 г. по делу № 2А-467/2017~М-453/2017, от 25 декабря 2017 г. по делу № 2А-464/2017~М-450/2017, от 25 декабря 2017 г. по делу № 2А-463/2017~М-454/2017, от 22 декабря 2017 г. по делу № 2А-470/2017~М-445/2017.

<sup>17</sup> См., напр.: решения Полевского городского суда Свердловской области от 19 декабря 2018 г. по делу № 2а-1291/2018, от 14 августа 2018 г. по делу № 2А-880/2018~М-926/2018.

<sup>18</sup> См., напр.: Решение Новосергиевского районного суда Оренбургской области от 19 марта 2019 г. по делу № 2А-99/2019~М-33/2019.

<sup>19</sup> См., напр.: апелляционные определения Архангельского областного суда от 15 марта 2018 г. по делу № 33а-1238/2018, от 13 марта 2018 г. по делу № 33а-1204/2018, от 13 марта 2018 г. по делу № 33а-1201/2018, от 13 марта 2018 г. по делу № 33а-1242/2018; Решение Новосергиевского районного суда Оренбургской области от 19 марта 2019 г. по делу № 2А-99/2019~М-33/2019.

<sup>20</sup> Решение Краснокаменского городского суда Забайкальского края от 5 марта 2019 г. по делу № 2А-330/2019~М-205/2019.

от выплаты исполнительского сбора (суммой 50 тыс. руб., что существенно для местного бюджета), возникшего из-за непринятия в трехмесячный срок, установленный судом, административного регламента. Администрацией был разработан проект административного регламента предоставления муниципальной услуги «Выдача разрешений на выполнение авиационных работ, парашютных прыжков, демонстрационных полетов воздушных судов, полетов беспилотных летательных аппаратов, подъема привязных аэростатов над территорией муниципального образования «Город Архангельск», сведения о которых не опубликованы в документах аэронавигационной информации». Проект административного регламента был направлен на согласование со структурными подразделениями Администрации г. Архангельска, после чего проходил процедуру проведения независимой экспертизы. Кроме того, проект должен был пройти согласование с Управлением Министерства внутренних дел РФ по Архангельской области, Управлением Федеральной службы войск национальной гвардии РФ по Архангельской области, Управлением Федеральной службы безопасности РФ по Архангельской области, Архангельским межрегиональным территориальным управлением воздушного транспорта Федерального агентства воз-

душного транспорта, Архангельской транспортной прокуратурой. При этом только после принятия административного регламента возможно включение новой муниципальной услуги в Реестр муниципальных услуг. Администрация не успела в срок, установленный судом, провести все необходимые согласования. Указанным решением Ломоносовского районного суда Администрация г. Архангельска была освобождена от взыскания исполнительского сбора.

Данное дело лишний раз подтверждает промежуточный характер решения о выдаче разрешения на полеты, принимаемого органами местного самоуправления, иллюстрирует место органов местного самоуправления в системе органов публичной власти, принимающих решения о выдаче разрешений на полеты.

#### 4. Заключение

Вышеприведенный анализ действующих нормативных правовых актов, материалов правоприменительной практики показывает внутреннюю противоречивость и рассогласованность. Это означает, в частности, необходимость внесения изменений в действующий механизм правового регулирования. Важность данной деятельности обусловлена и резким увеличением количества используемых различных летательных объектов, в том числе беспилотных.

### СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Городков Ю.А. Надзор за исполнением законов о безопасности воздушного транспорта / Ю.А. Городков // Законность. – 2014. – № 12. – С. 19–22.
2. Слесарев С.А. Квадрокоптеры (БПЛА, БВС): регистрация и использование / С.А. Слесарев. – 2019. – Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».
3. Рубцова М.В. Обеспечение транспортным прокурором законности в сфере предоставления услуг на воздушном транспорте / М.В. Рубцова // Законность. – 2016. – № 6. – С. 14–18.
4. Территория в публичном праве / И.А. Алебастрова и др. – М.: Норма: Инфра-М, 2013. – 320 с.
5. Конюхова А.С. Юрисдикция государств в борьбе с посягательствами на безопасность международной аэронавигации / А.С. Конюхова, С.С. Юрьев. – М.: Дашков и К°, 2016. – 295 с.
6. Малеина М.Н. Об имущественных и иных правах на воздушное пространство / М.Н. Малеина // Журнал российского права. – 2008. – № 10. – С. 23–35.
7. Гюлумян В.Г. Правовое регулирование полета воздушного судна над населенным пунктом (на примере выполнения такого полета на вертолете) / В.Г. Гюлумян // Транспортное право. – 2018. – № 1. – С. 25–28.
8. Соломина Н.Г. К вопросу о возникновении обязательства по возмещению вреда, причиненного источником повышенной опасности / Н.Г. Соломина // Право и экономика. – 2016. – № 4. – С. 45–49.
9. Красавчиков О.А. Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности / О.А. Красавчиков. – М.: Юридическая литература, 1966. – 200 с.
10. Борисова Е.А. Понятие источника повышенной опасности и правовая природа (сущность) обязательства из причинения вреда его действием / Е.А. Борисова // Российская юстиция. – 2008. – № 2. – С. 24–27.
11. Камилов М.А. Взаимодействие органов государственной власти при организации и проведении публичных мероприятий на примере Нижегородской области / М.А. Камилов // Административное и муниципальное право. – 2015. – № 9. – С. 880–885.

12. Багмет А.М. Противодействие массовым беспорядкам: нормативная база: хрестоматия / А.М. Багмет. – М.: Юрлитинформ, 2013. – 222 с.
13. Стуканов А.П. Предмет публично-правового спора по делам об оспаривании прокурором нормативных правовых актов в порядке КАС РФ / А.П. Стуканов, А.К. Соловьева // Законность. – 2017. – № 7. – С. 25–28.
14. Кожевников В.В. Делегированное законотворчество: отечественный и зарубежный опыт / В.В. Кожевников // Современное право. – 2016. – № 10. – С. 5–16.
15. Теория государства и права: учеб. / под ред. А.С. Пиголкина, Ю.А. Дмитриева. – М., 2008. – 613 с.

## REFERENCES

1. Gorodkov Yu.A. Supervision of execution of laws on air transport security. *Zakonnost' = Legality*, 2014, no. 12, pp. 19–22. (In Russ.).
2. Slesarev S.A. *Quadcopter (drone, UAV): the registration and usage*. 2019. Available at ConsultantPlus. (In Russ.).
3. Rubtsova M.V. Ensuring the legality of the transport prosecutor in the provision of services in air transport. *Zakonnost' = Legality*, 2016, no. 6, pp. 14–18. (In Russ.).
4. Alebastrova I.A., Isaev I.A., Narutto S.V. et al. *Territory in public law*. Moscow, Norma Publ., Infra-M Publ., 2013. 320 p. (In Russ.).
5. Konyukhova A.S., Yur'ev S.S. *Jurisdiction of States in the fight against attacks on the security of international air navigation*. Moscow, Dashkov i K<sup>o</sup> Publ., 2016. 295 p. (In Russ.).
6. Maleina M.N. On property and other rights to airspace. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian law*, 2008, no. 10, pp. 23–35. (In Russ.).
7. Gyulumyan V.G. Legal regulation of flight of the aircraft over the settlement (on the example of performance of such flight by helicopter). *Transportnoe pravo = Transport law*, 2018, no. 1, pp. 25–28. (In Russ.).
8. Solomina N.G. To the question of the origin of the obligation of reparation of damage caused by source of increased danger. *Pravo i ekonomika = Law and economy*, 2016, no. 4, pp. 45–49. (In Russ.).
9. Krasavchikov O.A. *Compensation for damage caused by a source of increased danger*. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ., 1966. 200 p. (In Russ.).
10. Borisova E.A. The concept of a source of increased danger and the legal nature (essence) of the obligation of causing harm by its action. *Rossiiskaya yustitsiya = Russian justice*, 2008, no. 2, pp. 24–27. (In Russ.).
11. Kamilov M.A. Interaction of public authorities in the organization and conduct of public events on the example of the Nizhny Novgorod region. *Administrativnoe i munitsipal'noe pravo = Administrative and municipal law*, 2015, no. 9, pp. 880–885. (In Russ.).
12. Bagmet A.M. *Crowd control: the regulatory framework*, chrestomathy. Moscow, Yurлитinform Publ., 2013. 222 p. (In Russ.).
13. Stukanov A.P., Solov'eva A.K. The subject of public legal dispute in cases of challenging the Prosecutor of normative legal acts in the order of the Code of administrative procedure of the Russian Federation. *Zakonnost' = Legality*, 2017, no. 7, pp. 25–28. (In Russ.).
14. Kozhevnikov V.V. Delegated lawmaking: domestic and foreign experience. *Sovremennoe pravo = Modern law*, 2016, no. 10, pp. 5–16. (In Russ.).
15. Pigolkin A.S., Dmitriev Yu.A. (ed.). *Theory of state and law, studies*. Moscow, 2008. 613 p. (In Russ.).

## ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Шугрина Екатерина Сергеевна** – доктор юридических наук, профессор; <sup>1</sup> профессор кафедры конституционного и муниципального права; <sup>2</sup> ведущий научный сотрудник Центра местного самоуправления  
<sup>1</sup> Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
<sup>2</sup> Российская академия народного хозяйства

## INFORMATION ABOUT AUTHOR

**Ekaterina S. Shugrina** – Doctor of Law, Professor;  
<sup>1</sup> Professor, Department of Constitutional and Municipal Law; <sup>2</sup> leading researcher, Center for local self-government  
<sup>1</sup> Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
<sup>2</sup> Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (RANEPA)  
<sup>1</sup> 9, Sadovaya-Kudrinskaya ul., Moscow, 127434, Russia

и государственной службы при Президенте Российской Федерации (РАНХиГС)

<sup>1</sup> 127434, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, 9

<sup>2</sup> 119571, Россия, г. Москва, пр. Вернадского, 82, каб. 1602

e-mail: eshugrina@yandex.ru

SPIN-код: 4120-8693

<sup>2</sup> off. 1602, 82, Vernadskogo pr., Moscow, 119571, Russia

e-mail: eshugrina@yandex.ru

RSCI SPIN-code: 4120-8693

#### БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Шугрина Е.С. Полномочия органов местного самоуправления в сфере безопасности населенных пунктов на примере выдачи разрешения на полеты: мониторинг законодательства и правоприменительной практики / Е.С. Шугрина // Правоприменение. – 2019. – Т. 3, № 2. – С. 38–49. – DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(2).38-49.

#### BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Shugrina E.S. Powers of local governments in the field of security of settlements on the example of flight permits: monitoring of legislation and law enforcement practice. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2019, vol. 3, no. 2, pp. 38–49. DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(2).38-49. (In Russ.).

## ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ТЕРРИТОРИАЛЬНОГО ОБЩЕСТВЕННОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

**М.А. Чекрыга**

*Министерство региональной политики Новосибирской области, г. Новосибирск, Россия*

### **Информация о статье**

Дата поступления –  
11 апреля 2019 г.  
Дата принятия в печать –  
20 мая 2019 г.  
Дата онлайн-размещения –  
12 сентября 2019 г.

### **Ключевые слова**

Вопросы местного значения,  
территориальное общественное  
самоуправление,  
государственная поддержка  
территориального  
общественного самоуправления,  
полномочия, органы  
государственной власти  
субъектов федерации, собрание  
жителей, конференция жителей

Рассматривается территориальное общественное самоуправление, которое сегодня, в условиях осознания необходимости повышения доверия населения к местной власти, признается эффективным способом, обеспечивающим возможность войти в диалог с каждым. Обозначены проблемы правового регулирования, которые выявило и продолжает выявлять активное использование данного правового института, в том числе неурегулированность вопросов организационно-правовой формы юридического лица – территориального общественного самоуправления, несовершенство правовой основы оказания государственной поддержки территориальному общественному самоуправлению, проблемы обеспечения правомочности собрания участников территориального общественного самоуправления, рассмотрены пути их решения.

## LEGAL FRAMEWORK OF TERRITORIAL PUBLIC SELF-GOVERNMENT

**Marina A. Chekryga**

*The Ministry of regional policy of the Novosibirsk region, Novosibirsk, Russia*

### **Article info**

Received –  
2019 April 11  
Accepted –  
2019 May 20  
Available online –  
2019 September 12

### **Keywords**

Local issues, territorial public self-government, state support of the territorial public self-government, powers, public authorities of the constituent entities, meeting of residents, conference of residents

The subject. The article examines legal framework for organization and activities of territorial public self-government as well as means of state support of territorial public self-government.

The purpose of the article is to confirm or disprove hypothesis that the issue of providing legislative framework for the structure of territorial public self-government requires quick solution.

The research was carried out with the main scientific methods (analysis, induction and deduction), special (statistical) method as well as the method of interpretation of legal acts

The main results and scope of their application. The author makes some suggestions aimed at improving legislation covering organizational form of legal entity – territorial public self-government, and at providing self-support to territorial public self-government, and ensuring legality of meetings of territorial public self-government participants.

The issues of increasing legitimacy of decisions made by public authorities are very urgent today. One way of creating public trust in government agencies and in local self-government agencies, as it is closest to the people, is different forms of citizen participation in local decision-making. Territorial public self-government is considered as an effective method which gives a chance to reach every citizen.

Conclusions. The research met the following scientific results. The issue of providing legislative framework for the structure of territorial public self-government requires quick solution. There are grounds for including the powers to provide state support to the organization and development of local self-government in the constituent entities of the Russian Federation to the powers of public authorities of the constituent entities of the Russian Federation. Pt. 11 of Art. 27 of Federal law 131-FZ stipulating the right of municipal

formation to determine the terms and procedure for allocating the necessary funds out of the local budget to territorial public self-government requires some changes. The practical need to impose the obligation on bodies of the Ministry of Internal Affairs of Russia, carrying out registration of citizens at their place of residence, to prepare and provide lists of residents of the territory of territorial public self-government to citizens and local self-government is revealed.

## 1. Введение

С изменениями, происходящими в обществе, год от года меняются приоритеты направлений его развития, определяемые властью. Запросы социума на сегодняшний день требуют соблюдения принципа открытости власти, обеспечения сотрудничества и достижения условия доверия между населением и управляющими субъектами. Столкнувшись с рядом совершенно новых вызовов в глобализованном мире, правительства на всех уровнях осознают, что они не смогут проводить и эффективно осуществлять политику, если их граждане не понимают и не поддерживают их, а чтобы граждане были мотивированы для участия, они должны ощущать, что их голоса имеют значение и могут влиять на ситуацию [1, р. 97, 99]. Сегодня авторы солидарны в том, что участие общественности может способствовать течению политических процессов посредством повышения легитимности принятия решений, тем самым уменьшая вероятность возникновения общественных конфликтов. Многочисленные исследования показали, что от того, участвует ли общественность в процессе принятия решения или нет, зависит, видит ли она его справедливым [2, р. 2]. Во всем мире сегодня признаются имеющими высокую важность вопросы вовлечения граждан в публичное управление, а также разработка механизмов выполнения данной задачи [3, р. 19]. Обсуждаются вопросы эффективности той или иной формы участия граждан в решении местных задач, формулируются рекомендации по их использованию в зависимости от поставленной задачи, например, сбор разносторонних аргументов или оказание решающего влияния на подготовленный проект решения [4].

Данные процессы справедливы и для России. Среди мер государственной политики по достижению национальных целей развития, предусмотренных в Основных направлениях деятельности Правительства РФ на период до 2024 г., утвержденных 29 сентября 2018 г., предусмотрены:

– расширение участия граждан в выработке предложений, обсуждении и принятии управленческих решений;

– расширение практики общественного контроля и др.

Самой близкой к народу властью является местная, к формам участия в осуществлении которой Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее – Федеральный закон № 131-ФЗ) относит территориальное общественное самоуправление (далее – ТОС).

ТОС, согласно абз. первому ч. 1 ст. 27 Федерального закона № 131-ФЗ, – самоорганизация граждан по месту их жительства на части территории поселения, внутригородской территории города федерального значения, городского округа, внутригородского района, а также в расположенных на межселенной территории населенных пунктах (либо на части их территории) для самостоятельного и под свою ответственность осуществления собственных инициатив по вопросам местного значения.

ТОС, по своей сути, – наиболее подвижная и оперативная форма самоорганизации граждан, поскольку:

1) ТОС максимально приближено к жителям;

2) возможности ТОС гораздо шире, чем у других самоуправленческих систем;

3) численность населения, с которым работают органы ТОС, несоизмеримо меньше, чем в муниципальном образовании, поэтому появляется возможность работать с конкретными людьми, используя индивидуальный подход [5, с. 52].

По словам первого замруководителя фракции «Единая Россия» в Государственной Думе В.Б. Кидяева, сегодня в России ведут свою работу более 30 тысяч ТОС в 79 регионах. При этом еще в 2016 г. всего 56 субъектов страны были охвачены движением ТОС. Более 16 тысяч ТОС работают в городах, 14 тысяч ТОС созданы в селах<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Кидяев В.Б. Общественное самоуправление получит особый юридический статус // Общенациональная ассоциация территориального общественного самоуправления

(ОАТОС). URL: <http://oatos.ru/blog/виктор-кидяев-общественное-самоуправление-получит-особый-юридический-статус> (дата обращения: 20.03.2019).

Минюст России констатирует, что институт ТОС распространен по стране крайне неравномерно, однако в целом тяготеет к регионам Центрального, Приволжского и Южного федеральных округов с высокой плотностью населения. Наибольшее развитие движение ТОС получило в республиках Башкортостан, Бурятия и Марий Эл, в Краснодарском крае, в Архангельской, Белгородской, Воронежской, Кировской и Тамбовской областях. Абсолютным рекордсменом является Краснодарский край, в котором действуют 6 тысяч ТОС [6, с. 8].

Принимая во внимание растущий интерес к ТОС в стране, отдельные аспекты его организации и деятельности уже становились предметом исследования разных авторов. В частности, О.Э. Аверьянова, Е.В. Безвиконная, Л.А. Бурлылова, Н.В. Ворошилов, Р.Ю. Горлачев, К.А. Иванова, А.Е. Протасов, Ю.В. Раткова, О.М. Рой, А.О. Стрельников, М.В. Сушко, Н.А. Толстоногова, А.Н. Чекавинский, Е.С. Шугрина, В.А. Щепачев исследовали проблемы развития ТОС в отдельных субъектах, вопросы взаимодействия ТОС с органами местного самоуправления.

На теоретических подходах к определению сущности ТОС были сфокусированы работы Н.А. Желтуховой, Е.В. Раздьяконовой, Н.А. Соловьевой, А.Ф. Фатхуллиной, К.А. Хаустова.

Вопросы ТОС как юридических лиц исследовались К.А. Ивановой, Ю.С. Королевой, Л.Д. Морозовой, Е.С. Шугриной и др.

Учитывая большую социальную значимость рассматриваемого правового института, важной задачей является создание условий для его полноценного развития, что невозможно без выстраивания четко отлаженной нормативно-правовой базы. В связи с этим представляется необходимым выявить проблемы правового регулирования и сформулировать предложения по их решению.

## **2. О регистрации ТОС в качестве юридического лица**

Согласно абз. второму ч. 5 ст. 27 Федерального закона № 131-ФЗ ТОС в соответствии с его уставом может являться юридическим лицом и подлежит государственной регистрации в организационно-правовой форме некоммерческой организации.

В этом случае его деятельность регулируется федеральными законами от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях», от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объеди-

нениях», от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей».

Статус юридического лица предоставляет значительные возможности для ведения хозяйственной деятельности. Однако, проблемой, существующей сегодня, является сложная процедура регистрации, для которой необходимо собрать не менее одной трети жителей территории с их паспортными данными, заверенными нотариусами, что создает значительные сложности для активистов ТОС. Кроме того, отмечается наличие усложненной отчетности для ТОС [7, с. 2] и другие проблемы.

Вопрос определения организационно-правовой формы ТОС должен быть снят путем внесения профильного закона и последующего его рассмотрения законодательным (представительным) органом государственной власти Российской Федерации.

По информации В.Б. Кидяева, организации ТОС получают в России особый юридический статус, схожий со статусом социально ориентированных некоммерческих организаций. Соответствующий законопроект в ближайшее время будет внесен в Государственную Думу<sup>2</sup>.

Данный вопрос очень важен сегодня для российского гражданского общества, где основная масса ТОС не имеет статуса юридического лица, приобретение которого, как справедливо отмечают Н.А. Толстоногова, Р.Ю. Горлачев, М.В. Сушко, необходимо для наиболее зрелых общественных самоуправлений и свидетельствует об их переходе на новый уровень [8, с. 149].

## **3. О правовой основе оказания государственной поддержки ТОС органами государственной власти региона**

Основные вопросы, регламентирующие организацию и деятельность ТОС, закреплены в Федеральном законе № 131-ФЗ. Вместе с тем указанным нормативным правовым актом правовое регулирование вопросов ТОС не исчерпывается. На региональном уровне оно включает в себя конституции (уставы) субъектов Российской Федерации, законы субъектов Российской Федерации, акты органов государственной власти субъектов Российской Федерации. В конституциях (уставах) субъектов Российской Федерации, как правило, содержатся общие нормы, посвященные осуществлению ТОС в конкретном регионе. Например, ст. 57 Устава Новоси-

<sup>2</sup> Кидяев В.Б. Указ. соч.

бирской области посвящена формам непосредственного осуществления населением местного самоуправления и участия населения в осуществлении местного самоуправления. Согласно ч. 1 указанной статьи население непосредственно участвует в осуществлении местного самоуправления на местном референдуме, муниципальных выборах, собраниях и сходах граждан, через ТОС, а также в иных формах, не противоречащих федеральному и областному законодательству.

В отдельных субъектах Российской Федерации приняты законы, развивающие федеральные нормы о ТОС и определяющие формы их поддержки. В Новосибирской области ТОС получило законодательное закрепление еще в 2001 г., когда был принят Закон Новосибирской области от 13 июня 2001 г. № 157-ОЗ «О территориальном общественном самоуправлении в Новосибирской области», впоследствии утративший свою силу.

В целом законодательное регулирование деятельности ТОС в субъектах Российской Федерации достаточно ограничено, поскольку Федеральный закон № 131-ФЗ не устанавливает конкретного права субъектов Российской Федерации регламентировать деятельность рассматриваемых образований. Как правило, органы государственной власти субъектов Российской Федерации принимают акты, предусматривающие оказание финансовой и иной поддержки ТОС. В Новосибирской области принято Постановление Правительства Новосибирской области от 15 декабря 2015 г. № 449-п «Об утверждении государственной программы “Развитие институтов региональной политики Новосибирской области на 2016–2021 годы”»<sup>3</sup>.

В качестве обеспечения правовой основы для реализации одного из мероприятий государственной программы, утвержденной Постановлением Правительства Новосибирской области № 449-п, а именно для осуществления финансовой поддержки муниципальных программ развития ТОС, принято Постановление Губернатора Новосибирской области от 1 февраля 2018 г. № 21 «О мерах по созданию условий для развития территориального общественного самоуправления в муниципальных образованиях Новосибирской области».

Вопросы развития ТОС на территории Новосибирской области, а также на территории других регионов, имеют общий характер и затрагивают правовое регулирование, в первую очередь, федерального уровня. В связи с этим основополагающей проблемой, которая возникает у правоприменителей, лиц, ответственных за разработку предложений по оказанию конкретных мер государственной поддержки ТОС, и которую обсуждают в научной литературе [9, с. 29], является проблема полномочий органов государственной власти субъекта Российской Федерации.

Конституция РФ в соответствии со ст. 72 к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов относит установление общих принципов организации системы органов государственной власти и местного самоуправления.

В ст. 26.3 Федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (далее – Федеральный закон № 184-ФЗ), определяющий, что финансирование полномочий органов государственной власти субъекта Российской Федерации за счет бюджета региона может осуществляться лишь по вопросам, предусмотренным в п. 2 указанной статьи, не предусматривает права оказания поддержки ТОС. Указанная норма создает препятствия при обосновании проектов, связанных с оказанием финансовой помощи ТОС. Также соответствующего упоминания о реализации полномочий по поддержке деятельности ТОС органами государственной власти субъектов Российской Федерации нет и в ст. 6 «Полномочия органов государственной власти субъектов Российской Федерации в области местного самоуправления» Федерального закона № 131-ФЗ.

Однако, если обратиться к п. 3 ст. 1 Федерального закона № 184-ФЗ, органы государственной власти субъекта Российской Федерации содействуют развитию местного самоуправления на территории субъекта России, следовательно, имеют право оказывать любую поддержку ТОС. Именно данная норма позволяет регионам предоставлять денежные средства из их бюджетов на развитие ТОС.

<sup>3</sup> Данная программа, успешно реализованная до 1 января 2019 г., с этого момента была включена в качестве подпрограммы в государственную программу Новосибирской области «Развитие институтов региональной политики и

гражданского общества в Новосибирской области», утвержденную Постановлением Правительства Новосибирской области от 26 декабря 2018 г. № 570-п.

Проблема финансирования ТОС субъектом Российской Федерации может и должна быть решена. Одним из путей ее решения можно назвать включение нормы о поддержке ТОС в ст. 6 Федерального закона № 131-ФЗ, дополнив ч. 1 абз. 6 следующего содержания: «правовое регулирование вопросов оказания государственной поддержки организации и развития местного самоуправления в субъектах Российской Федерации», – а также дополнить п. 2 ст. 26.3 Федерального закона № 184-ФЗ пп. 83, изложив его в следующей редакции: «оказания государственной поддержки организации и развитию местного самоуправления в субъектах Российской Федерации».

Необходимо отметить, что принятие Постановления Губернатора Новосибирской области от 1 февраля 2018 г. № 21 «О мерах по созданию условий для развития территориального общественного самоуправления в муниципальных образованиях Новосибирской области» решило также и следующую проблему.

Статья 27 Федерального закона № 131-ФЗ предусматривает, что граждане самоорганизуются по месту их жительства на части территории поселения, внутригородской территории города федерального значения, городского округа, внутригородского района, а также в расположенных на межселенной территории населенных пунктах (либо на части их территории). Органы местного самоуправления этих типов муниципальных образований являются уполномоченными на принятие порядков регистрации уставов ТОС и на непосредственную их регистрацию.

В связи с чем возникает вопрос: имеют ли органы местного самоуправления муниципальных районов право принимать на своей территории муниципальные программы развития ТОС и быть получателями субсидии из бюджета региона на поддержку ТОС на своей территории?

Несмотря на описанные правила ст. 27 Федерального закона № 131-ФЗ, предоставление указанной выше субсидии из бюджета региона бюджету муниципального района можно считать правомерным, поскольку в ч. 11 ст. 27 Федерального закона № 131-ФЗ, предусматривающей право муниципального образования принять порядок выделения необходимых средств из местного бюджета, не конкретизирован тип муниципального образования. Кроме того, п. 3 ч. 1 ст. 44 Федерального закона № 131-ФЗ: «Уставом муниципального образования должны определяться формы, порядок и гарантии участия населения в ре-

шении вопросов местного значения, в том числе путем образования органов территориального общественного самоуправления» – также имеет прямое действие в отношении муниципальных образований любых типов.

В целях снятия описанных сомнений предлагается внести соответствующие уточнения в ч. 11 ст. 27 Федерального закона № 131-ФЗ, перечислив в ней все типы муниципальных образований, включая муниципальные районы.

Для оказания методической поддержки органам местного самоуправления, обеспечения их алгоритмом действий по получению и реализации предоставленной из бюджета Новосибирской области субсидии на поддержку ТОС, министерством региональной политики Новосибирской области, Советом муниципальных образований Новосибирской области, Прокуратурой Новосибирской области были разработаны модельные муниципальные правовые акты, а также методические рекомендации по их принятию [10].

Непосредственно связан с описанным выше вопрос: на инициативы ТОС по решению вопросов местного значения поселения или муниципального района должны быть направлены средства бюджета муниципального района? Правильным представляется ответ – на решение вопросов местного значения поселения, входящего в состав муниципального района, совпадающих (максимально пересекающихся) с вопросами местного значения муниципального района.

Это следует из положений:

1) ТОС создается в поселении; основные направления деятельности ТОС определяются Уставом ТОС (ч. 1, п. 2 ч. 9 ст. 27 Федерального закона № 131-ФЗ), который регистрируется органом местного самоуправления поселения в установленном в данном муниципальном образовании порядке;

2) средства бюджета муниципального района, по общему правилу, учитывая его дефицитность, должны быть направлены на решение вопросов местного значения муниципального района.

Следует признать, что данный вопрос относится к числу дискуссионных, требует своего решения на федеральном уровне путем внесения упомянутых выше изменений в Федеральный закон № 131-ФЗ, предусматривающих возможность оказания финансовой поддержки ТОС, созданным в границах муниципального района, для реализации инициатив по решению вопросов местного значения поселений, входящих в состав муниципального района, а также для

реализации инициатив по решению вопросов местного значения муниципального района.

Различные аспекты правовой регламентации организации, деятельности, поддержки ТОС, осуществляемой на разных уровнях публичной власти, обсуждаются уже давно. В 2007 г. Ю.В. Ратьковой критиковались нормы федерального законодательства, позволяющие регулировать отдельные вопросы сферы ТОС на муниципальном уровне: «С одной стороны, гражданам дана свобода для самоорганизации, свобода создания общественной структуры, а с другой – обязанность руководствоваться локальным нормативно-правовым актом, который создает местная (не федеральная!) власть, которая и будет определять условия работы ТОСов, диктовать правила и формы взаимоотношений и т. п.» [11, с. 101]. Во многом данная критика обоснована, в том числе и потому, что уровень специалистов, разрабатывающих соответствующие муниципальные нормативные правовые акты, и невысокое качество самих актов создали повод для обсуждения на федеральном уровне вопроса о разработке и утверждении федеральных нормативных правовых актов, в частности, типового устава ТОС. Цель реализации такого предложения – выверить и унифицировать данный документ, исключив правовые казусы и явные ошибки, допускаемые на муниципальном уровне.

О явной финансовой зависимости ТОС от местной власти говорит и О.М. Рой: «Как правило, большинство общественных организаций либо самоокупаемы, либо работают по грантам. Организации, представляющие ТОС, не относятся ни к одной из категорий. Они полностью зависят от бюджета и осуществляют свои функции строго в соответствии с предписаниями, которые для них определяют органы исполнительной муниципальной власти. Был короткий период в развитии ТОС, когда они получали гранты, но в настоящее время этот источник почти иссяк» [12, с. 104]. По мнению Е.В. Безвиконной, ТОС – единственный канал взаимодействия с муниципальной властью, доводящий до ее сведения проблемы развития небольших территорий, микрорайонов, кварталов, улиц и дворов. «В первую очередь, это связано с “безопасностью”, по мнению местной власти, ТОС как механизма гражданского участия, ограниченного границами территории и кругом решаемых вопросов. Зачастую, данный аргумент становится определяющим в выстраивании стратегии взаимодействия власти и местного сообщества, приводя к встраиванию органов ТОС в непосредственную зависимость от органов местного самоуправле-

ния» [13, с. 106]. Вместе с тем назначение ТОС – участие в решении вопросов местного значения, которые относятся к исключительной компетенции органов местного самоуправления. В силу этого ТОС не могут быть абсолютно независимы. В отношениях ТОС, органов местного самоуправления и иных субъектов общественных отношений должен соблюдаться баланс, поскольку «...развитие ТОС безрезультативно без поддержки со стороны органов местного самоуправления» [8, с. 148].

#### **4. Об обеспечении правомочности собрания участников ТОС**

В качестве еще одной проблемы, связанной с организацией ТОС, можно назвать применение ч. 6 ст. 27 Федерального закона № 131-ФЗ, требующей для определения правомочности собрания участие в нем не менее одной трети жителей соответствующей территории, достигших шестнадцатилетнего возраста. Практика применения указанной нормы выявила проблему неопределенности в вопросах о том, кого считать «жителями» соответствующей территории, а также как определять общую численность жителей таких территорий. Учитывая, что регистрационный учет граждан по месту их жительства в настоящее время ведут органы МВД России, у органов местного самоуправления, куда в первую очередь обращаются инициативные группы, возникают сложности с предоставлением таких сведений, а также с законностью предоставления такой информации.

В целях разрешения проблемы получения списков жителей территории, на которой планируется создание ТОС в порядке ст. 27 Федерального закона № 131-ФЗ, предлагается обязанность по подготовке и предоставлению соответствующей информации гражданам и органам местного самоуправления (для проверки правомочности собрания, конференции граждан, осуществляющих территориальное общественное самоуправление) возложить на органы МВД России, осуществляющие в настоящее время регистрационный учет граждан по месту их жительства. Изменения внести в Федеральный закон № 131-ФЗ, а также Приказ МВД России от 5 июня 2017 г. № 355 «Об утверждении Типового положения о территориальном органе Министерства внутренних дел Российской Федерации на районном уровне». Необходимы также разработка и закрепление порядка предоставления указанной выше информации.

К числу обсуждаемых вопросов относится правомерность включения в указанные списки жителей территории, на которой планируется создание ТОС,

иностранцев. Ограничений, установленных законом на включение данных лиц в общие списки, на данный момент не существует. Рассматриваемый вопрос чаще поднимается, когда речь идет о регистрации органов ТОС в качестве юридических лиц. Е.С. Шугрина, Р.В. Петухов, И.Е. Кабанова пишут: «Следует отметить, что федеральное законодательство допускает участие иностранцев в учреждении и функционировании некоммерческих организаций, к числу которых относятся и органы территориального общественного самоуправления, поэтому все оговорки, содержащиеся в муниципальных правовых актах, сводятся к тому, что в территориальном общественном самоуправлении участвуют иностранные граждане, если это предусмотрено международными договорами или федеральными законами, и выглядят малоэффективными и оспоримыми. Подобные ограничения прав граждан должны устанавливаться не на муниципальном, а на федеральном уровне; сейчас на федеральном уровне такие ограничения отсутствуют»<sup>4</sup>.

Сегодня, в век высоких технологий, выдвигается предложение проводить собрания посредством использования ресурсов информационно-телекоммуникационной сети Интернет: «Проблемы правомочности (кворума) собрания или конференции могут решаться с помощью использования видеочатов, видеоконференции. Это позволит увеличить количество жителей, участвующих в обсуждении и принятии управленческих решений вопросов местного значения» [14, с. 126]. Реализация данной инициативы представляется преждевременной, поскольку вызовет затруднения в вопросе обеспечения равного права к участию в мероприятии. Сегодня большинство общественников – лица пенсионного возраста, и далеко не каждый из них обладает необходимыми навыками пользователя персональным компьютером. Кроме того, как отмечает Claudia Chwalisz, несмотря на появление новых цифровых инструментов, необходимость личного участия не исчезает. Вовлече-

ние граждан в процесс общественного принятия решения, которое требует от них формирования взвешенного компромисса и всесторонней оценки проблемы, обусловлено непосредственным общением, порождающим создание социальных связей, трудноформируемых в сети Интернет [15].

### 5. Заключение

Процесс правоприменения федеральных и основанных на них региональных и муниципальных норм выявил отдельные сложности, требующие дальнейшего разрешения на федеральном уровне, а именно:

– требует скорейшего урегулирования вопрос об установлении организационно-правовой формы ТОС, поскольку именно юридические лица обеспечивают ведение постоянной полноценной деятельности, имеющей профессиональную основу;

– назрела потребность в установлении полномочий органов государственной власти субъектов Российской Федерации по оказанию государственной поддержки организации и развитию местного самоуправления в субъектах Российской Федерации;

– представляется необходимым внесение уточнения в ч. 11 ст. 27 Федерального закона № 131-ФЗ, предусматривающего право муниципального района принять порядок выделения необходимых средств из местного бюджета ТОС, созданным на его территории;

– в целях преодоления проблемы получения списков жителей территории, на которой планируется создание ТОС, необходимо обязательность по подготовке и предоставлению соответствующей информации гражданам и органам местного самоуправления возложить на органы МВД России, осуществляющие в настоящее время регистрационный учет граждан по месту их жительства.

Учитывая растущий интерес к ТОС как форме участия граждан в осуществлении местного самоуправления, возникла необходимость разрешить поставленные проблемы в самые короткие сроки.

### СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Ploštajner Z. Citizens Participation / Z. Ploštajner, I. Mendeš // How to Improve Development on Local Level: Handbook with Best Practice Examples from South-East Europe. – Zagreb: Friedrich Ebert Stiftung, Zagreb office, 2004. – P. 97–113. – URL: <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/kroatien/50250/06.pdf> (дата обращения: 17.03.2019).

<sup>4</sup> Экспертное заключение о законодательном обеспечении организации и осуществления территориального обще-

ственного самоуправления в Российской Федерации, цит. по: [6, с. 154–155].

2. Making space: how public participation shapes environmental decision-making / L.H. Berry et al. – January 2019. – 8 p. – URL: <https://www.sei.org/wp-content/uploads/2019/01/making-space-how-public-participation-shapes-environmental-decision-making.pdf> (дата обращения: 17.03.2019).
3. Abba Sanda Zanna. Citizen Participation in Local Governance and Sustainability of Programmes / Abba Sanda Zanna // *Global Journal of Science Frontier Research: E Interdisciplinary*. – 2015. – Vol. 15, iss. 3. – Version 1.0. – P. 18–22.
4. Michels A. Examining citizen participation: local participatory policymaking and democracy revisited / A. Michels, L. De Graaf // *Local Government Studies*. – 2017. – Vol. 43, iss. 6. – P. 875–881. – DOI: 10.1080/03003930.2017.1365712.
5. Наумов С.Ю. Основы организации муниципального управления: учебное пособие / С.Ю. Наумов, А.А. Подсумкова. – М.: Форум, 2010. – 368 с.
6. Шугрина Е.С. О состоянии территориального общественного самоуправления в Российской Федерации (к 30-летию первых российских ТОС): спецдокл. / Е.С. Шугрина, К.А. Иванова. – М.: Проспект, 2018. – 160 с.
7. Заседание Совета по развитию местного самоуправления // *Муниципальная Россия*. – 2017. – № 5. – С. 2–4.
8. Толстоногова Н.А. О проблемах реализации права граждан на территориальное общественное самоуправление / Н.А. Толстоногова, Р.Ю. Горлачев, М.В. Сушко // *Актуальные проблемы государственно-правового развития России: сб. тр. всерос. науч.-практ. конф.* – Чита: Забайк. гос. ун-т, 2017. – С. 146–152.
9. Щепачев В.А. Проблемы правового регулирования территориального общественного самоуправления / В.А. Щепачев // *Государственная власть и местное самоуправление*. – 2018. – № 6. – С. 26–31.
10. Мартынов С.Н. Территориальное общественное самоуправление в Новосибирской области: правовые основы организации и деятельности, опыт работы / С.Н. Мартынов, Л.И. Оберддерфер, М.А. Чекрыга. – Новосибирск, 2018. – 112 с.
11. Ратькова Ю.В. К вопросу о необходимости принятия федерального закона о территориальном общественном самоуправлении / Ю.В. Ратькова // *Социальная политика и социология*. – 2007. – № 1. – С. 99–102.
12. Рой О.М. Территориальное общественное самоуправление: возможности ликвидации или неисчерпанные возможности / О.М. Рой // *Вестник Сургутского государственного университета*. – 2017. – Вып. 2 (16). – С. 99–104.
13. Безвиконная Е.В. Муниципальная власть как актор социального взаимодействия с территориальным общественным самоуправлением: сравнительный анализ практик Сибирского федерального округа / Е.В. Безвиконная // *Актуальные проблемы государственного и муниципального управления / под ред. Е. Кузнецовой, Е. Безвиконной*. – Hamburg: Anchor Academic Publishing, 2018. – С. 103–122.
14. Протасов А.Е. Территориальное общественное самоуправление в Республике Бурятия: проблемы и пути их решения / А.Е. Протасов, О.С. Тулохонов // *Вестник Восточно-Сибирского государственного университета технологий и управления*. – 2016. – № 4 (61). – С. 122–128.
15. Chwalisz C. Citizen engagement in politics and policymaking: Lessons from the UK / C. Chwalisz. – April 2017. – 41 p. – URL: <http://www.populus.co.uk/wp-content/uploads/2017/07/Citizen-Engagement-Report-002.pdf> (дата обращения: 05.04.2019).

## REFERENCES

1. Ploštajner Z., Mendeš I. Citizens Participation, in: *How to Improve Development on Local Level*, Handbook with Best Practice Examples from South-East Europe. Zagreb, Friedrich Ebert Stiftung, Zagreb office Publ., 2004, pp. 97–113. Available at: <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/kroatien/50250/06.pdf> (accessed: 17.03.2019).
2. Berry L.H. et al. *Making space: how public participation shapes environmental decision-making*. January 2019. 8 p. Available at: <https://www.sei.org/wp-content/uploads/2019/01/making-space-how-public-participation-shapes-environmental-decision-making.pdf> (accessed: 17.03.2019).
3. Abba Sanda Zanna. Citizen Participation in Local Governance and Sustainability of Programmes. *Global Journal of Science Frontier Research: E Interdisciplinary*, 2015, vol. 15, iss. 3, version 1.0, pp. 18–22.
4. Michels A., De Graaf L. Examining citizen participation: local participatory policymaking and democracy revisited. *Local Government Studies*, 2017, vol. 43, iss. 6, pp. 875–881. DOI: 10.1080/03003930.2017.1365712.

5. Naumov S.Yu., Podsumkova A.A. *Basics of the organization of municipal management*, a Textbook. Moscow, Forum Publ., 2010. 368 p. (In Russ.).
6. Shugrina E.S., Ivanova K.A. *On the state of territorial public self-government in the Russian Federation (to the thirtieth anniversary of the first Russian territorial public self-governments)*, Special report. Moscow, Prospekt Publ., 2018. 160 p. (In Russ.).
7. Session of the Council for the Development of Local Government. *Munitsipal'naya Rossiya = Municipal Russia*, 2017, no. 5, pp. 2–4. (In Russ.).
8. Tolstonogova N.A., Gorlachev R.Yu., Sushko M.V. On the problems of the realization of the right of citizens to territorial public self-government, in: *Aktual'nye problemy gosudarstvenno-pravovogo razvitiya Rossii*, Proceedings of the all-Russian scientific-practical conference. Chita, Transbaikal State University Publ., 2017, pp. 146–152. (In Russ.).
9. Schepachev V.A. Problems of legal regulation of territorial public self-government. *Gosudarstvennaya vlast' i mestnoe samoupravlenie = State Power and Local Government*, 2018, no. 6, pp. 26–31. (In Russ.).
10. Martynov S.N., Oberderfer L.I., Chekryga M.A. *Territorial public self-government in the Novosibirsk region: legal bases of organization and activity, work experience*. Novosibirsk, 2018. 112 p. (In Russ.).
11. Ratkova Y.V. On the need to adopt a federal law on territorial public self-government. *Sotsial'naya politika i sotsiologiya = Social Policy and Sociology*, 2007, no. 1, pp. 99–102. (In Russ.).
12. Roy O.M. Territorial public self-government: opportunities for liquidation or untapped opportunities. *Vestnik Surgutskogo gosudarstvennogo universiteta = Bulletin of Surgut State University*, 2017, no. 2 (16), pp. 99–104. (In Russ.).
13. Bezikonnaya E.V. Municipal government as an actor of social interaction with territorial public self-government: a comparative analysis of the practices of the Siberian Federal District, in: Kuznetsova E., Bezikonnaya E. (eds.). *Actual Problems of State and Local Government*. Hamburg, Anchor Academic Publ., 2018, pp. 103–122. (In Russ.).
14. Protasov A.E., Tulohonov O.S. Territorial public self-government in the Republic of Buryatia: problems and their solutions. *Vestnik Vostochno-Sibirskogo gosudarstvennogo universiteta tekhnologii i upravleniya = Bulletin of the East Siberian State University of Technology and Management*, 2016, no. 4 (61), pp. 122–128. (In Russ.).
15. Chwalisz C. *Citizen engagement in politics and policymaking: Lessons from the UK*. April 2017. Available at: <http://www.populus.co.uk/wp-content/uploads/2017/07/Citizen-Engagement-Report-002.pdf> (accessed: 05.04.2019).

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Чекрыга Марина Александровна** – кандидат юридических наук, консультант управления информационно-методического обеспечения Министерства региональной политики Новосибирской области  
630007, Россия, г. Новосибирск, Красный пр., 18  
e-mail: M.A.Chekryga@list.ru

#### БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Чекрыга М.А. Вопросы правового регулирования территориального общественного самоуправления / М.А. Чекрыга // *Правоприменение*. – 2019. – Т. 3, № 2. – С. 50–58. – DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(2).50-58.

#### INFORMATION ABOUT AUTHOR

**Marina A. Chekryga** – PhD in Law, consultant, Department of Information and Methodological Support  
*The Ministry of regional policy of the Novosibirsk region*  
18, Krasnyi pr., Novosibirsk, 630007, Russia  
e-mail: M.A.Chekryga@list.ru

#### BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Чекрыга М.А. Legal framework of territorial public self-government. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2019, vol. 3, no. 2, pp. 50–58. DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(2).50-58. (In Russ.).

---

# ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА СУДЕБНЫМИ ОРГАНАМИ

## THE LAW ENFORCEMENT BY THE JUDGES

---

УДК 347.922

DOI 10.24147/2542-1514.2019.3(2).59-76



### КОЛЛЕКТИВНАЯ ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА – ИСКИ ОБЪЕДИНЕНИЙ И ПРАВО ОБЪЕДИНЕНИЙ НА ПРЕДЪЯВЛЕНИЕ ИСКА В НЕМЕЦКОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ\*

**Антъе Химмельрайх**

*Мюнхенский институт восточно-европейского права, г. Регенсбург, Германия*

**Информация о статье**

Дата поступления –

15 апреля 2019 г.

Дата принятия в печать –

20 мая 2019 г.

Дата онлайн-размещения –

12 сентября 2019 г.

**Ключевые слова**

Коллективный иск,  
коллективные способы  
правовой защиты, общие  
интересы, массовый вред,  
защита прав потребителей,  
конкурентное право,  
антимонопольное  
законодательство, иски  
объединений, иск об изъятии  
прибыли, общество защиты прав  
потребителей, ассоциация  
предпринимателей, групповой  
иск, модельный процесс

Рассматриваются проблемы института коллективной правовой защиты в немецком гражданском процессуальном праве. Отмечается, что общий групповой иск до сих пор отсутствует как институт в немецком праве. Подобное положение дел подвергается критике как недостаточное для постановки перед судом вопроса о причинении массового вреда. Речь прежде всего идет об отсутствии направленного на возмещение вреда коллективного иска, который рассматривается как чуждый немецкому праву. Связанные с этим актуальные инициативы Европейской комиссии содержат лишь не-обязательные рекомендации государствам-участникам по введению коллективных форм правовой защиты. Делается вывод, что отсутствие института общего группового спора является правовым пробелом немецкого гражданского процессуального права.

---

\* Статья подготовлена по материалам доклада на российско-германской научной конференции «Доступ к судебной защите в Германии и России», состоявшейся в Берлине 11–12 мая 2017 г. при поддержке Немецкого исследовательского общества (*Deutsche Forschungsgemeinschaft*) и в рамках поддержанного РФФИ трехлетнего (2016–2018 гг.) научного проекта № 16-03-00465-ОГН «Доступ к судебной защите субъективных публичных прав: пределы, социальная поддержка и перспективы развития в условиях электронного правосудия». Анализ нормативного материала и судебной практики приводится в основном по состоянию на 15 июля 2018 г.

Перевод с немецкого выполнен авторским коллективом в составе: кандидата юридических наук, доцента кафедры конституционного, административного и муниципального права Юридического института Сибирского федерального университета (ЮИ СФУ) Анны Федотовны Васильевой (afvassilieva@yandex.ru), студентов ЮИ СФУ, обучающихся по профилю «Международное и иностранное право», Виктории Игоревны Квиткевич (kvitkevichv@mail.ru), Анастасии Михайловны Кондратенко (meister.dtsch.02@gmail.com). Научный редактор: профессор кафедры конституционного права Санкт-Петербургского государственного университета Елена Владимировна Гриценко (e.gritsenko@spbu.ru).

# COLLECTIVE LEGAL PROTECTION – CLASS ACTIONS AND THE RIGHT OF ASSOCIATIONS TO SUE IN GERMAN CIVIL PROCEEDINGS

**Antje Himmelreich**

*Munich Institute for Eastern European Law, Regensburg, Germany*

## **Article info**

Received –  
2019 April 15  
Accepted –  
2019 May 20  
Available online –  
2019 September 12

## **Keywords**

Class action, collective remedies, common interests, mass harm, consumer protection, competition law, antitrust law, claims of associations, claim about withdrawal of profits, consumer rights protection association, association of entrepreneurs, group claim, model trial

The subject. The article is devoted to problems of institute of collective legal protection in German civil procedure law.

The purpose of the article is to confirm or disprove hypothesis of the need to introduce the institution of general class action in German civil procedural law.

The methodology of the study includes general scientific methods (analysis, synthesis, description) and sociological approach.

The main results and scope of their application. German civil procedure law is based on the principle of "two parties". However, there are many situations that do not fit into the traditional scheme of individual legal protection, because either the conflict is affected by many persons, or the conflict goes beyond the individual interests of the affected persons. For processes in which a significant number of persons are involved, as a means of protection, first of all, claims for abstention from actions (Unterlassungsklagen) submitted by associations of consumers and entrepreneurs are offered. These claims, in spite of the dogmatic difficulties, have been implemented in practice and proven. Special legal regulation on this issue exists in the legislation on consumer protection, competition and Antimonopoly legislation. Added to this are the more recently the claims of the unions about the withdrawal of the profits (Verbandsklagen auf Gewinnabschöpfung). The claim for recovery (Einzehungsklage), which allows associations to join several unidirectional claims of consumers in a single lawsuit, is also regulated in a special way. However, there is still no General class action in German law.

Conclusions. The author concludes that the absence of a General class action is a legal gap in German civil procedure law. This situation is criticized as insufficient to raise the issue of causing mass harm before the court. First of all, there is the absence of a collective action aimed at compensating for harm, which is regarded as alien to German law. The relevant initiatives of the European Commission in this regard contain only non-binding recommendations to States parties on the introduction of collective forms of legal protection. This topic becomes even more relevant in Germany in connection with the "diesel scandal" and the introduction of the bill on a collective model claim for recognition (Musterfeststellungsklage).

## **1. Введение**

### **1.1. Цель гражданского процесса**

Как правило, в гражданском праве спор возникает между немногочисленными правовыми субъектами, преимущественно между двумя, противостоящими друг другу, – истцом и ответчиком. Эти случаи соответствуют «традиционной идее» гражданского материального и процессуального права.

В первую очередь, немецкое гражданское процессуальное право служит защите индивида, частных субъективных (индивидуальных) прав, в том числе интересов, и тем самым, прежде всего индивидуальной правовой защите [1, р. 11]. Этот тезис подтверждают нормы о судебном разбирательстве Гражданского процессуального кодекса (*Zivilprozessordnung, ZPO*), начиная с содержащего процессуальное требование истца иска (пп. 2 ч. 2 § 253) до относящейся к нему материальной юридической силе судебного решения (ч. 1 § 322) [2, р. 23]. Третьи лица лишь в некоторых исключительных слу-

чаях могут участвовать в процессе, либо их права оказываются затронутыми действием судебного решения без такого участия.

### **1.2. Коллективные интересы в гражданском процессе**

Нередко встречаются ситуации, которые отличаются от традиционной структуры индивидуальной правовой защиты, в частности, когда затронуты интересы многих лиц, или конфликт выходит за пределы индивидуальных интересов участников. В этом и заключается проблематика коллективной правовой защиты, а точнее коллективной реализации права [3, р. 590].

Здесь речь идет о процессах, которые находятся в сфере публичных интересов, т. е. тех, в рамках которых защищаются «надындивидуальные» интересы. Уже в 1885 г. Вах установил, что целью гражданского процесса является также осуществление объективного частного права [4, р. 3]. В реализации объективного интереса, однако, отдельный индивид

не заинтересован, скорее, затронуты интересы общности [5, р. 4]. Сюда относится, прежде всего, общественный интерес в сохранности правопорядка, всеобщей правовой стабильности и правовой определенности [5, р. 8]. Следовательно, гражданский процесс служит в том числе реализации общественных интересов. В качестве родового понятия интересов, носителями которых является не только отдельный индивид, выделяют так называемые «надындивидуальные» интересы [5, р. 4].

К надындивидуальным интересам относятся как коллективные интересы определенной группы лиц (например, интересы по защите потребителя при конкуренции), так и всеобщие интересы или публичные интересы (например, заинтересованность общности в обеспечении добросовестной конкуренции) [3, р. 591].

«Коллективные интересы потребителей» в пп. «к» ст. 3 Постановления (ЕС) № 2006/2004 Европейского парламента и Совета от 27 октября 2004 г. о совместной работе в области защиты прав потребителей<sup>1</sup> определяются как «интересы нескольких потребителей, которым в результате нарушения был причинен или мог быть причинен вред». Общее понятие «коллективного интереса» охватывает, во-первых, надындивидуальные интересы (общественный интерес) и, во-вторых, взаимосвязанные индивидуальные интересы группы (групповой интерес) [1, р. 13].

Надындивидуальные интересы прежде всего представляют объединения и так называемые «квалифицированные организации»<sup>2</sup>. Одним из наиболее практически значимых примеров реализации общественных интересов выступают иски объединений по спорам о защите конкуренции [3, р. 591]. При этом интерес не становится ни самостоятельным, ни собственным интересом объединения. Объединение, в свою очередь, уполномочено на представление группового интереса [5, р. 99]. В этих случаях говорят о «коллективной правовой защите», которая прежде всего имеет основное значение в области защиты прав потребителей, а также в конкурентном / антимонопольном праве [1, р. 13]. В случае с исками объединений защищается не право отдельного лица, а интерес группы, таким образом, как следствие реализации взаимосвязанных субъективных прав в рамках гражданского процесса, и здесь добавляется задача объективной охраны права [1, р. 13].

<sup>1</sup> ABl. EU Nr. L 364 vom 09.12.2004. S. 1 ff.

### 1.3. Принцип двух сторон (*Zweiparteienprinzip*) и коллективный процесс

Как уже было упомянуто выше, в основе немецкого гражданского процессуального права лежит традиционная идея «двустороннего» процесса как спора между двумя индивидуальными сторонами. Принцип двух сторон является истоком индивидуальной правовой защиты и находит свое отражение в учении о предмете спора, учении о юридической силе, принципе *inter-partes*, а также в полномочии по ведению процесса (*Prozessführungsbefugnis*) [1, р. 17].

Для процессов, в которых принимает участие широкий круг лиц, имелись и имеются в немецком гражданском процессуальном праве в общем лишь следующие средства: процессуальное соучастие, вступление в процесс третьего лица, объединение процессов, приостановление производства, иск объединений о воздержании от совершения действий (*Verbandsunterlassungsklage*). Гражданский процессуальный кодекс до сих пор не предусматривает специальных правил для «процесса с множественностью участников» (*Massenverfahren*).

В результате действия принципа участия двух сторон дискуссия относительно новых коллективных форм правовой защиты, таких как введение группового иска, в немецком, также европейском, праве сталкивается со «структурным противодействием», поскольку в гражданском процессе третьи лица, по общему правилу, не участвуют, и их права не затрагиваются действием судебного решения [6, р. 160].

### 2. Коллективная правовая защита

#### 2.1. Основные группы случаев

##### а) Серийный и массовый вред

Одним из основных типовых случаев применения коллективной правовой защиты являются ситуации «вовлеченности множества лиц», для которых характерным является нарушение индивидуальных интересов большого количества лиц одним и тем же или схожим способом [3, р. 590].

*Пример 1:* При крушении поезда несколько сотен пассажиров получают повреждения разной степени тяжести. Пострадавшие заявляют требования о возмещении вреда к акционерному обществу *Deutsche Bahn*. Крушение поезда, возможно, объясняется износом материальной части оси вагона. Имеют ли пострадавшие право требования о возмещении вреда, зависит, помимо прочего, от того, был

<sup>2</sup> О понятии квалифицированной организации см. ниже в п. «аа» раздела 3.3.

ли дефект материала не обнаружен из-за недобросовестной неосмотрительности сотрудника *Deutsche Bahn AG* во время очередных проверок [3, р. 590].

Данный вид вреда получил особенное распространение вследствие крупных катастроф, известных как «Крушение *ICE* у Эшеде»<sup>3</sup>, «Катастрофа на фуникулере в поселке Капрун»<sup>4</sup> и «Катастрофа “Конкорда” под Парижем»<sup>5</sup>. Сюда же относится серийное причинение вреда вследствие дефектов при производстве товаров или лекарственных средств. Одним из наиболее резонансных скандалов в сфере производства лекарственных средств в Германии стал *Контарган-Скандал*<sup>6</sup>. Под понятие массового вреда с некоторых пор подпадают убытки инвесторов (*Kapitalanleger*), пострадавших в результате получения ложной информации или отсутствия информации [7, р. 21]. Известность эта группа случаев получила благодаря «Процессу-Телеком», проходившему в Высшем суде земли в Франкфурте-на-Майне в 2008 г. [1, р. 58].

В примере 1 речь идет о множестве однотипных случаев причинения вреда. Весь вред сводится к единственному источнику. Раздельное судебное рассмотрение случаев причинения вреда явилось бы с точки зрения логистики затруднительным. Каждому пострадавшему пришлось бы на основании причиненного ему вреда инициировать отдельный процесс против акционерного общества *Deutsche Bahn*. Суды занимались бы множеством процессов, в которых рассматривались бы одни и те же вопросы права и фактов, в частности обстоятельства несчастного случая, вопросы ответственности и причинно-следственной связи [3, р. 590]. Это слабо согласуется с принципом процессуальной экономии. Обстоятельства дела нужно было бы постоянно исследовать заново. Всё это свидетельствует о целесообразности концентрированной реализации права.

*б) Незначительный и широко распространенный вред (Bagatell- und Streuschäden)*

Специальная проблематика «массовой вовлеченности» затрагивает случаи, в которых вред аналогичным образом причиняется множеству лиц, однако лишь в незначительном объеме.

*Пример 2:* Производитель через Интернет продает плитки шоколада. Согласно данным, содержащимся в рекламе и указанным на упаковке, они содержат 65 % какао, а в действительности – только 55 %. Снижение в связи с этим стоимости одной плитки шоколада составляет, однако, совсем немного центов [3, р. 590].

Между этим и первым примером можно провести множество параллелей: в обоих случаях вредоносным событием затронуты интересы большого количества лиц. Покупатели в примере 2 несут убытки, потому как приобретают продукт, который содержит меньшее, чем обещано в рекламе и на упаковке, количество какао, но, в отличие от примера 1, убытки каждого отдельного лица совсем незначительны.

Покупатели вправе заявить требования из договора к продавцам на основании того, что реальные свойства товара не соответствуют определенным договором условиям. Поскольку понесенные убытки составляют лишь несколько центов, большинство потребителей не станет инициировать судебное разбирательство, а только разозлится и, возможно, в будущем будет покупать другой шоколад. Клиенты отказываются от реализации права, потому что необходимые для этого затраты несоизмеримы с выгодой от применения такой процедуры. В этой ситуации можно вести речь о «рациональной незаинтересованности» в реализации прав [3, р. 590]. То, что в отдельном случае кажется разумным, при совокупном рассмотрении всех факторов оказывается сомнительным: производитель, скорее всего, вполне может рассчитывать на то, что к нему не будет обращено требование от пострадавших клиентов о возмещении столь незначительного вреда, возникшего вследствие ложной информации. В таком случае для производителя «игра стоит свеч». Помимо так называемых обманчивых оберток (*“Mogelpackungen”*), вводящих в заблуждение потребителей, в отношении продуктов питания могут производиться и иные недобросовестные коммерческие манипуляции.

В таких случаях часто говорят о незначительном и широко распространенном вреде. В то же

<sup>3</sup> Речь идет о катастрофе 3 июня 1998 г., когда на трассе Ганновер–Гамбург сошел с рельсов экспресс *ICE*, погиб 101 человек, 88 были тяжело ранены.

<sup>4</sup> Имеется в виду произошедший 11 ноября 2000 г. пожар на канатной дороге (фуникулере) в Капруне 2 в туннеле, в результате которого погибли 155 человек.

<sup>5</sup> Речь идет о крушении самолета *Concorde* во время выполнения рейса из Парижа в Нью-Йорк 25 июля 2000 г.

<sup>6</sup> Скандал был связан с последствиями приема пациентами успокоительного медикамента, выразившимися в нарушениях в развитии плода у беременных. Уголовное преследование было прекращено и заключено мировое соглашение, по которому согласовано возмещение вреда в размере 100 млн немецких марок.

время эти понятия, хотя и являются наглядными, но всё же размыты, потому как не ясно, каким должен быть размер вреда, чтобы его можно было отнести к незначительному. Право Европейского Союза трактует это понятие следующим образом: требование рассматривается как незначительное, если цена иска без процентов, расходов и процессуальных издержек не превышает 2000 евро<sup>7</sup>. В немецком праве обсуждается значительно меньший размер вреда (от 25 до 1000 евро) [1, р. 23].

*в) Нарушение коллективных или общественных интересов*

Помимо этого, некоторые авторы выделяют конструкции, в которых речь идет о восприятии и реализации надындивидуальных интересов через объединение.

*Пример 3:* Объединение по защите прав потребителей выступает против Общих условий заключения сделок (*Allgemeine Geschäftsbedingungen, AGB*)<sup>8</sup> предприятия. Объединение считает неправомерным положение *AGB*, в соответствии с которым личные данные клиентов могут быть использованы стороной, применяющей *AGB*, и его предприятиями-партнерами в целях осуществления рекламной рассылки по смс или электронной почте в случае, если клиенты определенно не выразили путем отметки в специальном поле свое несогласие с такой рассылкой [3, р. 591].

Согласно позиции, выработанной судебной практикой, условие признается недействительным со ссылкой на предл. 1 ч. 1 § 307 Германского гражданского уложения, так как оно отступает от основной идеи законодательных положений во вред клиентам<sup>9</sup>. Условие содержит решение “*opt-out*”, в то время как законодательные положения требуют получения явно выраженного согласия (“*opt-in*”) адресата рекламы.

Из примера 3 также видно, что недействительным условием затрагиваются интересы многих клиентов. Отличие состоит в том, что здесь истцом выступает не отдельное лицо, чьи индивидуальные интересы ущемлены, а объединение по защите прав

потребителей в интересах многих фактически или потенциально находящихся под угрозой клиентов. Оно тем самым защищает надындивидуальный интерес. При этом речь идет не о взаимосвязанных отдельных интересах множества лиц, как упоминалось ранее, а о специальных интересах. Они не принадлежат как субъективные или индивидуальные права отдельным субъектам, но пользуются самостоятельной правовой защитой.

Надындивидуальные интересы воспринимаются и реализуются определенными организациями. Помимо контроля *AGB* к практически значимым областям применения защиты надындивидуальных интересов относятся, как уже было ранее отмечено, иски объединений в сфере защиты конкуренции. Еще Имперский Верховный суд постановил в решении по делу с участием Объединения по защите товарных знаков, что полномочие объединений на предъявление иска против недобросовестных действий основывается на «идее о том, что иски о воздержании от совершения действий, которые по своей сути должны защищать лишь конкурентов, на деле, однако – как и весь закон о защите конкуренции, – противостоят злоупотреблениям конкуренцией, в том числе в общественном интересе, и направлены на то, чтобы не оставлять преследование соответствующего правонарушения на усмотрение каждого конкретного пострадавшего»<sup>10</sup>.

## 2.2. Коллективные правовые инструменты в гражданском процессе

Гражданское материальное и процессуальное право предусматривает различные механизмы, которые могут способствовать решению указанных проблем. Существуют разнообразные и, во многом, точечные подходы, которые предлагают то или иное решение. Вследствие наличия пробелов обсуждается введение дополнительных инструментов.

В ходе обсуждений последних лет в странах – членах Европейского Союза сложились различные типы коллективных исков.

Распространение получила следующая классификация коллективных способов правовой защиты:

<sup>7</sup> Ср.: ч. 1 ст. 2 Регламента № 861/2007 Европейского парламента и Совета от 11 июля 2007 г. о ведении европейского производства по делам из незначительных требований. – *ABl. EU Nr. L 199 vom 31.07.2007. S. 1 ff.*

<sup>8</sup> Общие условия заключения сделок представляют собой рамочные условия, предварительно сформулированные для разных типов договоров: ср. предл. 1 ч. 1 § 305 Германского гражданского уложения (*Bürgerliches Gesetzbuch, BGB*). Содержательная проверка их действительности осу-

ществляется на предмет соответствия положениям § 307–309.

<sup>9</sup> Постановление Федерального Верховного суда от 16 июля 2008 г. – VIII ZR 348/06 (распространение оговорки “*opt-in*” на рекламу по электронной почте/смс и использование данных). – *NJW 2008. S. 3055 ff. (Rn. 26 ff.)*.

<sup>10</sup> Постановление Имперского Верховного суда от 24 января 1928 г. – II 272/27 (объединения по защите товарных знаков). – *RGZ 120. S. 47 ff. (49)*.

иски объединений (*Verbandsklagen*), совместные или, соответственно, групповые иски (*Sammel-, Gruppenklagen*) и модельное производство (*Musterverfahren*)<sup>11</sup> [6, р. 162; 8, р. 7; 9]. На основе европейского законодательства особенно широко распространены в странах – членах Европейского Союза иски объединений о воздержании от совершения действий.

### 2.3. Новые тенденции на уровне права Европейского Союза

В последнее время Европейский Союз проявляет повышенный интерес к правовым инструментам коллективной защиты. Прежде всего это выражается в имплементации института коллективного иска о возмещении вреда в сфере законодательства о защите конкуренции и антимонопольного законодательства, а также законодательства о защите прав потребителей.

#### а) Развитие в сфере конкурентного и антимонопольного права Европейского Союза

По теме «Иски о возмещении вреда за нарушение законодательства Европейского Союза о защите конкуренции»<sup>12</sup> Европейская комиссия в 2005 г. подготовила «Зеленую книгу» (*Grünbuch*), а в 2008 г. – «Белую книгу» (*Weißbuch*). «Зеленая книга» содержала рекомендацию об облегчении доступа к искам о возмещении вреда за нарушение законодательства Европейского Союза о конкуренции в целях повышения эффективности реализации права на возмещение вреда в данной сфере. В «Белой книге» Еврокомиссия предлагала ввести два типа исков: иски объединений *opt-out* с выбором модели автоматического включения в группу, если явно не выражен отказ от участия в ней (*opt-out-Verbandsklage*) и групповые иски *opt-in*, предполагающие выражение согласия на участие в группе (*opt-in-Gruppenklage*). В первую очередь жесткой критике подверглось предложение о введении исков объединений *opt-out*, поскольку эта концепция противоречит праву быть заслушанным в ходе судебного разбирательства (*Grundsatz des rechtlichen Gehörs*) и принципу диспо-

зитивности, закрепленным в абз. 1 ст. 103 Основного закона ФРГ, ст. 6 ЕКПЧ и ч. 3 ст. 47 Хартии Европейского Союза об основных правах, и поэтому не может быть реализована в государствах – членах Европейского Союза [1, р. 126].

#### б) Развитие в сфере законодательства Европейского Союза о защите прав потребителей

В конце 2008 г. Европейская комиссия опубликовала «Зеленую книгу» о коллективных процедурах защиты прав потребителей<sup>13</sup>. «Зеленая книга» была разработана в соответствии со Стратегией потребительской политики Европейского Союза (2007–2013 гг.)<sup>14</sup>: целью Стратегии являлось создание всеобъемлющего и эффективного внутреннего рынка, к которому также относится эффективная защита прав потребителей. «Зеленая книга» содержала ряд соображений о том, как улучшить применение права при незначительном и массовом вреде. В связи с этим был обсужден, в том числе, вопрос введения исков объединений, групповых или модельных исков.

#### в) Совместная инициатива по созданию механизмов коллективной правовой защиты

В феврале 2011 г. Европейская комиссия в рамках стратегии по введению института коллективного иска в законодательство о защите конкуренции и о защите прав потребителей опубликовала консультативную брошюру «Коллективная правовая защита: на пути к согласованному европейскому подходу»<sup>15</sup>. В феврале 2012 г. последовала резолюция Европейского Парламента с тем же названием<sup>16</sup>. Парламент Европейского Союза подчеркнул преимущества коллективных исков. «Горизонтальная» рамочная директива, определяющая минимальные условия коллективных исков, должна содействовать введению коллективных исков о возмещении вреда в законодательство о защите конкуренции и о защите прав потребителей.

11 июня 2013 г. Европейская комиссия опубликовала Рекомендацию «Об общих принципах коллективного производства по делам о воздержании от совершения действий и о возмещении вреда в

<sup>11</sup> Так, возможность модельного разбирательства предусмотрена § 93а Закона об административном судопроизводстве (*Verwaltungsgerichtsordnung*). Согласно указанной норме в ситуации, когда одно и то же властное решение является предметом судебного разбирательства в более чем 20 судебных процессах, суд вправе сначала рассмотреть одно или несколько дел, а производство по оставшимся делам приостановить. После принятия решения по «модельному» делу суд возобновляет производство по приостановленным делам, заслушивает участников и при

отсутствии существенных особенностей фактического или правового характера принимает судебный акт на основе «модельного» решения. – *Примеч. пер.*

<sup>12</sup> Grünbuch KOM(2005) 672 endgültig; Weißbuch KOM(2008) 165 endgültig.

<sup>13</sup> KOM(2008) 794 endgültig.

<sup>14</sup> KOM(2007) 99 endgültig.

<sup>15</sup> SEK(2011) 173 endgültig.

<sup>16</sup> 2011/2089(INI).

странах – участницах Европейского Союза в случаях нарушения гарантированных законодательством Европейского Союза прав»<sup>17</sup>. Рекомендация содержит общие необязательные принципы коллективной правовой защиты, которые имеют целью обеспечить в Европейском Союзе единый, согласованный подход. Коллективная правовая защита должна подразумевать не только иски объединений, но и групповые иски. На осуществление рекомендации Еврокомиссия дала странам – участницам Европейского Союза два года. А через четыре года она запланировала рассмотрение вопроса о необходимости принятия юридически обязательных нормативных актов на уровне Европейского Союза [10, р. 497]. Тот же подход был отражен Европейской комиссией в Докладе от 25 января 2018 г. об имплементации данной Рекомендации<sup>18</sup>.

### 3. Иски объединений в гражданском и гражданском процессуальном праве Германии

В Германии иски объединений развивались как важнейший инструмент коллективной правовой защиты. Как и в примере 3, речь идет о подаче иска объединением, которое в соответствии с законом наделено правом подачи исков с целью прекратить поведение, абстрактно наносящее вред потребителю. Нарушения субъективных прав самого объединения при этом не требуется. Как правило, иски объединений служат защите не собственных интересов объединения или интересов его членов, а защите объективного (коллективного) интереса в целях обеспечения эффективной реализации объективного права [1, р. 29]. Заинтересованное лицо, не являющееся самостоятельным участником процесса, благодаря «правовому рефлексу» получает косвенную выгоду от исхода дела в виде расширенного действия решения суда или его преюдициальной силы. При этом, поскольку на стороне истца участвует объединение, процесс проходит как обычный процесс, в котором принимают участие две стороны.

Введение в немецкое законодательство права объединений на подачу иска осуществлялось в три этапа. В 1965 г. в Закон о недобросовестной конкуренции (*Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb, UWG*) был введен иск объединений о воздержании от совершения действий (*Verbandsunterlassungsklage*). Затем в 1976 г. этот иск был включен в Закон о регулировании общих условий заключения сделок

(*Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, AGBG*). В ходе реформы обязательственного права в 2002 г. процессуальные положения *AGBG* были обобщены в новом процессуальном законе – Законе об исках о воздержании от совершения действий (*Unterlassungsklagegesetz, UKlaG*).

#### 3.1. Обзор специальных правовых оснований

Большое практическое значение иски объединений имеют в области защиты прав потребителей и защиты конкуренции (в законодательстве о конкуренции и антимонопольном законодательстве). За некоторыми исключениями иски объединений не имеют целью получение денежных средств и представляют собой иски, содержащие требования воздержаться от совершения определенных действий. Соответствующие положения об исках объединений в сфере защиты прав потребителей закреплены в § 1, 2 во взаимосвязи с § 3 *UKlaG*, в сфере законодательства о конкуренции в пп. 2–4 ч. 1 и 3 § 8 *UWG* и ч. 1, 2 § 33 Закона против ограничений конкуренции (*Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, GWB*).

Другие иски объединений о воздержании от совершения действий, например иски о понуждении к соблюдению ограничений, предусмотренных авторским правом, закреплены в § 2а, 3а *UKlaG* во взаимосвязи с § 95b Закона об авторском праве; иски о нарушении правил о телекоммуникационных связях – в ч. 2 § 44 Закона о телекоммуникационных связях во взаимосвязи с § 3 *UKlaG*. (Полное описание различных видов исков объединений в немецком частном праве см.: [11, р. 51; 12–14].)

В результате реформы законодательства о недобросовестной конкуренции 2004 г.<sup>19</sup> в ч. 1 § 10 *UWG* был предусмотрен иск объединений об изъятии прибыли (*Gewinnabschöpfungsklage*). После внесения седьмых поправок в Закон против ограничения конкуренции в 2005 г.<sup>20</sup> в ч. 1 § 34а (*GWB*) был включен также иск объединений об устранении преимуществ (*Vorteilsabschöpfungsklage*). Специальными положениями Закона о юридических услугах (*Rechtsdienstleistungsgesetz*) регулируется так называемый иск о взыскании (*Einziehungsklage*).

Иски объединений также закреплены в праве Европейского Союза. Комплексное регулирование содержит Директива Европейского парламента и Европейского совета от 19 мая 1998 г. № 98/27/EG об

<sup>17</sup> Dok. 2013/396/EU. ABl. EU Nr. L 201 vom 26.07.2013. S. 60 ff.

<sup>18</sup> Rats-Dok. 6043/18; Kom-Dok. COM(2018) 40 final.

<sup>19</sup> BGBl. 2004 I Nr. 32. S. 1414.

<sup>20</sup> BGBl. 2005 I Nr. 42. S. 1954.

иска о воздержании от совершения действий в целях защиты интересов потребителей<sup>21</sup> (*UKlaRL*; кодифицированная версия от 23 апреля 2009 г.<sup>22</sup>).

Кроме того, отдельные правила содержат некоторые акты вторичного права Европейского Союза, например ст. 5 Директивы от 12 декабря 2006 г. № 2006/114/EG о недостоверной рекламе и рекламе, содержащей некорректные сравнения товаров (работ, услуг) (кодифицированная версия)<sup>23</sup> или ст. 11 Директивы от 11 мая 2005 г. № 2005/29/EG о недобросовестной деловой практике<sup>24</sup>.

### 3.2. Научная классификация исков объединений

Вопрос классификации исков объединений в структуре гражданского права и гражданского процесса долгое время являлся дискуссионным [15; 16, р. 90]. Особенно остро стоял вопрос о правильном понимании правомочия объединений подавать иски и о специальных законодательных требованиях, предъявляемых к таким объединениям [3, р. 593].

В практике Верховного Суда ФРГ право объединений на иск оценивается как имеющее «двойственную правовую природу... с одной стороны, как право ведения процесса в суде, с другой стороны, как материальное основание требования»<sup>25</sup>. В литературе также достаточно часто можно встретить мнение о двойственной правовой природе исков объединений: как процессуальной, так и материально-правовой [17].

Такой подход имеет множество процессуальных последствий. Соответствие объединения специальным законодательным требованиям должно проверяться судом на любой стадии судебного разбирательства, в том числе и при пересмотре дела в кассации [3, р. 593]. Факты, при наличии которых у субъекта возникает право предъявления иска, должны быть предоставлены в суд по крайней мере не позднее последнего устного разбирательства дела в той инстанции, в которой еще могут быть представлены новые факты в качестве доказательств<sup>26</sup>. Здесь применяются правила свободного

доказывания (*Freibeweis*)<sup>27</sup>. Если специальные законодательные требования, предъявляемые к объединениям, не соблюдены, то иск признается недопустимым, а не необоснованным.

*Пример 4:* Объединение подает иск о возложении на предприятие обязанности воздержаться от недобросовестной коммерческой деятельности. Предприятие-ответчик возражает против наличия у объединения правомочия на подачу такого иска в связи с несоответствием объединения требованиям, закрепленным в п. 2 ч. 3 § 8 *UWG*, поскольку в связи с предоставлением объединением анонимного списка участников, невозможно проверить наличие в составе объединения необходимого количества предприятий-участников, осуществляющих реализацию товаров или оказывающих услуги тождественного или сходного вида на том же рынке [3, р. 593].

Согласно позиции Верховного Суда ФРГ по данному делу иск является недопустимым в связи с отсутствием у объединения правомочия на ведение процесса. Этот вывод основан на том, что нельзя требовать от ответчика, чтобы он исходил из безусловной достоверности представленных истцом данных о составе членов объединения, поскольку ответчик не может их проверить, если объединение-истец не раскрывает имена своих членов<sup>28</sup>.

«Теория двойственной природы» права на иск подвергается всесторонней критике. Многие ученые отрицают двойственную правовую природу в пользу исключительно материально-правового подхода [3, р. 593], в соответствии с которым объединение, заявляющее собственное требование, является его носителем, если соответствует специальным требованиям законодательства. Поэтому все вопросы, связанные с проверкой наличия у объединения права требования, подлежат рассмотрению при исследовании обоснованности иска. В обоснование материально-правового подхода приводится аргумент, что такой способ позволяет избежать «подмены» проверки существования (обоснованности) иска проверкой его допустимости. Например, в соответствии с п. 2

<sup>21</sup> ABl. EG Nr. L 166 vom 11.06.1998. S. 51 ff.

<sup>22</sup> Директива Европейского Парламента и Совета от 23 апреля 2009 г. № 2009/22/EG. – ABl. EU Nr. L 110 vom 01.05.2009. S. 30 ff.

<sup>23</sup> ABl. EU Nr. L 376 vom 27.12.2006. S. 21 ff.

<sup>24</sup> ABl. EU Nr. L 149 vom 11.06.2005. S. 22 ff.

<sup>25</sup> Постановление Федерального Верховного суда от 26 сентября 1996 – I ZR 265/95 (*Altunterwerfung I*). – NJW 1997. S. 1702 ff. Подтверждено Федеральным Верховным

судом Постановлением от 27 января 2005 г. – I ZR 146/02 (*Sammelmitgliedschaft III*). – NJW-RR 2005. S. 1128 ff.

<sup>26</sup> Постановление Федерального Верховного суда от 16 ноября 2006 г. – I ZR 218/03 (*Sammelmitgliedschaft V*). – GRUR 2007. S. 610 ff. (Rn. 14).

<sup>27</sup> Постановление Федерального Верховного суда от 14 декабря 2000 г. – I ZR 181/99 (*Metro V*). – NJW 2001. S. 3707 ff.

<sup>28</sup> Постановление Федерального Верховного суда от 18 октября 1995 – I ZR 126/93 (*Anonymisierte Mitgliederliste*). – NJW 1996. S. 391 f.

ч. 3 § 8 *UWG* требуется, чтобы противоправное действие, о котором заявляет объединение, затрагивало интересы его членов. Согласно теории «двойственной природы», нарушение прав членов объединения должно быть установлено уже на этапе проверки наличия у объединения правомочия на ведение процесса.

Кроме того, в литературе можно найти следующие подходы к определению правовой природы исков объединений:

– законодательно установленное право обращаться в суд от своего имени, но в защиту интересов другого лица / других лиц (*gesetzliche Prozessstandschaft*);

– правомочие выступать в судебном процессе в защиту чужих коллективных прав;

– право обращаться в суд от своего имени с требованием о понуждении к воздержанию от совершения определенных действий в защиту интересов государства [18, р. 402].

Причиной научной дискуссии стала старая редакция ч. 2 § 13 *AGBG*: «*Предъявить* требование о воздержании от совершения определенных действий и о прекращении неправомерного действия могут только...» Между тем законодатель сформулировал настоящее правило иначе. Так, в ч. 1 § 3 *UKlaG* и ч. 3 § 8 новой редакции *UWG* появилась новая формулировка: «*Право требования имеют...*» Согласно мнению большинства ученых, новая редакция привела к тому, что спор о научной классификации исков утратил свою актуальность [16, р. 98].

Новая формулировка статьи допускает восприятие требований к объединениям лишь с материально-правовой точки зрения. Таким образом, теория двойственной природы, сформулированная Верховным Судом ФРГ, устарела [19, р. 2462; 20, р. 28]. Формулировка «*имеют право требовать*» (“*stehen zu*”) согласно грамматическому толкованию связана непосредственно именно с материальным правом. Тем самым вопрос обоснованности жалобы напрямую связан с наличием у лица права требования. Иначе выглядит ситуация с редакцией нормы «*могут предъявить*» (“*können geltend gemacht werden*”). Такая конструкция основывается на формальном понятии стороны процесса и связана с процессуальным вопросом, кто нуждается в правовой защите или против кого осуществляется правовая защита.

Следовательно, проблема предъявления требований объединениями должна рассматриваться в

рамках проверки обоснованности иска. Объединение, соответственно, обладает правом требования о воздержании от совершения определенного действия [16, р. 99]. Теоретическая классификация исков с материально-правовой точки зрения привела к тому, что предпосылки права на обращение с иском проверяются не судом, а скорее обусловлены действием принципа состязательности [1, р. 41]. Если истец не может доказать наличия у него такого правомочия, то в удовлетворении иска следует отказать.

### 3.3. Отдельные виды исков объединений

*а) Иск о воздержании от совершения действия в случае недобросовестных действий и практик, нарушающих законодательство о конкуренции*

#### *аа) Право на обращение с иском*

Право подачи иска о воздержании от совершения действия в соответствии с ч. 1 § 8 *UWG* принадлежит не только лицам (конкурентам), непосредственно пострадавшим от нарушений законодательства о конкуренции (п. 1 ч. 3 § 8 *UWG*), но и «правоспособным объединениям, созданным для поддержки развития коммерческих или независимых профессиональных интересов» (экономические объединения (*Wirtschaftsverbände*)), «квалифицированным организациям» (объединение потребителей (*Verbraucherverbände*)) и торгово-промышленным и ремесленным палатам (п. 2–4 ч. 3 § 8 *UWG*).

Право на подачу иска в соответствии с § 33 *GWB* принадлежит экономическим объединениям. В соответствии с Восьмой поправкой *GWB* 2013 г.<sup>29</sup> правом на подачу иска о воздержании от совершения определенных действий также обладают объединения потребителей (п. 1, 2 ч. 2 § 33 *GWB*).

Закрепленные в *UWG* и *GWB* условия, при соблюдении которых экономические и потребительские объединения вправе выступать истцами, идентичны.

В соответствии с п. 2 ч. 3 § 8 *UWG* экономическое объединение должно объединять значительное число предпринимателей, которые реализуют товары или оказывают услуги тождественного или сходного вида на том же рынке. Кроме того, объединение в соответствии со своими персональными, материальными и финансовыми ресурсами должно быть в состоянии фактически осуществлять свои уставные обязанности для обеспечения коммерческих или независимых профессиональных интересов. Наконец, противоправное действие, нарушение должно затрагивать интересы членов объединения.

<sup>29</sup> BGBl. 2013 I Nr. 32. S. 1738.

В качестве примеров таких экономических объединений можно назвать отраслевые объединения (*Fachverbände*) и объединения в сфере защиты конкуренции (*Wettbewerbsvereine*).

В соответствии с пояснительной запиской к проекту закона, подготовленной Федеральным Правительством Германии, критерий «значительное число предпринимателей» не должен пониматься буквально, и, соответственно, установление какой-либо минимальной границы не представляется обязательным. По большей части многое зависит от того, являются ли участниками объединения такие предприятия, которые занимают определенную долю рынка определенной отрасли. Смысл заключается в том, чтобы исключить злоупотребление со стороны объединений<sup>30</sup>. С учетом размеров общенационального рынка предлагается установить представительное число членов как одну десятую от общего числа участников рынка или занимаемую ими соответствующую этому числу долю на рынке участников объединения [1, р. 43].

Критерий «реализация товаров или оказание услуг тождественного или сходного вида на том же рынке» требует определения рынка в фактическом («тождественного или сходного вида») и территориальном («на том же рынке») аспекте. Понятие фактического рынка толкуется широко и предполагает как минимум наличие абстрактных конкурентных отношений между предпринимателями<sup>31</sup>. Рынок в территориальном значении определяется сферой деятельности ответчика [1, р. 43].

Следующий критерий – эффективности – требует, чтобы объединения были способны фактически осуществлять свои уставные задачи по соблюдению коммерческих интересов. Противоправное действие затрагивает интересы участников объединения, если они как конкуренты исполняют требования п. 1 ч. 3 § 8 *UWG*.

В соответствии с п. 3 ч. 3 § 8 *UWG* объединения, представляющие интересы потребителей, должны быть внесены в Перечень квалифицированных организаций в порядке § 4 *UKlaG* или в Справочник Европейской комиссии в порядке ч. 3 ст. 4 *UKlaRL*. Понятие «квалифицированная организация» берет свое

начало в праве Европейского сообщества и впервые было упомянуто в Директиве от 19 мая 1998 г. № 98/27/EG об исках о воздержании от совершения определенных действий в целях защиты интересов потребителей (*UKlaRL*). «Квалифицированной организацией» является любое учреждение или организация, которое (которая) были учреждены в соответствии с требованиями законодательства одного из государств – членов Европейского Союза и заинтересованы в соблюдении положений о защите коллективных интересов потребителей, как это установлено приложением I к *UKlaRL* (см. ст. 3 во взаимосвязи со ст. 1 и приложением I *UKlaRL*). Перечень квалифицированных организаций ведется Федеральной службой юстиции (*Bundesamt für Justiz*) и публикуется в Федеральном бюллетене (*Bundesanzeiger, BAnz*); Перечень с актуальной информацией является общедоступным в Интернете (см. ч. 1 § 4 *UKlaG*)<sup>32</sup>. В соответствии с ч. 3 ст. 4 *UKlaRL* Европейской комиссией обеспечивается ведение Справочника квалифицированных организаций, который публикуется в официальном бюллетене Европейского Союза.

Внесение в Перечень квалифицированных организаций носит правоустанавливающий характер. Оно предполагает, что организация является правоспособным объединением, которое в соответствии со своими уставными задачами осуществляет защиту интересов потребителей и оказывает некоммерческие консультационные услуги. Кроме того, квалифицированная организация должна иметь в качестве членов не менее трех объединений, действующих в одной и той же области, или не менее 75 физических лиц и должна существовать не менее одного года. Предыдущая деятельность организации служит гарантией того, что и в будущем она также будет осуществлять свои уставные задачи эффективно и надлежащим образом. Для потребительских центров и объединений потребителей, финансирование которых осуществляется за счет публичных средств, соблюдение вышеназванных условий презюмируется без возможности оспаривания (см. предл. 1, 2 ч. 2 § 4 *UKlaG*).

<sup>30</sup> BT-Drucksache 15/1487. S. 22 f. Постановление Федерального Верховного суда от 23 октября 2008 г. – I ZR 197/06 (Sammelmitgliedschaft VI). – NJW 2009. S. 1886 f.

<sup>31</sup> Постановление Федерального Верховного суда от 23 октября 2008 г. – I ZR 197/06 (Sammelmitgliedschaft VI). – NJW 2009. S. 1886 f.

<sup>32</sup> Перечень доступен на веб-сайте Федеральной службы юстиции: URL: <http://www.bundesjustizamt.de>. По состоянию на 1 июля 2018 г. в Перечень включены 78 квалифицированных организаций.

*аб) Правовые последствия*

Иски объединений о воздержании от совершения действий направлены на устранение нарушений законодательства, но не на возмещение вреда или удовлетворение требований, вытекающих из неосновательного обогащения. Они действуют только на будущее время и не устраняют наступивший вред. Такие иски направлены лишь на превентивную защиту [1, р. 45].

*б) Иск о воздержании от совершения действия (Unterlassungsklage) при недействительных Общих условиях заключения сделок и практиках, противоречащих законодательству о защите прав потребителей*

Иск объединений о воздержании от совершения действия (*Verbandsunterlassungsklage*) в соответствии с § 1, 2 *UKlaG* является дополнительным к индивидуальной правовой защите средством защиты от недействительных Общих условий заключения сделок и практик, противоречащих законодательству о защите прав потребителей.

*ба) История возникновения и сфера применения*

Закон об исках о воздержании от совершения действий (*UKlaG*) принят в целях реализации Европейской директивы об исках о воздержании от совершения действий в целях защиты интересов потребителей (*UKlaRL*), направленной на облегчение трансграничной защиты прав потребителей и предусматривающей в качестве цели «коллективную защиту прав потребителей». При этом целью Директивы является прежде всего объективная реализация права, в меньшей степени процессуальная экономия [1, р. 46].

В соответствии с § 1 *UKlaG* может быть запрещено применение и рекомендации о положениях Общих условий заключения сделок, которые согласно § 307–309 *BGB* признаются недействительными по результатам проведенного абстрактного контроля их содержания. Часть 1 § 2 *UKlaG* subsidiарно к § 1 *UKlaG* предусматривает право требования воздержания от совершения действий и устранения противоправных действий законов о защите прав потребителей. Открытый перечень законов о защите прав потребителей содержится в ч. 2 § 2 *UKlaG*. В частности, к таким законам относятся предписания *BGB* в отношении договоров, заключенных между предпринимателем и потребителем: договоров за пределами офисных помещений, о дистанционной продаже (*Fernabsatzverträge*), о покупке потребительских товаров (*Verbrauchsgüterkäufe*), о потребительских кредитах (*Verbraucherdarlehensverträge*)

и т. д. Требование может быть заявлено только в интересе «защиты прав потребителей». Поэтому предметом иска о воздержании от совершения действий согласно § 2 *UKlaG* может быть любое продолжительное нарушение законов о защите прав потребителей, влекущее за собой отрицательные последствия для потребителей как коллектива [20, р. 27].

*бб) Правомочие на обращение с иском и правовые последствия*

Правом на обращение с иском согласно п. 1–3 ч. 1 § 3 *UKlaG* обладают «квалифицированные организации» (объединения потребителей), «правоспособные объединения, созданные для поддержки развития коммерческих или независимых профессиональных интересов» (экономические объединения), а также торгово-промышленные и ремесленные палаты. Требования, предъявляемые к объединениям потребителей и к экономическим объединениям, идентичны требованиям, предусмотренным в п. 2, 3 ч. 3 § 8 *UWG*. Однако, в отличие от Закона о недобросовестной конкуренции, в данном случае предусмотрена монополия объединений на подачу иска [2, р. 34]. Конкурирующее индивидуальное требование отдельных лиц, чьи права затронуты, в отличие от п. 1 ч. 3 § 8 *UWG*, не предусмотрено.

Правовым последствием иска о воздержании от совершения действий в соответствии с § 1 *UKlaG* является прекращение применения либо отмена рекомендованных Общих условий заключения сделок. § 2 *UKlaG* предусматривает возможность предъявления требования о воздержании и о прекращении практики, нарушающей Закон о защите прав потребителей. Обязанность по возмещению вреда не предусмотрена. Иск о воздержании от совершения действий согласно § 1, 2 *UKlaG*, как и в соответствии с Законом о недобросовестной конкуренции и Законом против ограничений конкуренции (*GWB*), действует только на будущее. Наступивший вред не может быть компенсирован в рамках данного иска.

*бв) Обязательная сила (Bindungswirkung)*

Несмотря на право предъявления иска объединением, на иск о воздержании от совершения определенного действия распространяется принцип двух сторон (*Zweiparteienprinzip*). Нахождение дела в судопроизводстве и юридическая сила судебного решения действуют только в отношении сторон.

Последствия решения суда определены в § 11 *UKlaG*. Согласно ему положение Общих условий заключения сделок в случае противоправного действия использующего *AGB* лица, в отношении которого уже было вынесено решение о прекращении

применения *AGB*, в процессе между ним и клиентом признается недействительным до тех пор, пока затронутая сторона договора ссылается на действие судебного решения по иску объединения. В качестве исключения из общеобязательного *inter-partes*-действия решение по иску объединения действует также в отношении таким же образом затронутого контрагента по договору данного лица. Это представляет собой особый случай распространения юридической силы судебного решения на третьих лиц [12, р. 188; 17]. Действие на третьих лиц не может, однако, ухудшать их положение. По этой причине решение не мешает другим предпринимателям, и они используют свои собственные идентичные или схожие *AGB* до тех пор, пока они также не будут оспорены и признаны недействительными в судебном порядке [1, р. 48].

*в) Иски об изъятии прибыли и устранении преимуществ (Gewinn- und Vorteilsabschöpfungsklagen) в соответствии с Законом о недобросовестной конкуренции (UWG) и Законом против ограничения конкуренции (GWB)*

В ходе реформы 2004 г. Закона о недобросовестной конкуренции (*UWG*) и седьмой новеллы в 2005 г. Закона против ограничений конкуренции (*GWB*) были предусмотрены новые виды требований об изъятии: требование об изъятии прибыли (§ 10 *UWG*) и очень похожее на него требование об устранении преимуществ (§ 34a *GWB*). Введение иска объединений, направленного на платежи, на тот момент представляло собой новеллу в немецком праве [14, р. 263; 21, р. 560]. Правовое регулирование данного иска с самого начала подвергалось частичной серьезной критике [1, р. 48; 22].

Требование об изъятии прибыли должно было устранить два правовых пробела в случаях причинения незначительного и широко распространенного вреда. В силу незначительного размера причиненного вреда отсутствует заинтересованность в предъявлении требований. Поскольку отсутствовала возможность изъятия прибыли, а допускалось только требование о воздержании от совершения действий, намеренное противоправное поведение являлось привлекательным [21, р. 559].

Целью требования об устранении преимуществ согласно пояснительной записке к проекту закона являлось «изъятие экономических преимуществ при

массовом и широко распространенном причинении вреда»<sup>33</sup>.

*ва) Правовая природа и цель нормы*

Требование об изъятии прибыли и об устранении преимуществ относится к требованиям *sui generis*, хотя и соответствует по своим предпосылкам традиционному требованию о возмещении вреда. Однако поскольку оно направлено на изъятие прибыли (устранение преимуществ) и их передачу не потерпевшему, а в федеральный бюджет, требование направлено не на компенсацию вреда, а на превенцию<sup>34</sup>. Требование должно предотвратить сохранение незаконной прибыли и преимуществ, полученных в результате недобросовестной конкуренции, а также на предупреждение стремления к антиконкурентному поведению [23, р. 128]. Таким образом, требование направлено на корректировку недостатков рынка (*Korrektur des Marktversagens*). Примерами могут служить случаи взимания небольшой платы при отсутствии правовых оснований, заключение договоров в результате вводящей в заблуждение рекламы, подделка товаров или – как в примере 2 – так называемая обманчивая упаковка потребительского продукта, которая содержит недостоверные данные о качестве и количестве продукта (*Mogelpackungen*)<sup>35</sup>.

*вб) Правомочие на предъявление требований, условия и правовые последствия*

Требования об изъятии могут заявить те же субъекты, которые обладают правом заявить требование о воздержании от совершения действий (см. ч. 1 § 10 во взаимосвязи с п. 2–4 ч. 3 § 8 *UWG*, ч. 1 § 34a во взаимосвязи с ч. 2 § 33 *GWB*). Основанием для предъявления требования является наличие умышленных действий со стороны предпринимателя, в результате которых множеству клиентов причинен вред, а также получение им прибыли либо экономических преимуществ.

Правовым последствием удовлетворения требований является взыскание прибыли (экономических преимуществ) не в доход лица, которому причинен вред, а в доход федерального бюджета или соответствующего объединения, обладающего правом требования (по поводу обоснования введения коллективного иска объединений потребителей о возмещении вреда см.: [24]). Объединение, предъявившее иск, вправе требовать от Федеральной службы юстиции (предл. 2 ч. 4 § 10 *UWG*) или от

<sup>33</sup> BT-Drucksache 15/3640. S. 36.

<sup>34</sup> BT-Drucksache 15/1487. S. 24.

<sup>35</sup> Ibid. S. 23.

Федеральной антимонопольной службы (*Bundeskartellamt*) (предл. 2 ч. 4 § 34a *GWB*) только возмещения издержек, понесенных в связи с обращением в суд и рассмотрением в суде дела, если издержки не были возмещены должником. Это, однако, является причиной, по которой в практике возникает меньшая заинтересованность, и практическое применение положений скорее малозначительно. Взыскание прибыли в доход федерального бюджета представляло тогда компромиссное решение. В случае с управомоченными на иск объединениями речь идет о публично финансируемых объединениях. Таким образом часть расходов снова должна быть возвращена государству.

г) *Иск о взыскании согласно Закону о юридических услугах*

Соединение требований в целях реализации права с помощью объединения потребителей при соблюдении определенных условий было признано допустимым судебной практикой еще на основании Закона о юридической помощи (*Rechtsberatungsgesetz, RBerG*), который до 2008 г. регулировал профессиональное ведение юридических дел для третьих лиц<sup>36</sup>. Так, и в соответствии с предыдущим правовым регулированием, наряду с иском объединений в защиту «исключительно» надындивидуальных интересов, допускалась возможность для соединения требований в защиту индивидуальных интересов. Правовым основанием для такой процедуры являлась передача отдельного права требования объединению (к вопросу о прежнем регулировании п. 8 § 3 ст. 1 Закона о юридической помощи см.: [3, р. 591; 12, р. 206]).

С вступлением в силу Закона о юридических услугах (*Rechtsdienstleistungsgesetz, RDG*) исходное положение изменилось. Потребительские центры и другие поддерживаемые за счет публичных (бюджетных) средств потребительские объединения получили право в пределах своей задачи и компетенции оказывать юридические услуги (п. 4 ч. 1 § 8 *RDG*). Согласно п. 3 ч. 2 § 79 Гражданского процессуального кодекса (*ZPO*) такие объединения в рамках задачи, предусмотренной их уставами, при взыскании требований потребителей обладают правом на ведение судебного процесса.

Иск о взыскании предоставляет потребительским объединениям возможность соединять не-

сколько однонаправленных требований потребителей в одном судебном процессе. Таким образом обеспечивается возможность коллективной защиты в случаях причинения незначительного или широко распространенного вреда. Но также в отношении иска о взыскании действует общее правило, что возникающие судебные расходы несет проигравшая сторона. Соответственно, вступая в процесс, потребительское объединение несет процессуальные риски. Предъявление иска о взыскании не влечет за собой никакого эффекта для тех требований, которые не были зарегистрированы в надлежащем порядке и поэтому не являлись предметом иска. Хотя Федеральный Верховный Суд и называет такие иски «групповыми»<sup>37</sup>, они – по мнению в литературе – не являются в собственном смысле групповыми исками [1, р. 55]. В отличие от последних в исках о взыскании происходит не «соединение исков» (*Klagebündelung*), а соединение в одном иске нескольких требований, которые были заранее зарегистрированы в надлежащем порядке.

Иск о взыскании предъявляется прежде всего в случаях заявления средних по размеру требований, например, требований, возникающих из нарушений, допущенных в рамках авиаперевозок, туристических пакетов или в энергетическом секторе. Для взыскания массового вреда с большим количеством требований или требований с существенным размером, такой иск не подходит. Иск о взыскании не способен заменить отсутствующий до настоящего времени в немецком праве групповой иск (*Gruppenklage*) [1, р. 55].

#### 4. Заключение

Коллективная защита прав в Германии наиболее ярко выражена в таком инструменте, как иск объединений (*Verbandsklage*). Вопреки первоначальной догматической неразработанности конструкции иска объединений, такие иски приобрели большое практическое значение. Однако, они предусмотрены лишь в некоторых областях. Специальные правовые основания закреплены в законодательстве об общих условиях заключения сделок, о защите прав потребителей, в конкурентном и антимонопольном законодательстве, а также в авторском праве. Требования объединений о воздержании от совершения действий согласно *UWG*, *GWB* и *UkLaG* часто не обеспечивают достаточной защиты

<sup>36</sup> Постановление Федерального Верховного суда от 14 ноября 2006 г. – XI ZR 294/05 (PIN-gestützter Kontozugriff und Beweislastverteilung). – NJW 2007. S. 593 ff.

<sup>37</sup> Постановление Федерального Верховного суда от 14 ноября 2006 г. – XI ZR 294/05 (PIN-gestützter Kontozugriff und Beweislastverteilung). – NJW 2007. S. 593 ff. (Rn. 1, 6, 8, 28).

потребителей и добросовестной конкуренции. Они позволяют осуществлять защиту только на будущее без возможности компенсации вреда либо взыскания неправомерно полученной прибыли или других экономических преимуществ.

Также и иск о взыскании в соответствии с *RDG* не допускает настоящего объединения в целях реализации множества индивидуальных требований о возмещении вреда. Иск объединений в существующей форме не является достаточным инструментом для реализации требований, вытекающих из причинения массово и широко распространенного вреда. Однако простое расширение сферы применения иска объединений путем предоставления возможности заявлять требования о возмещении вреда невозможно, поскольку вступает в противоречие с концепцией иска объединения [1, р. 75]. Как было показано выше, предъявляя иск, объединение заявляет собственные материальные требования. Они служат реализации общественных интересов, а не множества отдельных частных интересов. Иск объединений, направленный на возмещение вреда, на данный момент чужд немецкому праву.

Требования об изъятии или об устранении в соответствии с § 10 *UWG* и § 34a *GWB* направлены преимущественно не на компенсацию вреда, а на то, чтобы преимущества, полученные в результате неправомерных, нарушающих конкурентное законодательство действий, не сохранялись у нарушителя. Эти требования подходят для случаев причинения незначительного и широко распространенного вреда. Однако данные требования не пригодны для случаев возмещения индивидуального вреда, особенно для случаев причинения действительно массового вреда. Наиболее существенным препятствием для практического применения иска об изъятии является взыскание прибыли и иных экономических преимуществ в доход федерального бюджета, что делает предъявление таких требований непривлекательным для объединений.

Существующий в немецком праве *status quo* в отношении коллективной защиты прав часто критикуется как недостаточный. Также и не рассмотренный в настоящей статье модельный процесс по ис-

кам капиталовложителей (*Kapitalanleger-Musterverfahren*)<sup>38</sup> в соответствии с одноименным законом (*Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz*) [14, р. 94; 25, р. 43–48] не изменяет данных выводов, поскольку применение данного закона ограничивается банковской сферой. Совместный, или групповой, иск (*Sammel-, Gruppenklage*), по которому отдельные представители могут добиться обязательной силы судебного решения для других лиц, на сегодняшний момент отсутствует в немецком праве [26, р. 334]. Также и усилия Европейской комиссии последнего времени пока не приводят к изменению ситуации. Почти все предложения Европейской комиссии, направленные на улучшение коллективной правовой защиты в Европе, за исключением некоторых моментов, являются необязательными. Такая ситуация, особенно с точки зрения процессуальной экономики, представляет собой неудовлетворительный результат.

## 5. Перспективы

Тем не менее коллективная реализация прав и интересов в гражданском процессе будет приобретать всё большее значение. Это показывает и недавняя дискуссия в рамках «дизельного» скандала.

Многие американцы предъявляют судебные иски против немецких автопроизводителей в штате Нью-Джерси. Процесс ведется по модели рассмотрения группового иска. Тысячи покупателей могут присоединиться к процессу. И в Германии потребители также предъявляют иски к автоконцернам в связи с дизельной аферой. Эти процессы стали возможны только благодаря следующему «юридическому обходу». Истцы передают свои права лицу, оказывающему коммерческие юридические услуги (*Rechtsdienstleister*, например “*myright*”), которое проводит что-то вроде пилотного процесса. В случае положительного решения суда оно может быть использовано другими истцами.

Вместе с тем необходимость этой реформы была признана политиками. Подготовленный Федеральным министерством юстиции и защиты прав потребителей (*Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, BMJV*) проект закона о введении модельного иска о признании [27], так называемый

<sup>38</sup> Закон о модельном процессе по спорам на рынке капиталовложений призван облегчить пострадавшим инвесторам реализацию их притязаний на возмещение вреда путем введения модельного процесса в связи с ложной, вводящей в заблуждение публичной информацией о рынке капиталовложений, например, в биржевых проспектах. В модельном

процессе могут рассматриваться единообразно высшим земельным судом (*Oberlandesgericht*) фактические и юридические вопросы, которые одинаковым образом ставятся в не менее чем десяти индивидуальных процессах о возмещении вреда, и могут выноситься решения с обязывающей силой в отношении всех заявителей.

вариант немецкого группового иска, провалился в конце 2016 г.

Весьма вероятно, что одной из причин провала являлось то обстоятельство, что случай с VW в Германии мог породить плохо прогнозируемую по размерам волну исков. С введением модельного иска о признании каждый покупатель не должен будет доказывать, что ему действительно был причинен вред, например тот факт, что после удаления манипулятивного программного обеспечения увеличился расход дизеля или снизилась стоимость автомобиля, что повлекло за собой трудности при продаже автомобилей на вторичном рынке.

31 июля 2017 г., незадолго до конца периода своей законодательной деятельности, Федеральное министерство юстиции и защиты прав потребителей распространило новый дискуссионный проект о введении общей модели иска о признании<sup>39</sup>. Перед этим министры юстиции федеральных земель на конференции министров юстиции 21–22 июня 2017 г. и министры федеральных земель по вопросам защиты прав потребителей 28 апреля 2017 г. приняли решение о своевременном усилении коллективной правовой защиты потребителей.

Договор о создании правительственной коалиции между ХДС, ХСС и СПГ (далее – Коалиционный договор) предусматривает введение модели иска о признании в качестве нового института в немецкое гражданское процессуальное право. 9 мая 2018 г. Федеральное министерство юстиции опубликовало проект о введении гражданско-процессуальной модели иска о признании к 1 ноября 2018 г., который в тот же день был принят Правительственным кабинетом ФРГ. 4 июня 2018 г. проект был передан из Правительства Бундестагу, который принял его 14 июня 2018 г. в обработанной версии несмотря на голоса оппозиции. 6 июля 2018 г. Бундестаг также одобрил введение модели<sup>40</sup>. Подоплекой такого быстрого законодательного процесса являлась необходимость воспрепятствовать истечению «угрожающей» исковой давности по требованиям пострадавших при VW-скандале до конца 2018 г. Проект основывается на дискуссионном проекте от июля 2017 г., а также на рекомендациях Европейской комиссии от 11 июня 2013 г. В отличие от законодательного решения некоторых стран Европейского Союза, таких как

Франция, Великобритания и Нидерланды, в которых предусмотрен в законодательстве или разработан закон о введении коллективного иска объединений о возмещении вреда, проект ограничивается процессуальной поддержкой коллективной защиты прав путем предъявления требований о возмещении вреда только в форме иска объединений о признании (*Verbandsfeststellungsklage*). Применение этого иска не должно, как и ранее, ограничиваться только определенной гражданско-правовой сферой, он подлежит применению ко всем случаям причинения вреда потребителям и должен быть введен в шестую книгу Гражданско-процессуального кодекса как самостоятельный вид иска.

С помощью модельного иска о признании потребители должны получить возможность через потребительские ассоциации обратиться за разрешением спора о правоотношениях или притязаниях, имеющих значение для множества процессов. Соответственно, такой вид иска служит единообразному решению ключевых спорных вопросов. Политико-правовая цель законопроекта согласно его обоснованию состоит в улучшении возможностей потребителей реализовать свои права в случае спора с большими концернами. В то же время согласно разъяснениям, содержащимся в Коалиционном договоре, следует предотвратить появление «безбрежной исковой индустрии» (*“ausufernde Klageindustrie”*), «благонадежные экономические структуры» не должны пострадать от введения такого вида иска.

Правомочием на подачу иска обладают перечисленные в п. 1 ч. 1 § 3 *UKlaG* квалифицированные организации. К ним относятся также потребительские объединения и подобные образования в других государствах Европейского Союза.

Долгое время обсуждалось, какие конкретно требования следует предъявить к квалифицированным организациям. Было принято решение о том, что число их членов должно составлять не менее десяти объединений, работающих в одной и той же сфере деятельности, или не менее 350 физических лиц, а срок существования таких организаций должен быть не менее четырех лет. Кроме того, квалифицированные организации не могут предъявлять модельные иски о признании права с целью получения прибыли и не могут получать более пяти процен-

<sup>39</sup> URL: <https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Musterfeststellungsklage.html> (дата обращения: 15.07.2018).

<sup>40</sup> Закон о введении гражданско-процессуального модельного иска о признании (*Gesetz zur Einführung einer zivilprozessualen Musterfeststellungsklage*) от 12 июля 2018 г. – BGBl. 2018 I Nr. 26. S. 1151–1155.

тов своих финансовых ресурсов за счет пожертвований от компаний. Эти меры направлены на то, чтобы избежать злоупотребления модельным иском о признании права со стороны крупных юридических бюро или крупных бизнес-фирм.

Предусмотрено, что во время нахождения дела в производстве по модельному иску в отношении ответчика не может быть предъявлен другой модельный иск о признании права (принцип: *“first come, first serve”*). Благодаря этому процесс по искам должен быть объединен и централизован. Возбуждение и ведение процесса по модельному иску о признании зависят от двух предельных значений. Возбуждение дела предполагает последовательное представление и подтверждение достоверности факта нарушения права не менее десяти индивидуализированных затронутых лиц. Для ведения процесса требуется, чтобы не менее 50 заявителей были внесены в исковой реестр (*Klageregister*) в течение двух месяцев с момента публичного извещения о модельном иске о признании. Этот реестр ведет Федеральная служба юстиции. Регистрация требований в реестре осуществляется по модели *opt-in*. Она возможна до первого судебного разбирательства и действует с приостановлением срока исковой давности. В случае вынесения решения выводы являются обязательными для всех потребителей, зарегистрированных в исковом реестре. Это также относится и к мировому соглашению. Требования о возмещении вреда, однако, потребитель должен предъявлять индивидуально по окончании процесса по модельному иску о признании в рамках последующего судебного процесса или во внесудебном порядке в форме мирового соглашения<sup>41</sup>.

Не только в Германии, но и на уровне Европейского Союза в последнее время наблюдаются новые тенденции. Почти одновременно с внесением законопроекта Правительством ФРГ, Еврокомиссия выдвинула предложение о внесении изменений в Директиву ЕС по защите прав потребителей в отношении массовых исков<sup>42</sup>. Проект Директивы довольно близок по содержанию к ныне уже принятому и вступившему в силу немецкому закону. В нем также закрепляется единый исковой реестр и непосредственно разрешается определить одну сторону в качестве стороны, ведущей процесс (*“first come, first serve”*). Кроме того, проект Европейской комиссии призван обеспечить отсутствие приоритета финансовых интересов ведущей процесс стороны в ходе судебного разбирательства. В связи с этим управомоченными на предъявление иска должны быть некоммерческие организации. Гонорары, выплачиваемые по достигнутому результату, т. е. гонорары успеха, также являются недопустимыми. В одном ключевом положении проект Еврокомиссии идет, однако, значительно дальше, чем немецкий закон. Целью признается не только выявление подобных нарушений, но, прежде всего, прекращение нарушения действующего законодательства, а уже на втором плане выступает предъявление требований о возмещении вреда. Пока что речь идет лишь о предложениях Еврокомиссии о внесении изменений в Директиву. Однако, если предложения Еврокомиссии будут реализованы, то потребуются корректировка и внесение соответствующих дополнений в гражданско-процессуальное законодательство Германии.

### СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ (REFERENCES)

1. Geiger C. *Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozess [Collective redress in the civil process]*. Tübingen, 2015. 300 p. (In German).
2. Schilken E. Der Zweck des Zivilprozesses und der kollektive Rechtsschutz [The purpose of the civil process and collective legal protection], in: Meller-Hannich C. (ed.). *Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozess [Collective re-*

<sup>41</sup> 1 ноября 2018 г. Федеральная ассоциация потребительских центров и союзов подала модельный иск о признании на акционерное общество «Фольксваген» (*Volkswagen AG*) (Az.: 4 MK 1/18). См.: URL: [https://www.bundesjustizamt.de/DE/Themen/Buergerdienste/Klageregister/Klagen/201802/KlagRE\\_2\\_2018.html?nn=11632480](https://www.bundesjustizamt.de/DE/Themen/Buergerdienste/Klageregister/Klagen/201802/KlagRE_2_2018.html?nn=11632480) (дата обращения: 30.12.2018).

<sup>42</sup> Предложение Европейской комиссии от 11 апреля 2018 г. об издании Директивы Европейского парламента и Европейского совета о защите коллективных интересов потребителей и об отмене Директивы 2009/EG/22 в рамках так называемого «Нового курса в интересах потребителей» (*“New Deal for Consumers”*). См.: URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52018PC0184&rid=3> (дата обращения: 30.12.2018).

*dress in civil proceedings*], Hallesches Symposium on civil procedural law on October 6, 2007 Proceedings. Baden-Baden, 2008, pp. 21–52. (In German).

3. Alexander Ch. Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozess und Zivilprozessrecht [Collective redress in civil and civil litigation]. *Juristische Schulung*, 2009, iss. 7, pp. 590–594. (In German).

4. Wach A. *Handbuch des Deutschen Zivilprozessrechts [Handbook of German Civil Procedure Law]*, Vol. 1. Leipzig, 1885. 690 p. (In German).

5. Thiere K. *Die Wahrung überindividueller Interessen im Zivilprozess [Protection of individual interests in the civil process]*. Bielefeld, Ernst und Werner Gieseking Publ., 1980. 395 p. (In German).

6. Koch H. Sammelklagen oder Musterverfahren – Verfahrensrechtliche Konzepte zur effizienten Abwicklung von Massenklagen [Class actions or model procedures-procedural concepts for efficient handling of mass actions]. *BRAK-Mitteilungen*, 2005, iss. 4, pp. 159–164. (In German).

7. Schaub R. Streuschäden im deutschen und europäischen Recht [Scattered damage in the German and European law]. *JuristenZeitung*, 2011, iss. 1, pp. 13–23. (In German).

8. Stadler A. *Bündelung von Interessen im Zivilprozess – Überlegungen zur Einführung von Verbands- und Gruppenklagen im deutschen Recht [Bundling of interests in the civil process-reflections on the introduction of association and group lawsuits in German law]*. Heidelberg, 2004. 29 p. (In German).

9. Stadler A. Die grenzüberschreitende Durchsetzbarkeit von Sammelklagen [The cross-border enforceability of class action], in: Casper M., Janssen A., Pohlmann P., Schulze R. (eds.). *Auf dem Weg zu einer europäischen Sammelklage?* München, 2009, pp. 149–168. (In German).

10. Hempel R. War da nicht noch etwas? – Zum kollektiven Rechtsschutz im Kartellrecht [Wasn't there anything else? – On collective redress in antitrust law]. *Neue Zeitschrift für Kartellrecht*, 2013, iss. 12, pp. 494–500. (In German).

11. Halfmeier A. *Popularklagen im Privatrecht [Public law]*. Tübingen, 2006. 422 p. (In German).

12. Schaumburg E. *Die Verbandsklage im Verbraucherschutz- und Wettbewerbsrecht [The Proceedings of the association in consumer protection and competition law]*. Bonn, 2006. 288 p. (In German).

13. Gsell B. Kollektiver Rechtsschutz im deutschen Zivilprozess und gebündelte treuhänderische Einziehung von Schadensersatzforderungen durch Dritte [Collective redress in German civil proceedings and bundled fiduciary claims for damages by third parties], in: Schulze G. (ed.). *Europäisches Privatrecht in Vielfalt geeint – Der modernisierte Zivilprozess in Europa [European private law united in diversity – the modernised civil process in Europe]*. München, 2014, pp. 179–198. (In German).

14. Abolonin G.O. *Massovye iski [Mass lawsuits]*. Moscow, Volters Kluver Publ., 2011. 416 p. (In Russ.).

15. Becker-Eberhard E. Neue dogmatische Einordnung der Verbandsklage kraft Gesetzes? [New dogmatic classification of the Proceedings of the association by law?], in: *Festschrift für Dieter Leipold zum 70. Geburtstag [Commemorative volume for the 70th anniversary of Dieter Leipold]*. Tübingen, 2009, pp. 3–10. (In German).

16. Michailidou Ch. *Prozessuale Fragen des Kollektivrechtsschutzes im europäischen Justizraum [Procedural issues of Collective redress in the European judicial space]*. Heidelberg, 2007. 420 p. (In German).

17. Palandt O. *Bürgerliches Gesetzbuch mit Nebengesetzen [The Civil Code with by-laws]*, 72th ed. München, 2013. 3357 p. (In German).

18. Greger R. Verbandsklage und Prozessrechtsdogmatik – Neue Entwicklungen in einer schwierigen Beziehung [Proceedings of the association and procedural Law-new developments in a difficult relationship]. *Zeitschrift für Zivilprozess*, 2000, iss. 113, pp. 399–412. (In German).

19. Greger R. Neue Regeln für die Verbandsklage im Verbraucherschutz- und Wettbewerbsrecht [New rules for the proceedings of the association in consumer protection and competition law]. *Neue Juristische Wochenschrift*, 2000, iss. 34, pp. 2457–2463. (In German).

20. Schmidt E. Verbraucherschützende Verbandsklagen [Consumer Protection Associations' Actions]. *Neue Juristische Wochenschrift*, 2002, iss. 1, pp. 25–30. (In German).

21. Micklitz H.-W., Stadler A. Der Reformvorschlag der UWG-Novelle für eine Verbandsklage auf Gewinnabschöpfung [The proposal for reform of the UWG-Novelle for a group action on profit levy]. *Wettbewerb in Recht und Praxis*, 2003, iss. 5, pp. 559–562. (In German).

22. Stadler A. Rechtspolitischer Ausblick zum kollektiven Rechtsschutz [Legal perspective on collective redress], in: Meller-Hannich C. (ed.). *Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozess [Collective redress in civil proceedings]*, Hallesches Symposium on civil procedural law on October 6, 2007 Proceedings. Baden-Baden, 2008, pp. 93–115. (In German).

23. Micklitz H.-W., Stadler A. *Unrechtsgewinnabschöpfung – Möglichkeiten und Perspektiven eines kollektiven Schadensersatzanspruches im UWG [Unjust exploitation of profits – possibilities and prospects of a collective claim for damages in the UWG]*. Baden-Baden, Nomos Publ., 2003. 147 p. (In German).

24. Seeliger D. Kollektiver Rechtsschutz im Kartell- und Wettbewerbsrecht [Collective redress in antitrust and competition law], in: Meller-Hannich C. (ed.). *Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozess [Collective redress in civil proceedings]*, Hallesches Symposium on civil procedural law on October 6, 2007 Proceedings. Baden-Baden, 2008, pp. 73–92. (In German).

25. Dolganichev V.V. *Vozbuzhdenie i podgotovka del gruppovogo proizvodstva [Initiation and preparation of group proceedings]*. Moscow, Statut Publ., 2017. 176 p. (In Russ.).

26. Frank T., Henke S., Singbartl J. Das Verbraucherstreitbeilegungsgesetz – Auswirkungen auf den kollektiven Rechtsschutz [The consumer dispute settlement act – impact on collective redress]. *Zeitschrift für Wirtschafts- und Verbraucherrecht*, 2016, iss. 9, pp. 333–340. (In German).

27. Meller-Hannich C. Kollektiver Rechtsschutz in der Abgaskrise. Zu den Möglichkeiten und Grenzen von Muster- und Gruppenklagen [Collective redress in the exhaust gas crisis. On the possibilities and limitations of sample and group actions]. *Deutsches Autorecht*, 2017, iss. 3, pp. 121–122. (In German).

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Химмельрайх Антье** – доктор права, научный сотрудник по России, Украине и странам СНГ  
Мюнхенский институт восточно-европейского права  
93047, Германия, г. Регенсбург, Ландсхутер штрассе, 4  
e-mail: [himmelreich@ostrecht.de](mailto:himmelreich@ostrecht.de)

#### INFORMATION ABOUT AUTHOR

**Antje Himmelreich** – PhD in Law, research worker in Russian, Ukrainian & CIS law  
Munich Institute for Eastern European Law  
4, Landshuter Str., Regensburg, 93047, Germany  
e-mail: [himmelreich@ostrecht.de](mailto:himmelreich@ostrecht.de)

#### БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Химмельрайх А. Коллективная правовая защита – иски объединений и право объединений на предъявление иска в немецком гражданском процессе / А. Химмельрайх // Правоприменение. – 2019. – Т. 3, № 2. – С. 59–76. – DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(2).59-76.

#### BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Himmelreich A. Collective legal protection – class actions and the right of associations to sue in German civil proceedings. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2019, vol. 3, no. 2, pp. 59–76. DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(2).59-76. (In Russ.).

## ЗАПРЕТ ПРЕДСТАВЛЕНИЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ ПРИ ПРОПУСКЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО СРОКА (ПРЕКЛЮЗИЯ) В СИСТЕМЕ АДМИНИСТРАТИВНО-СУДЕБНОЙ ЗАЩИТЫ В ГЕРМАНИИ\*

**Маркус Хайнтцен**

*Свободный университет Берлина, г. Берлин, Германия*

### **Информация о статье**

Дата поступления –

20 апреля 2019 г.

Дата принятия в печать –

30 мая 2019 г.

Дата онлайн-размещения –

12 сентября 2019 г.

### **Ключевые слова**

Преклюзия, административное право, административно-судебные споры, принцип надлежащей (эффективной) правовой защиты, Суд Европейского Союза, Федеральный Конституционный Суд Германии

Рассматривается преклюзия в немецком административном праве. В зависимости от статуса административной процедуры существуют различные типы запрета на представление доказательств. Преклюзия может применяться как в досудебных административных процедурах, так и в административном судебном процессе. При этом в обоих случаях следует проводить разграничение между теми, кто заявляет о нарушении своих собственных прав, и теми, кто выступает в защиту прав третьих лиц.

Приводятся примеры преклюзивных санкций в различных сферах, в частности в налоговом и экологическом праве. Преклюзия разграничивается по содержанию на формальную и материальную преклюзию: в то время как применение формальной преклюзии ограничивается административными внесудебными процедурами (формальная преклюзия не действует в административном судебном процессе), материальная преклюзия охватывает и то, и другое.

Рассматриваются пределы применения преклюзивных санкций, установленные конституционным правом и правом Европейского Союза: Суд ЕС высказался за более строгие рамки применения преклюзии, в отличие от Федерального Конституционного Суда Германии, который принципиально оправдывает конституционность преклюзии и полагает, что преклюзия не нарушает конституционные принципы надлежащей правовой защиты и справедливого судебного разбирательства. Тем не менее Суд ЕС также признает соответствующими учредительным документам Европейского Союза национальные законы, препятствующие злоупотреблению правом на обращение. По результатам рассмотрения практических аспектов преклюзии делается вывод, что эффект от применения преклюзивных санкций весьма скромный, и цели ускорения административного и судебного процесса применением этих санкций не достигаются. Однако немецкая модель преклюзии оказывает дисциплинирующее воздействие на участников административных процедур и судебного процесса, прочно вошла в немецкую административную и судебную практику и не противоречит конституционной гарантии правовой защиты.

## PRECLUSION IN GERMAN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS

**Markus Heintzen**

*Free University of Berlin, Berlin, Germany*

### **Article info**

Received –

2019 April 20

Accepted –

2019 May 30

The subject. The article describes preclusion in German Administrative Law.

The purpose of the paper is to confirm or disprove hypothesis that the preclusion is an integral part of the administrative and judicial practice of Germany, despite its low efficiency.

\* Статья подготовлена по материалам доклада на российско-германской научной конференции «Доступ к судебной защите в Германии и России», состоявшейся в Берлине 11–12 мая 2017 г. при поддержке Немецкого исследовательского общества (*Deutsche Forschungsgemeinschaft*) и в рамках поддержанного РФФИ трехлетнего (2016–2018 гг.) научного проекта № 16-03-00465-ОГН «Доступ к судебной защите субъективных публичных прав: пределы, социальная поддержка и перспективы развития в условиях электронного правосудия».

Перевод с немецкого языка выполнен профессором кафедры конституционного права Санкт-Петербургского государственного университета (СПбГУ) Еленой Владимировной Гриценко (e.gritsenko@spbu.ru) и студенткой СПбГУ Александрой Кузиной (alexkuzina96@rambler.ru). Научный редактор: Е.В. Гриценко.

Available online –  
2019 September 12

### Keywords

Preclusion, administrative law,  
administrative law court cases,  
principle of legal protection,  
European Court of Justice, Federal  
Constitutional Court of Germany

The main results and scope of their application. There are relations of between the constitutional principle of legal protection (Abs. 4 of Art. 19 of the Basic Law for the Federal Republic of Germany) and preclusion. It is shown that there are different types of preclusion in German Administrative Law, depending on the status of the administrative procedure. It can occur in the administrative process between citizen and the administrative authority and in the administrative court process. In both acts there is to differ between those who plea an infringement of their own rights and those who consider the rights of third parties. Examples for preclusion from different areas of the law like tax or environmental law are given. Another aspect is the difference between formal and material preclusion. While formal preclusion is limited to the administrative process and does not affect the administrative court case, material preclusion effects both acts, the administrative process and the court case.

The next part concentrates on the limits set by the constitution and European law. A decision by the European Court of Justice and by the Federal constitutional court of Germany (Bundesverfassungsgericht) are presented to specify these limits. The ECJ has a stricter approach than the German constitutional court, which ruled, that preclusion does not violate the constitutional principles of legal protection and fair hearing. Nonetheless the ECJ also agreed laws that hinder abusive pleas.

Conclusions. The last part contemplates the practicability of preclusion and concludes, that the effects are relatively modest and the target of acceleration is often not attained. However, the German model of preclusion has a disciplining effect on participants in administrative procedures and the judicial process; has firmly entered German administrative and judicial practice and does not contradict the constitutional guarantee of legal protection.

## 1. Преклюзия в гражданском и административном процессе: введение

Преклюзия в юриспруденции означает, что правовые аргументы по существу дела будут проигнорированы в юридическом процессе, поскольку они представлены с опозданием. Имеется в виду не пропуск срока по уважительной причине: простительное, оправданное опоздание не препятствует восстановлению пропущенного срока, – речь идет о неоправданных задержках, возможных процессуальных затягиваниях. При этом преклюзия затрагивает не доступ к конкретному судебному процессу, а представление аргументов при рассмотрении соответствующего дела.

В гражданском судопроизводстве Германии речь идет о недопущении или отклонении представленных с опозданием истцом или ответчиком доказательств. Это соответствует гражданско-процессуальному принципу состязательности (*Beibringungsgrundsatz*) – свободному представлению доказательств участниками процесса, где стороны самостоятельно, без вмешательства суда, определяют, какие факты и доводы должны быть представлены в процессе. Соответствующее регули-

рование служит целям ускорения судопроизводства и защите от преднамеренного затягивания процесса<sup>1</sup> [1, р. 366] (касательно *ratio legis* см.: [2]).

Антиподом этого принципа является исследовательский принцип (*Untersuchungsgrundsatz*) административно-процессуального права. Абзац 1 § 86 Кодекса административного судопроизводства (далее – КАС) Германии (*Verwaltungsgerichtsordnung, VwGO*) гласит: «Суд исследует обстоятельства дела *ex officio*... Суд не связан доводами и ходатайствами сторон об исследовании доказательств». С этим слабо согласуется такое поведение административного суда, когда суд игнорирует факты и доказательства, если они поданы с опозданием. Поскольку преклюзия является обременением для гражданина, она вступает – дополнительно к конфликту с исследовательским принципом – в противоречие с гарантией эффективной правовой защиты (абз. 4 ст. 19 Основного закона ФРГ) [3]. Учитывая оба этих конфликта, можно сказать, что преклюзия в административном судопроизводстве имеет свои конституционно-правовые границы, очерченные положениями абз. 4 ст. 19 Основного закона и принципом правового государства, которым охватывается и на кото-

<sup>1</sup> Решающее значение имеют в первую очередь следующие нормативные положения: § 275, 296, 530, 531 Гражданского процессуального кодекса Германии (*ZPO*), начи-

ная с первого самого раннего срока, § 296 о правовых последствиях позднего представления и предписания об апелляционном производстве (*Berufungsverfahren*).

ром основывается исследовательский принцип административного судопроизводства.

Тем не менее административному праву также известны преклюзивные предписания [4]. Они относятся к административному судебному разбирательству. Кроме того, они распространяются и на административные процедуры в органах публичной администрации, предшествующие судебному процессу и не имеющие аналогов в гражданском праве. Что касается административных процедур, то на них также распространяется исследовательский принцип, хотя и в несколько ослабленной форме. В то время как административный суд в силу закона полноценно сам исследует все обстоятельства дела, административный орган производит лишь установление данных фактов (деятельность по установлению обстоятельств дела – уже, чем их исследование). Этот орган также не связан доводами и ходатайствами сторон об исследовании доказательств. Основу применения преклюзии в административном праве составляют обязанности сторон по участию в процессе и обязанности понимаемых в широком смысле участников процесса по содействию правосудию.

## 2. Обзор административно-процедурного и административно-процессуального законодательства

Обратимся к различным видам преклюзии. В аспекте исследования условий доступа к суду особое значение имеет преклюзия в административной процедуре (административная / досудебная преклюзия), с которой связан второй вид преклюзии – преклюзия в судебном процессе (судебная преклюзия). Что касается досудебной или административной преклюзии, то ее можно подразделить на виды по следующим критериям: по субъекту / лицу, затронутому преклюзией<sup>2</sup>, по предметным сферам или отраслям права, в которых законодатель использует инструмент преклюзии, и по типичным преклюзивным воздействиям.

### 2.1. Преклюзия в административной процедуре

#### а) Классификация по субъекту, затронутому преклюзией

По этому критерию различают преклюзию участников административной процедуры и заинтересованных лиц, преклюзию объединений и пре-

клюзию административных органов. Преклюзии участников административной процедуры и заинтересованных лиц обозначаются родовым понятием индивидуальной преклюзии. Преклюзия заинтересованных лиц означает, что исключаются возражения третьих лиц, права и интересы которых затронуты разрешительной процедурой (например, выданным разрешением на строительство) или процедурой утверждения плана застройки / проекта планировки, против допущенного к реализации проекта, например строительства нового автобана.

Особое положение занимают экологические объединения и другие ассоциации (союзы), которые имеют право на участие в процедурах третьих лиц от имени своих членов и право на предъявление коллективного иска. Преклюзивные правила для объединений в целом схожи с преклюзивными правилами для заинтересованных лиц [5]. От таких заинтересованных третьих лиц, которые не имеют собственных прав в правоотношении, а заявляют о собственных интересах и интересах общественности (общих интересах), следует отличать третьих лиц, участвующих в процессе, предъявляющих собственные права, например соседей в процедурах выдачи застройщику разрешения на строительство<sup>3</sup>. Наконец, от затронутых третьих лиц следует отличать иные заинтересованные административные органы, которые участвуют, наряду с ответственным (уполномоченным) административным органом, в сложных административных процедурах в качестве носителей публичных интересов [7].

До сих пор в представленных видах преклюзии речь шла о позиции третьего лица в административной процедуре, а не о позиции непосредственных ее участников (заявителей, адресатов административного акта) или позиции административного органа, который осуществляет административное производство. Однако немецкому праву известна преклюзия и в биполярной процедуре. Примером является абз. 1 § 66 Социального кодекса I (*Sozialgesetzbuch I, SGB I*) Германии. Согласно указанной норме заявитель (получатель социальных благ), не выполняющий свои обязанности по содействию и участию в административной процедуре и тем самым значительно усложняющий выяснение обстоятельств дела, по сути своим бездействием санкционирует приостановление или прекращение предоставления

<sup>2</sup> Здесь «затронутое лицо» понимается в широком смысле в отличие от заинтересованных третьих лиц ниже.

<sup>3</sup> О материальной преклюзии соседей по Берлинскому законодательству о выдаче разрешений на строительство см.: [6, р. 198].

ему социальных услуг (выплат) полностью или в части без дальнейшего исследования обстоятельств впредь до выполнения заявителем его обязанностей по содействию и участию. Другой пример – § 346b Федерального Налогового кодекса (*Abgabenordnung, AO*), в котором речь идет о налогоплательщиках, не исполняющих свои обязанности по подаче налоговой декларации. Если финансовый орган по этой причине сам издает уведомление об оценке предполагаемого к уплате налога, а налогоплательщик возражает против такого расчета, однако и в рамках этой процедуры не выполняет свои обязанности по участию и содействию административному производству, тогда налогоплательщику может быть установлен срок с преклюзивным действием. Примеры подобных условий и обязанностей заявителей можно обнаружить также в административных процедурах наделения статусом беженца (и в этих процедурах – особенно строгие требования), в процедурах проведения конкурсов и сдачи экзаменов.

Фикция выдачи разрешения (*Genehmigungsfiktion*) является эквивалентом преклюзии для уполномоченного издать административное решение органа, непосредственно участвующего в административном производстве. В соответствии с § 42a Закона об административных процедурах (*Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVfG*) в сочетании со специальным административным законодательством разрешение считается выданным (фикция выдачи разрешения), если административный орган не выразит свою волю по поводу поданного ему по всем правилам и в полном объеме заявления на получение разрешения в установленный законом срок.

#### **b) Классификация по предмету – по затронутой отрасли права или законодательства**

Если обратиться к этому критерию классификации преклюзии, то можно констатировать, что в первую очередь законодатель предусматривает преклюзивные санкции в законодательстве о специализированном пространственном планировании, например в законодательстве о дорожном строительстве, градостроительном планировании, кроме того, в природоохранном праве, в частности – при получении разрешения на возведение сооружений, оказывающих влияние на окружающую среду (*Anlagezulassungen*) [8]. Важными правовыми нормами являются § 73 Закона об административных

процедурах (*VwVfG*), § 4a Строительного кодекса (*Baugesetzbuch, BGB*) и абз. 3 § 2 Закона о средствах правовой защиты по экологическим делам (*Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz, UmwRG*). Обычно речь идет о процессе, в котором участвует множество лиц с одинаковыми интересами. Особняком стоит преклюзия соседей с их возражениями против выданного разрешения на строительство: здесь, как правило, речь не идет о комплексном процессе, в котором участвует множество лиц с одинаковыми интересами [6].

Уже упомянутые выше преклюзивные правила в социальном и налоговом праве живут самостоятельной жизнью. Специализация немецкого правопорядка приводит к тому, что в судебных решениях и научных рассуждениях о них уделяется недостаточно внимания современным тенденциям развития преклюзии, которые раскрываются в общем административном праве. И наоборот, представления о преклюзии в общем административном праве не увязываются с исследованием преклюзии в отдельных административно-правовых сферах. Лишь с принятием Закона об унификации процедур планирования (*Planungsvereinheitlichungsgesetz, PIVereinHG*)<sup>4</sup> и Закона о средствах правовой защиты по экологическим делам (*UmwRG*) в общей части административного права произошла некоторая гармонизация различных случаев применения преклюзии.

#### **с) Различия формальной и материальной преклюзии**

Через все области и отрасли права проходит различие между формальной и материальной преклюзией. При сугубо формальной преклюзии ее действие ограничивается производством в административном органе. Соответственно изложение существа дела и фактов, исключенное в рамках административной процедуры в связи с примененной преклюзией, в судебном процессе снова возможно. Материальная же преклюзия означает исключение возражений, фактов, доказательств не только в административно-процедурном, но и в последующем судебном процессе. Формальная преклюзия представляется несколько непоследовательной, однако это обманчивое впечатление. Она позволяет административному органу завершить процедуру, не нарушая исследовательский принцип, и при этом рассчитывать на то, что будет уменьшен управляемый благодаря преклюзии массовый поток заявителей в суд

<sup>4</sup> Gesetz zur Verbesserung der Öffentlichkeitsbeteiligung und Vereinheitlichung von Planfeststellungsverfahren (PIVereinHG) v.31.05.2013, BGBl. I S.1388.

– не в последнюю очередь по причине продолжительности и стоимости судебного процесса. Формальная преклюзия в чистом виде является меньшим вмешательством в процессуальные права заинтересованных лиц и поэтому ее легче оправдать с конституционной точки зрения.

## 2.2. Преклюзия в административном судебном процессе

«Материальная преклюзия» – хороший переход от административно-процедурной к административно-судебной преклюзии. В судебном процессе различаются два вида преклюзии: административно-акцессорная (дополнительная к административно-процедурной) и судебно-автономная. Административно-акцессорная преклюзия предполагает продление административной преклюзии в судебном процессе (это также материальная преклюзия). Такое продление может задаваться законом императивно или оставаться на усмотрение судов. Примером последнего является закрепленная в предл. 1 абз. 3 § 76 Закона о судопроизводстве по финансовым спорам (*FGO*) возможность<sup>5</sup>.

От материальной преклюзии, которая предполагает, что последствия неправомерного поведения в административной процедуре имеют значение и в административном судебном процессе, отличаются преклюзивные правила, которые связаны с неправомерным поведением только в судебном процессе. Такие правила содержатся как в КАС Германии, так и в законах о судопроизводстве по финансовым спорам, о судопроизводстве по социальным спорам, которые содержательно также охватывают соответствующее регулирование (§ 87b КАС (*VwGO*), § 79b Закона о судопроизводстве по финансовым спорам (*Finanzgerichtsordnung, FGO*), § 106a Закона о судопроизводстве по социальным спорам (*Sozialgerichtsgesetz, SGG*)). Согласно § 87b КАС Германии (*VwGO*), например, суд может установить срок истцу или, соответственно, сторонам для представления доказательств и может отклонить то, что представлено суду с опозданием, а также решить дело без дальнейшего исследования доказательств. Оба решения, принятые в пределах усмотрения суда, не обособлены друг от друга, но они могут быть

оспорены только вместе с окончательным решением по результатам процесса, обычно это постановление (ср. абз. 2 § 146 КАС Германии (*VwGO*)).

## 3. Европейско-правовые и конституционно-правовые нормы

Рассмотрим европейско-правовые и конституционно-правовые основы, определяющие содержание преклюзивных правил в текущем законодательстве.

### 3.1. Решение Суда ЕС от 15 октября 2015 г.

Что касается европейского права, то, по общему правилу, государства – участники Европейского Союза при реализации права Европейского Союза обладают процессуально-правовой автономией. Однако эта автономия не безгранична, особенно в области природоохранного права, что было подтверждено в решении Суда ЕС от 15 октября 2015 г.<sup>6</sup>

В этом деле оспаривалось немецкое предписание, которым устанавливалась материальная преклюзия для экологических объединений. Это предписание было признано несовместимым с двумя директивами Европейского Союза, гарантировавшими общественности, права которой затрагиваются оказывающими воздействие на окружающую природную среду проектами, «свободный» или, соответственно, достаточно широкий доступ к судам. Аргументы, связанные с обеспечением правовой безопасности и процессуальной эффективности, не оказались для Суда ЕС достаточными для оправдания ограничений, несмотря на то, что национальному законодателю предоставляется возможность издавать предписания в целях обеспечения эффективности судебных процессов, чтобы исключить злоупотребление правом или ложные доводы. Более подробного основания, почему оба аргумента о правовой безопасности и процессуальной эффективности не убедительны, Суд ЕС не дает [10–12].

Решение Суда ЕС не касается административно-процессуального права во всей его полноте. Речь идет о материальной преклюзии объединений в процессах, которые испытывают влияние европейского экологического права. В этой области и те изменения, которые в настоящее время предполагает провести немецкий законодатель, возможны лишь в ограниченных пределах<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> Как указано в предл. 1 абз. 3 § 76 Закона о судопроизводстве по финансовым спорам (*FGO*), объяснения и доказательства, представленные в досудебной административной процедуре или в рамках судебного процесса в финансовом суде по истечении срока, установленного финансовым органом в порядке абз. 1 § 364b Налогового кодекса

(*AO*), могут отклоняться судом без проведения дополнительного исследования.

<sup>6</sup> EuGH, Urteil v.15.10.2015 ECLI:EU:C:2015:683, NVwZ 2015, 1665. Анализ этого Решения Суда ЕС см.: [9, р. 337].

<sup>7</sup> Ср.: Bundesrats-Drucksache 341/17 vom 28.4.2017.

### 3.2. Позиция Федерального Конституционного Суда

В то время как Суд ЕС позаботился о том, чтобы подготовить «сюрприз» национальному праву, позиция Федерального Конституционного Суда Германии после принятия Решения по делу Засбах от 8 июля 1982 г. (*Sasbach-Beschluss*)<sup>8</sup> оставалась достаточно ясной. Формальная и также материальная преклюзия совместимы с гарантией эффективной правовой защиты, закрепленной в абз. 4 ст. 19 Основного закона, а также с действующими в том числе в гражданском процессе конституционными требованиями законного судьи (предл. 2 абз. 1 ст. 101) и правом быть выслушанным в суде (абз. 1 ст. 103) при соблюдении условий, что закон ясно и недвусмысленно ссылается на преклюзию и определяет ее объем и что установленный срок не является несоизмеримо коротким. В немецком процессуальном праве чаще всего фигурирует месячный срок, который считается разумным и достаточным.

#### 4. Практическая целесообразность преклюзивных правил

В отличие от проблемы конституционности преклюзии, проблема ее целесообразности находится в другой плоскости. Подводя итог приведенным выше рассуждениям, нельзя упустить и этот вопрос. Использование преклюзивных санкций во многих случаях не достигает ожидаемого эффекта ускорения. Это происходит в тех ситуациях, когда преклюзия должна быть введена административным органом или судом в конкретном случае, но это введение требует исследования обстоятельств дела или использования усмотрения и поэтому может стать предметом дальнейшего обжалования. Другая ситуация складывается в случаях, когда в интересах соблюдения исследовательского принципа делаются исключения, например: преклюзия административного органа ставится под условие о том, что преклюзивные интересы не имеют значения для законности принимаемого решения [13] (предл. 2

абз. 3а § 73 Закона об административных процедурах (*VwVfG*)). Если резюмировать: не так страшен черт, как его малюют. Например, налогово-правовое преклюзивное правило, содержащееся в § 364b Налогового кодекса (*AO*), в действительности практически не применяется.

#### 5. Заключительные рассуждения

Преклюзия предназначена для ведения борьбы с коренным человеческим злом: безалаберным отношением ко времени и тактикой умышленного злоупотребления правом. Для этого в Германии во всяком случае предлагается значительный в количественном отношении нормативный арсенал. Тот факт, что результаты борьбы всё же достаточно скромные, не противоречит здравому смыслу: основное зло в лучшем случае можно смягчить, но не искоренить. Также неудивительно и то, что конституционное право в целом не сопротивляется этой борьбе и поддерживает ее. Удивляет, однако, неприязненное отношение к преклюзии Суда ЕС, генеральный адвокат которого не побоялся покуситься на устои немецкого административного процессуального права, конкретно на абз. 1 § 113 КАС Германии (*VwGO*). Нельзя не заметить, что содержащиеся в Решении Суда ЕС от 15 октября 2015 г. рассуждения о преклюзии кратки и необоснованны [9]. Тем не менее сам Суд ЕС также допускает применение специфических процессуальных правил против злоупотреблений и недобросовестного поведения. Возможно, немецкому федеральному законодателю необходимо быть более смелым с введением в действие новеллы Закона о средствах правовой защиты по экологическим делам (*UmwRG*) и более последовательно придерживаться немецкой модели преклюзии. Эта модель за последние десятилетия приобрела понятийный и системный правовой контур, проверена временем и отвечает конституционным требованиям эффективной правовой защиты.

### СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ (REFERENCES)

1. Musielak H.-J., Voit W. (eds.). *Grundkurs ZPO [Basic course of Civil Procedure]*. Munich, C.H. Beck Publ., 2014. 563 p. (In German).
2. Musielak H.-J., Voit W. (eds.). *ZPO. Kommentar [Code of civil procedure. Commentary]*. Verlag Franz Vahlen, 2017. 2993 p. (In German).
3. Brandt K. Präklusion im Verwaltungsverfahren [Preclusion in Administrative proceedings]. *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht = New Journal of administrative law*, 1997, iss. 3, pp. 233–237. (In German).

<sup>8</sup> BVerfGE 61, 82, 109 ff.

4. Ehlers D., Pünder H. (eds.). *Allgemeines Verwaltungsrecht [General Administrative Law]*. Berlin, Boston, 2016. 1003 p. (In German).
5. Guckelberger A., Geber F. Präklusion unter dem Einfluss der Aarhus-Konvention [Preclusion under the influence of the Aarhus Convention]. *Zeitschrift für Europäisches Umwelt- und Planungsrecht = Journal for European environmental and planning law*, 2014, vol. 12, iss. 3, pp. 167–177. (In German).
6. Siegel T., Waldhoff C. (eds.). *Öffentliches Recht in Berlin [Public law in Berlin]*. C.H. Beck Publ., 2017. 352 p. (In German).
7. Hoffmann-Riem W., Schmidt-Assmann E., Vosskuhle A. *Grundlagen des Verwaltungsrechts. Bd. III: Personal, Finanzen, Kontrolle, Sanktionen, Staatliche Einstandspflichten [Principles of administrative law. Vol. III: personnel, Finance, control, sanctions, state Responsibility]*. Munich, C.H. Beck Publ., 2012. 1538 p. (In German).
8. Führ M., Schenten J., Schreiber M., Schulze F., Schütte S. Evaluation der Verbandsklagemöglichkeiten nach dem UmwRG [Evaluation of the possibilities of association settlements according to the Environmental Law], in: *Environmental Research Plan of the Federal Ministry for the Environment, Nature Conservation, construction and nuclear safety*. Dessau-Rosslau, 2014. Available at: <http://www.umweltbundesamt.de/publikationen/evaluation-von-gebrauch-wirkung-der>. (In German).
9. Siegel T. Die Präklusion im europäisierten Verwaltungsrecht [The preclusion in European administrative law]. *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht = New Journal of administrative law*, 2016, no. 6, pp. 337–341. (In German).
10. Ludwigs M. Bausteine des Verwaltungsrechts auf dem Prüfstand des EuGH, Die Revolution ist ausgeblieben [The cornerstones of administrative law tested by the EU Court: the revolution did not happen]. *Neue Juristische Wochenschrift = New Journal of administrative law*, 2015, iss. 48, pp. 3484–3487. (In German).
11. Durner W. Präklusion in Deutschland nach dem Urteil des EuGH in der Rs. C-137/14 [Preclusion in Germany, according to the judgment of the ECJ in the Rs. C-137/14], in: Hebel T., Hofmann E., Proelss A., Reiff P. (eds.). *Umwelt- und Technikrecht. Bd. 133: Planungsrecht im Umbruch: Europäische Herausforderungen [Environmental and technology law. Vol. 133: planning law in transition: European challenges]*. Berlin, 2017, pp. 125–157. (In German).
12. Zeissler C., Schmitz V. Das Urteil des EuGH vom 15.10.2015 in der Rechtssache C-137/14 als Ende der umweltrechtlichen Präklusion? [The judgment of the ECJ of 15.10.2015 in case C-137/14 as the end of the environmental legal Statute of preclusion?]. *Umwelt- und Planungsrecht = Environmental and planning law*, 2016, iss. 1, pp. 1–7. (In German).
13. Kopp F.O., Ramsauer U. (eds.). *Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar [Commentary to Administrative Procedure Act]*. Munich, 2017. 1868 p. (In German).

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Хайнтцен Маркус** – доктор юридических наук, профессор кафедры публичного права, государственного, административного и налогового права *Свободный университет Берлина* 14195, Германия, г. Берлин, Больцман штрассе, 3 e-mail: markus.heintzen@fu-berlin.de

#### INFORMATION ABOUT AUTHOR

**Markus Heintzen** – Doctor of Law, Professor, Department of Public Law, State, Administrative and Tax Law *Free University of Berlin* 3, Boltzmann Str., Berlin, 14195, Germany e-mail: markus.heintzen@fu-berlin.de

#### БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Хайнтцен М. Запрет представления доказательств при пропуске процессуального срока (преклюзия) в системе административно-судебной защиты в Германии / М. Хайнтцен // *Правоприменение*. – 2019. – Т. 3, № 2. – С. 77–83. – DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(2).77-83.

#### BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Heintzen M. Preclusion in German administrative proceedings. *Pravoprimenie = Law Enforcement Review*, 2019, vol. 3, no. 2, pp. 77–83. DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(2).77-83. (In Russ.).

## ПРИМИРИТЕЛЬНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ В СООТНОШЕНИИ С ДОКТРИНАЛЬНЫМИ ПОНЯТИЯМИ ЦИВИЛИСТИЧЕСКОГО ПРОЦЕССА

**О.Н. Здрок**

*Белорусский государственный университет, г. Минск, Беларусь*

### **Информация о статье**

Дата поступления –  
18 марта 2019 г.  
Дата принятия в печать –  
20 мая 2019 г.  
Дата онлайн-размещения –  
12 сентября 2019 г.

### **Ключевые слова**

Примирительные процедуры,  
примирение, цивилистический  
процесс, гражданское  
процессуальное  
правоотношение, гражданская  
процессуальная форма,  
гражданское судопроизводство,  
правосудие, предмет  
гражданского процессуального  
права

Примирительные процедуры анализируются в контексте цивилистического процесса с точки зрения определения их соотношения с отраслевыми научными категориями «гражданская процессуальная форма», «гражданское судопроизводство», «гражданское процессуальное правоотношение». Поддерживается точка зрения о возможности существования не только вертикальных (суд – участники процесса), но и горизонтальных (между участниками процесса) процессуальных правоотношений. С этих позиций обосновывается правомерность отнесения отношений, возникающих между участниками организуемых в рамках судопроизводства примирительных процедур, к разряду процессуальных. Рассматривается вопрос о расширении предмета правового регулирования гражданского процессуального права.

## CONCILIATION PROCEDURES IN THEIR RELATIONSHIP WITH SCIENTIFIC CATEGORIES OF CIVIL PROCEDURE

**Oksana N. Zdrok**

*Belarusian State University, Minsk, Belarus*

### **Article info**

Received –  
2019 March 18  
Accepted –  
2019 May 20  
Available online –  
2019 September 12

### **Keywords**

Conciliation procedures,  
reconciliation, civil procedure, civil  
procedural legal relations, civil  
procedural form, civil legal  
proceedings, justice, the object of  
civil procedural law

The subject of the paper is conciliation procedures as a phenomenon of the modern civil process.

The purpose of the article is to confirm or disprove hypothesis that the relations arising between the participants of judicial conciliation procedures are procedural legal relations. It leads to the expansion of the subject of legal regulation of civil procedural law.

The research was carried out with use of main scientific methods (analysis, induction and deduction), special (statistical) method as well as the method of interpretation of the legal acts. The main results and scope of their application. The paper shows the theoretical development of the matter of the relationship of the concept of “conciliation procedures” and such categories as “civil procedure”, “civil procedural form”, “civil procedural legal relations”. The solution of this scientific problem has fundamental theoretical and methodological significance for substantiating the place of conciliation procedures in the civil process system. Given the trend of strengthening of the private law elements of the civil process, the author advocates the need to revise the traditional approaches of the definition of the concepts of “civil procedure” and “civil procedural legal relations”. The author supports the point of view of the possibility of the existence of not only vertical (between court and trial participants), but also horizontal (between participants in the process) procedural legal relations. From this point of view, the relations arising between the participants of judicial conciliation procedures can be attributed to procedural legal relations. The author also joins the position of those scholars who advocate a broad understanding of civil proceedings as a combination of various judicial procedures, not all of which should correspond to the signs of civil procedure form.

Conclusions. Entrusting the court with the function of reconciliation in civil and economic cases substantially changes the established concept of civil procedure as an exclusively jurisdictional process. So the subject civil procedure is not only the competitive activities of private dispute parties on proving a certain evidential composition required by the court to enforce the law and a resolute the dispute. On this basis, the author puts forward a thesis on the expansion of the object of legal regulation of civil procedural law.

### 1. Ведение

Следует согласиться с М.С. Наховым, что, приняв закон о медиации и внося соответствующие изменения в материальные и процессуальные акты, законодатель поставил перед учеными достаточно сложную и многоаспектную задачу – подвести под сконструированные нормы доктринальные положения процессуальной науки [1]. На повестке дня – решение вопросов о соотношении примирительных процедур с понятиями «судопроизводство» и «гражданская процессуальная форма»; о возможности отнесения общественных отношений, возникающих между участниками организуемых судом примирительных процедур, к разряду гражданских процессуальных правоотношений; о правомерности квалификации действий по примирению сторон, осуществляемых привлеченным для этих целей посредником, в качестве процессуальных [2].

По мнению Е.А. Трещевой и Т.С. Тарановой, характер примирительных процедур существенно отличается от правоприменительной деятельности суда, составляющей содержание судопроизводства, что не позволяет отнести такие процедуры, пусть и организуемые судом при рассмотрении дела, к числу гражданских процессуальных отношений [3; 4]. Аналогичный подход прослеживается в работах Г.В. Севастьянова [5] и М.Э. Морозова [6], которые обосновывают концепцию частного процессуального права (права альтернативного разрешения споров). В работах Т.В. Сахновой [7; 8] и М.А. Фокиной [9; 10] судебные примирительные процедуры, напротив, позиционируются как разновидность гражданских процессуальных правоотношений.

Разрешение дискуссионного вопроса о характере примирительных процедур, инициируемых судом в ходе производства по делу (отнесении их к числу процессуальных или непроцессуальных), требует обращения к анализу сложной теоретической проблемы – о соотношении понятий «процедура», «процесс», «судебный процесс», «правосудие», «судопроизводство», «процессуальная форма», «процессуальное отношение».

### 2. К вопросу о терминах

Для юридической науки советского периода было характерно противопоставление на теоретико-методологическом уровне понятий «процедура» и «процесс». В силу специфики суда как органа, осуществляющего правосудие, было введено понятие «гражданской процессуальной формы» как совокупности тех существенных правил и гарантий, которые определяют особый статус судебной защиты. В результате стало устойчивым применение термина «процесс» по отношению к деятельности суда, а термина «процедура» – по отношению к деятельности, носящей внесудебный характер. Например, Е.В. Слепченко определяет судебную деятельность как «публичную правоприменительную деятельность, осуществляемую судом в процессуальной форме, т. е. в рамках особой юридической процедуры». Иные юридические процедуры, которые применяются административными органами, третейскими судами и иными организациями, по словам автора, такими качествами не обладают [11].

В доктрине сформировался также более широкий подход к понятию «процесс», в соответствии с которым им обозначается деятельность не только суда, но и иных юрисдикционных органов. Основным признаком, отличающим процесс от процедуры, по мнению ученых, придерживающихся данного подхода, выступает характер юрисдикционной деятельности как направленной на защиту права. Как указывает А.В. Ясинская-Казаченко, процессуальные отношения отличаются от процедурных тем, что охватывают деятельность юрисдикционного органа, осуществляющего защиту субъективного права на основе применения правовых норм [12]. Аналогичной точки зрения придерживается А.Н. Мануковская, которая обосновывает возможность выделения самостоятельной отрасли права – трудового процессуального права, регулирующего общественные отношения, возникающие в ходе рассмотрения трудовых споров различными уполномоченными государством органами (соответствующие нормы автор отграничивает от материально-правовых и процедурных норм трудового права) [13].

В современной юридической литературе противопоставление понятий «процесс» и «процедура» смягчается. Получила распространение точка зрения о том, что процедура является неотъемлемой частью всякого юрисдикционного процесса (в том числе судебного), составляя его основу. В науке административного права процедура рассматривается как содержание административно-процессуальной формы, как первичный элемент, совокупность которых образует внутреннюю структуру процесса [14; 15]. Н.А. Громшина, опираясь на теорию регулятивных и охранительных материальных отношений, обосновывает понятие *процессуальной процедуры* как процедуры, направленной на реализацию охранительного материального отношения. В зависимости от субъекта, который осуществляет правореализационную функцию, автор подразделяет процессуальные процедуры на судебные и несудебные [16].

Вместе с тем остается устойчивой точка зрения, что *деятельность суда характеризуется особой процессуальной формой*, которую отличают урегулированность законодательством, высокая степень гарантий, возможность пересмотра судебного решения. Это создает определенную теоретическую сложность при определении природы приказного производства и иных упрощенных процедур, не отвечающих в полной мере признакам гражданской процессуальной формы [17]. Например, Л.А. Терехова для обоснования правомерности включения этих процедур в границы гражданского судопроизводства предлагает рассматривать их как «бесконтактное правосудие», которое существует за счет отложенных процессуальных гарантий (см.: [18, с. 109]).

Что касается гражданских процессуальных правоотношений, то в процессуальной доктрине доминирует точка зрения о том, что их обязательным участником выступает суд. В основе данного подхода лежат идеи германского правоведа XIX в. О. Бюлова о том, что процессуальные отношения являются не частными, а публичными, в силу чего их субъектами выступают суд и стороны [19]. Ряд авторов рассматривает цивилистический процесс как систему процессуальных отношений, складывающихся между судом и каждым отдельным участником процесса. Другие (М.А. Гурвич, В.П. Мозолин, К.С. Юдельсон) утверждают, что процессуальное отношение является единым, многосубъектным и комплексным, представляя собой систему элементарных отношений, классифицируемых на основные, дополнительные и служебно-вспомогательные (см.:

[20; 21, с. 46; 22]). Тем не менее возможность существования процессуальных отношений между самими участниками процесса отрицается – утверждается, что участники процесса обладают процессуальными правами и несут процессуальные обязанности исключительно по отношению к суду, даже когда внешне их процессуальные действия обращены друг к другу [21, с. 66; 22, с. 56–67; 23, с. 10–47; 24]. Альтернативная точка зрения была высказана И.А. Жеруолисом [25, с. 69] и И.С. Ильиной (см.: [23, с. 29]), по мнению которых процессуальное отношение существует также между участниками процесса, например, истцом и ответчиком.

Развитие процессуального законодательства, в том числе появление в рамках судопроизводства по гражданским и экономическим делам упрощенных и примирительных процедур, заставляет обратиться к переосмыслению устоявшихся подходов к определению сущности цивилистического процесса и гражданских процессуальных правоотношений. Как правильно отмечает Т.В. Сахнова, цивилистический процесс эволюционен, и если традиционно судопроизводство связывалось с публичным началом и гражданской процессуальной формой, неотъемлемым признаком которых выступает участие в правоотношениях суда и осуществление им властных полномочий по разрешению дела, то будущее цивилистического процесса связано с развитием частноправового начала в методах судебной защиты [26].

С позиции нового подхода цивилистический процесс начинает пониматься как совокупность разнообразных «судебных процедур», часть из которых может не отвечать признакам гражданской процессуальной формы. Например, Ю.А. Попова поддерживает необходимость сохранения понятия «процессуальная форма» для характеристики *процедуры в области правосудия*, однако отмечает, что *не всякая деятельность суда должна именоваться процессом*. В частности, приказное производство и подготовка дела к судебному разбирательству определяются автором как специальные процедуры деятельности суда, не имеющие отношения к осуществлению правосудия и судопроизводству [27; 28].

### **3. Место примирительных процедур в системе гражданского процесса**

Позиция, которую исследователь определяет для себя в качестве исходной при анализе доктринальных понятий цивилистического процесса, предопределяет и его ответ на вопрос о том, каково место примирительных процедур в системе цивилистического процесса.

Ученые, противопоставляющие «процедуру» и «процесс», подразумевающие под процессом исключительно деятельность суда по осуществлению правосудия и защите права, для которой существует особая процессуальная форма (урегулированная законом и обеспеченная гарантиями), выносят примирительные процедуры за рамки цивилистического процесса. К аналогичному выводу приводит также взгляд на гражданское процессуальное отношение как властеотношение, в котором обязательно принимает участие суд. Самостоятельное урегулирование спора заинтересованными лицами путем согласования интересов не вписывается в концепцию цивилистического процесса как деятельности по защите права, которая предполагает разрешение спора на основе правовых норм путем вынесения субъектом, наделенным юрисдикционными полномочиями, решения, обеспеченного силой принудительного исполнения. В лучшем случае, если понятие «судебная примирительная процедура» всё же выделяется, в него включаются действия суда, инициирующие переговоры сторон (разъяснение сторонам права на заключение мирового соглашения либо соглашения о применении медиации, направление их на информационно-оценочную встречу с медиатором, назначение судебного примирителя), а также связанные с утверждением мирового соглашения. Например, А.А. Русман [29] и Л.Н. Лянго [30], разрешая аналогичную проблему о месте примирительных процедур в уголовном процессе, отмечают, что процессуальная форма охватывает лишь инициативу примирения и порядок прекращения дела в связи с примирением, в то время как процедура выработки сторонами условий соглашения является внепроцессуальной.

Если же содержание гражданского процесса анализировать с позиции того, что оно не исчерпывается понятием правосудия, а к гражданскому процессуальному отношению подходить как к допускающему существование не только «вертикальных» (между судом и участниками процесса), но и «горизонтальных» (между участниками процесса) связей, то утверждение о процессуальном характере примирительной процедуры (включая ее переговорную стадию) становится вполне правомерным.

Последний подход полностью согласуется с тенденциями цивилистического процесса, которые проявляются в следующем:

- В своем развитии идея сотрудничества суда и сторон, составляющая современное значение принципа состязательности, преобразуется в сотрудничество всех участников процесса, включая истца и от-

ветчика. *Состязательность дополняется принципом солидарности сторон в их содействии правосудию* [20, с. 117–119]. Несмотря на усиление процессуальной активности суда, за сторонами сохраняется значительный объем процессуальных действий, которые они должны выполнить не только по отношению к суду, но и друг к другу (обмен процессуальными документами, раскрытие доказательств).

- Ведущей идеей становится усиление частных, диспозитивных начал в организации защиты права (данная тенденция известна в правовой науке под терминами «материализация» и «приватизация» цивилистического процесса) [31–34]. Дальнейшее реформирование цивилистического процесса предполагает снижение роли состязательных судебных процессов и использование более простых и разнообразных способов разрешения споров, в том числе тех, при которых не требуется прямого участия судей [35, с. 44]. В современном понимании альтернативное разрешение споров – это не альтернатива государственному судопроизводству, а его неотъемлемая часть, обеспечивающая повышение доступности правосудия [36]. В частности, как указывает И.А. Бельская, инкорпорирование примирительной процедуры в судопроизводство согласуется с частно-публичными началами процессуального законодательства и императивно-диспозитивным методом процессуального права, вследствие чего альтернативы примирительной процедуры по отношению к судебному процессу не существует [37, с. 12, 16, 18].

В этих условиях, на наш взгляд, концепция процессуального правоотношения как властеотношения, обязательным участником которого выступает суд, требует адаптации к новым тенденциям цивилистического процесса. Представляется правильным, что при общем подходе к гражданскому процессуальному правоотношению как единому много-субъектному правоотношению, основным системообразующим началом которого выступает суд, на уровне элементарных процессуальных отношений должно быть допущено существование прямых связей между участниками процесса.

Тезис о том, что отношения по примирению сторон в рамках судебного процесса не могут быть признаны процессуальными, как правило, строится на двух аргументах: 1) участником этих отношений не является суд; 2) отношения между сторонами по делу, не опосредованные судом, не могут быть признаны процессуальными. На наш взгляд, оба указанных утверждения опровержимы.

Так, заслуживает внимания точка зрения А.Н. Кузбагарова, высказавшегося в пользу процессуальной природы примирительных процедур. По мнению автора, признавая суд обязательным участником любых гражданских процессуальных правоотношений, следует принимать во внимание, что степень его активности в тех или иных отношениях может быть различной. При проведении примирительных процедур участие суда минимально, но он, тем не менее, выступает субъектом этих отношений – в частности, роль суда состоит в анализе различных аспектов спора с целью определения возможности проведения примирительных процедур, в рекомендации сторонам принять участие в таких процедурах [38, с. 229–231, 234].

Что касается идеи о том, что стороны не связаны друг с другом процессуальными отношениями и их деятельность в процессе судопроизводства представляет лишь совершение каждой из них односторонних действий, адресованных суду, то она является всего лишь следствием определенных концептуальных подходов, обусловленных соответствующими культурно-историческими предпосылками.

Прежде всего, как правильно указывает М.А. Рожкова, данная идея была обусловлена увеличением состязательного начала цивилистического процесса, а именно подходом к нему как противоборству сторон. В то же время, по мнению автора, формальная диспозитивность цивилистического процесса (свобода сторон распоряжаться своими процессуальными правами и влиять на ход процесса) объективно предполагает процессуальное взаимодействие сторон – например, их совместное волеизъявление в форме процессуальных соглашений [19].

Немаловажным в отношении утвердившегося в отечественной доктрине цивилистического процесса тезиса об отсутствии процессуальных отношений между сторонами является также факт ее исторической принадлежности к континентальной системе права. Поскольку для данной системы права изначально был характерен инквизиционный тип гражданского судопроизводства, предполагавший активность суда и пассивность сторон в процессе, это способствовало формированию теоретического подхода к суду как обязательному субъекту гражданских процессуальных отношений, а к гражданскому процессуальному праву – как отрасли права, регулирующей деятельность суда. В отличие от этого в англо-американской системе права цивилистический процесс исторически понимался как деятельность самих сторон [39].

При современном понимании состязательности как взаимодействия суда и сторон и оптимального соотношения их активности правомерна постановка вопроса о переосмыслении традиционного для отечественной процессуальной цивилистики определений гражданского процессуального права как отрасли, регулирующей деятельность *суда* по рассмотрению и разрешению гражданского дела. Как верно отмечает Т.В. Сахнова, когда-то аксиоматичный для континентального типа процесса тезис «спор принадлежит сторонам, а процесс – суду» уже не актуален, современный процесс мыслится как совместная процессуальная деятельность суда и сторон, построенная на частноправовом методе [7, с. 14]. В этих условиях более адекватным, на наш взгляд, является определение данной отрасли как совокупности норм, регулирующих деятельность не только *суда*, но и *самых сторон по разрешению правового спора*, что является основанием для признания существования между сторонами процессуальных отношений. Современное процессуальное законодательство уже реализует данный подход, регулируя подготовку дела к судебному разбирательству как стадию процесса, на которой действует не только суд, но и стороны, осуществляя в отношении друг друга ряд предусмотренных законом действий (например, ст. 149 Гражданского процессуального кодекса РФ, ст. 260-1 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь).

В связи с признанием примирения сторон в качестве цели (задачи) судопроизводства актуализируется вопрос о необходимости расширения предмета правового регулирования гражданского процессуального права также. Следует согласиться с Д.Я. Малешиним, что границы гражданского процесса и его структура зависят от целей гражданского судопроизводства [40, с. 59]. Правомерность данного тезиса автор демонстрирует на примере двух исторических типов судопроизводства – континентального и англо-американского, применительно к которым цель гражданского процесса формулируется неодинаково. В странах континентального права цель судопроизводства определяется как реальное восстановление нарушенного права, в англосаксонской доктрине – как разрешение спора. Соответственно этому в континентальной традиции границы гражданского процесса включают в себя вопросы исполнения, в то время как английские процессуалисты определяют гражданское судопроизводство как процесс по разрешению споров [40, с. 13, 59–61]. Следуя указанной логике, включение примирения

сторон в число целей цивилистического процесса влечет и включение указанной деятельности в предмет правового регулирования данной отрасли права.

Опираясь на предложенную Д.Я. Малешиним концепцию полиструктурности цивилистического процесса, в соответствии с которой последний объединяет в себе два вида процессуальной деятельности – по разрешению споров и по исполнению судебных постановлений, которые, в свою очередь включают в себя более частные виды деятельности, характеризующиеся спецификой цели, субъектного состава и применяемых методов [40, с. 74–75], – представляется правомерным определить примирение сторон как частное направление процессуальной деятельности в рамках указанных структурных элементов цивилистического процесса.

В поддержку высказанной нами точки зрения приведем слова М.С. Нахова, который считает, что неверно сформулированная цель гражданского судопроизводства (определенная законом как правильное и своевременное рассмотрение и разрешение дела), а также узкое понимание задач по ее достижению (как разрешения дела по существу путем вынесения решения) ограничивают возможности судебной формы защиты права. По мнению автора, с учетом международных стандартов осуществления правосудия и актуальных запросов и потребностей современного общества цель гражданского судопроизводства должна быть определена как «доступная, справедливая, эффективная и реальная защита нарушенных и (или) оспариваемых прав, свобод и законных интересов субъектов материального права». При этом достижение указанной цели видится М.С. Нахову через реализацию судом одной из двух функций – правосудия путем вынесения решения либо примирения сторон путем утверждения результата примирительной процедуры [1].

#### 4. Заключение

Научные категории являются тем остовом, который дает устойчивость определенной области знаний и обеспечивает преемственность в ее развитии. Вместе с тем научные категории не являются чем-то застывшим. Их содержание подвержено общему диалектическому принципу постоянного развития и обусловлено как научным прогрессом, так и изменениями в социально-экономическом базисе. Доктринальные понятия науки цивилистического процесса в этом отношении не являются исключением. Их содержание носит исторический характер и постепенно изменяется (эволюционирует) вслед за теми

трансформациями, которые происходят на системном, концептуальном уровне, определяющем основные начала цивилистического процесса в рамках соответствующего исторического типа экономических отношений и социально-политического устройства общества.

Традиционное для отечественной процессуальной цивилистики отождествление понятий «гражданское судопроизводство» и «правосудие по гражданским делам», оперирование понятием «гражданская процессуальная форма» как необходимым признаком деятельности суда по рассмотрению и разрешению гражданских дел, теория гражданского процессуального правоотношения как отношения, обязательным субъектом которого выступает суд, сформировались в тот период, когда под влиянием общественно-политических процессов укрепления и централизации государственной власти концепция суда как органа, разрешающего исключительно частноправовой спор, была преобразована в концепцию суда как органа, осуществляющего защиту нарушенного субъективного права в интересах всего общества [41, с. 69, 75, 77]. На современном этапе, на новом витке исторического развития, в силу соответствующих экономических и социально-политических трансформаций в жизни общества сложившееся соотношение частных и публичных начал судопроизводства существенно изменяется [42], что находит свое выражение, в том числе, в развитии идей «альтернативного правосудия» и содействия суда примирению сторон.

Примирительные процедуры получают правовое регулирование на уровне процессуального законодательства и активно интегрируются в практику судопроизводства, по причине чего начинают восприниматься как неотъемлемая часть цивилистического процесса. Вместе с тем на уровне доктрины вопрос о месте примирительных процедур в отраслевой системе цивилистического процесса остается открытым, поскольку указанные процедуры не «вписываются» в устоявшиеся определения гражданского судопроизводства и гражданских процессуальных правоотношений.

Организация в рамках судопроизводства по гражданским и экономическим делам примирительных процедур актуализирует потребность в пересмотре содержания доктринальных понятий процессуальной цивилистики. Современный цивилистический процесс должен утвердиться в своем понимании как совокупность процедур, для одних из которых характерна более интенсивная деятельность

суда и соблюдение строгой процессуальной формы, а для других (например, примирительных) – деятельность сторон по делу и относительно неформальный характер. Содержание гражданского процесса необходимо анализировать с позиции того, что оно не исчерпывается понятием правосудия, а к гражданскому процессуальному отношению подходить как к допускающему существование не только

«вертикальных» (между судом и участниками процесса), но и «горизонтальных» (между участниками процесса) связей. Данный подход полностью согласуется с тенденциями цивилистического процесса и позволяет более четко определиться с местом примирительных процедур в системе цивилистического процесса.

### СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Нахов М.С. Медиация как механизм реализации цели гражданского судопроизводства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / М.С. Нахов. – Саратов, 2015. – 28 с.
2. Здрок О.Н. Явление примирительных процедур в цивилистическом процессе: постановка научной проблемы / О.Н. Здрок // Проблемы развития альтернативных способов разрешения споров в Республике Беларусь и за рубежом: материалы междунар. семинара-круглого стола, Минск, 1 нояб. 2016 г. / редкол.: Т.С. Таранова (отв. ред.) [и др.]. – Минск: РИВШ, 2016. – С. 22–24.
3. Таранова Т.С. Понятие медиативных процедурных отношений и их отличие от процессуальных отношений / Т.С. Таранова // Перспективное развитие института медиации в праве Республики Беларусь / под ред. Т.С. Тарановой. – Минск: РИВШ, 2017. – С. 64–73.
4. Трещева Е.А. Судебные примирительные процедуры: право на существование / Е.А. Трещева // Развитие медиации в России: теория, практика, образование: сб. ст. / под ред. Е.И. Носыревой, Д.Г. Фильченко. – М.: Инфотропик Медиа; Берлин, 2012. – С. 108–109.
5. Севастьянов Г.В. Альтернативное разрешение споров – частное процессуальное право / Г.В. Севастьянов // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса / под ред. В.В. Яркова. – СПб.: Юридическая книга, 2008. – Вып. 2007 (№ 6). – С. 385–419.
6. Морозов М.Э. Общее описание концепции частного процессуального права (права АРС) / М.Э. Морозов // Альтернативное разрешение споров в программах высшего дополнительного образования: материалы конф., Санкт-Петербург, 13–14 нояб. 2008 г. – СПб., 2008. – С. 9–14.
7. Сахнова Т.В. Процедурность цивилистического процесса: методология будущего / Т.В. Сахнова // Вестник гражданского процесса. – 2012. – № 1. – С. 9–24.
8. Сахнова Т.В. Судебные и несудебные процедуры: континентальный опыт / Т.В. Сахнова // Медиация в условиях кризиса: теоретические и практические аспекты: материалы регион. науч.-практ. конф., Красноярск, 26 марта 2010 г. – Красноярск, 2010. – С. 65–67.
9. Фокина М.А. Процессуальное взаимодействие субъектов гражданского судопроизводства / М.А. Фокина // Осуществление гражданского судопроизводства судами общей юрисдикции и арбитражными (хозяйственными) судами в России и других странах СНГ: сб. докл. и выступлений по материалам Междунар. науч.-практ. конф., Москва, 22–23 нояб. 2012 г. / под ред. Т.Е. Абовой. – М.: Проспект, 2014. – С. 45–53.
10. Фокина М.А. Современные тенденции развития системы гражданских процессуальных и арбитражных процессуальных правоотношений / М.А. Фокина // Современное право. – 2013. – № 2. – С. 87–93.
11. Слепченко Е.В. Гражданское судопроизводство: проблемы единства и дифференциации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Е.В. Слепченко. – СПб., 2012. – 49 с.
12. Ясинская-Казаченко А.В. Особенности системы процедурных и процессуальных правоотношений при разрешении коллективных трудовых споров / А.В. Ясинская-Казаченко // Международное, российское и зарубежное законодательство о труде и социальном обеспечении: современное состояние и сравнительный анализ: материалы VII междунар. науч.-практ. конф., Москва, 25–28 мая 2011 г. / под ред. К.Н. Гусова. – М., 2011. – С. 374–381.
13. Мануковская А.Н. Процессуальные нормы и правоотношения в трудовом праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А.Н. Мануковская. – Воронеж, 2006. – 26 с.
14. Марифонов Р.Н. Проблемы правового регулирования административных процедур в Республике Таджикистан: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Р.Н. Марифонов. – М., 2013. – 27 с.

15. Дегтярева Е.А. Административные процедуры: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Е.А. Дегтярева. – Ростов н/Д., 2007. – 27 с.
16. Громошина Н.А. Дифференциация и унификация в гражданском судопроизводстве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Н.А. Громошина. – М., 2010. – 50 с.
17. Туманов Д.А. Еще раз о том, является ли судебный приказ актом правосудия, или Размышления о сущности правосудия / Д.А. Туманов // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2016. – № 9. – С. 13–20.
18. Улетова Г.Д. Актуальные проблемы гражданского процессуального права / Г.Д. Улетова, С.М. Михайлов // Российское правосудие. – 2018. – № 5. – С. 103–112.
19. Рожкова М.А. Теория процессуального договора в соотношении с концепцией сделок, направленных на защиту права / М.А. Рожкова // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса / под ред. В.В. Яркова. – СПб.: Юридическая книга, 2008. – Вып. 2007 (№ 6). – С. 184–208.
20. Гурвич М.А. Структура и движение гражданского процессуального правоотношения / М.А. Гурвич // Гурвич М.А. Избранные труды / М.А. Гурвич. – Краснодар: Советская Кубань, 2006. – С. 79–122.
21. Гурвич М.А. Гражданские процессуальные правоотношения и процессуальные действия / М.А. Гурвич // Гурвич М.А. Избранные труды / М.А. Гурвич. – Краснодар: Советская Кубань, 2006. – С. 13–79.
22. Чечина Н.А. Основные направления развития советского гражданского процессуального права / Н.А. Чечина. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1987. – 104 с.
23. Чечина Н.А. Гражданские процессуальные правоотношения / Н.А. Чечина. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1962. – 68 с.
24. Зейдер Н.Б. Гражданские процессуальные правоотношения / Н.Б. Зейдер. – Саратов: СЮИ им. Д.И. Курского, 1965. – 73 с.
25. Жеруолис И.А. Сущность советского гражданского процесса / И.В. Жеруолис. – Вильнюс, 1969. – 205 с.
26. Сахнова Т.В. Судебные процедуры (о будущем цивилистического процесса) / Т.В. Сахнова // Арбитражный и гражданский процесс. – 2009. – № 2. – С. 9–14.
27. Попова Ю.А. Теоретические проблемы гражданской процессуальной (судопроизводственной) формы: современный аспект / Ю.А. Попова // Тенденции развития гражданского процессуального права России: сб. науч. ст. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2008. – С. 79–80.
28. Попова Ю.А. Теория процессуальных (судопроизводственных) форм реализации судебной властью функций правосудия (ретроспективный анализ) / Ю.А. Попова // Вестник гражданского процесса. – 2012. – № 2. – С. 10–40.
29. Русман А.А. Прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон на стадии предварительного расследования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А.А. Русман. – Челябинск, 2006. – 28 с.
30. Лянго Л.Н. Проблемы прекращения уголовного дела в связи с примирением с потерпевшим: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Л.Н. Лянго. – Волгоград, 2000. – 26 с.
31. Gilles P. Civil justice systems in East and West 2007 plus – fundamental current reform movements and some speculations about civil conflict resolution // The recent tendencies of development in civil procedure law – between East and West: International conference. – Vilnius, 2007 – P. 26–42.
32. Стрельцова Е.Г. Приватизация правосудия / Е.Г. Стрельцова // Вестник гражданского процесса. – 2018. – № 2. – Т. 8. – С. 47–80.
33. Provine D.M. Privatization of Judicial Services / D.M. Provine, C. Seron // Journal of Public Administration Research and Theory. – 1991. – Vol. 1(3). – P. 319–336.
34. Murray P.L. The Privatization of Civil Justice // Judicature. – 2008. – Vol. 91 (6). – P. 272–275.
35. Прокудина Л.А. оптимизация в организации арбитражного судопроизводства России / Л.А. Прокудина. – М., 2007. – 157 с.
36. Reuben R.C. Public Justice: Toward a State Action Theory of Alternative Dispute Resolution / R.C. Reuben // California Law Review. – 1997. – Vol. 85 (3). – P. 577–641.
37. Бельская И.А. Посредничество (примирение) в хозяйственном процессе: актуальные проблемы и тенденции развития: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / И.А. Бельская. – Минск, 2012. – 27 с.
38. Кузбагаров А.Н. Примирение сторон как составляющая систем цивилистического процесса и исполнительного производства / А.Н. Кузбагаров // Тенденции развития гражданского процессуального права России: сб. науч. ст. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2008. – С. 229–234.

39. Аболонин Г.О. Теоретическое понимание гражданского процесса, его участников и судебной юрисдикции в США и в России / Г.О. Аболонин // Вестник гражданского процесса. – 2014. – № 2. – С. 199–272.
40. Малешин Д.Я. Особенности российского типа гражданского процесса / Д.Я. Малешин // Труды Юридического факультета. – М.: Правоведение, 2008. – Кн. 10. – С. 9–157.
41. Правосудие в современном мире / под ред. В.М. Лебедева, Т.Я. Хабриевой. – 2-е изд., доп. и перераб. – М.: Норма, 2018. – 784 с.
42. Курочкин С.А. О перспективах развития частных и публичных начал в гражданском процессе / С.А. Курочкин // Вестник гражданского процесса. – 2014. – № 1. – С. 29–48.

## REFERENCES

1. Nakhov M.S. *Mediation as a mechanism for realizing the goal of civil proceedings*, Cand. Diss. Thesis. Saratov, 2015. 28 p. (In Russ.).
2. Zdrok O.N. The phenomenon of conciliation procedures in the civil process: the formulation of a scientific problem, in: Taranova T.S. et al. (eds.). *Problemy razvitiya al'ternativnykh sposobov razresheniya sporov v Respublike Belarus' i za rubezhom*, materials of the international seminar-round table, Minsk, November 1, 2016. Minsk, RIVSh Publ., 2016, pp. 22–24. (In Russ.).
3. Taranova T.S. The concept of mediation procedural relations and their difference from procedural relations, in: Taranova T.S. (ed.). *Perspektivnoe razvitie instituta mediatsii v prave Respubliki Belarus'*, Minsk, RIVSh Publ., 2017, pp. 64–73. (In Russ.).
4. Trescheva E.A. Judicial conciliation procedures: the right to exist, in: Nosyreva E.I., Filchenko D.G. (eds.). *Razvitie mediatsii v Rossii: teoriya, praktika, obrazovanie*, collection of articles. Moscow, Infotropik Media Publ., Berlin, 2012, pp. 108–109. (In Russ.).
5. Sevastyanov G.V. Alternative dispute resolution – private procedural law. *Rossiiskii ezhegodnik grazhdanskogo i arbitrazhnogo protsesssa = Russian yearbook of civil and arbitration proceedings*, 2007, no. 6, pp. 385–419. (In Russ.).
6. Morozov M.E. General description of the concept of private procedural law (alternative dispute resolution law), in: *Al'ternativnoe razreshenie sporov v programmakh vysshego dopolnitelnogo obrazovaniya*, proceedings of the conference, St. Petersburg, November 13–14, 2008. St. Petersburg, 2008, pp. 9–14. (In Russ.).
7. Sakhnova T.V. The procedural nature of the civil process: methodology of the future. *Vestnik grazhdanskogo protsesssa = Bulletin of civil process*, 2012, no. 1, pp. 9–24. (In Russ.).
8. Sakhnova T.V. Judicial and non-judicial procedures: continental experience, in: *Mediatsiya v usloviyakh krizisa: teoreticheskie i prakticheskie aspekty*, proceedings of the regional scientific-practical conference, Krasnoyarsk, March 26, 2010. Krasnoyarsk, 2010, pp. 65–67. (In Russ.).
9. Fokina M.A. Procedural interaction of subjects of civil proceeding, in: Abova T.E. (ed.). *Osushchestvlenie grazhdanskogo sudoproizvodstva sudami obshchei yurisdiktsii i arbitrazhnymi (khozyaistvennymi) sudami v Rossii i drugikh stranakh SNG*, collection of reports and speeches on the materials of the International scientific and practical conference, Moscow, November 22–23, 2012. Moscow, Prospekt Publ., 2014, pp. 45–53. (In Russ.).
10. Fokina M.A. Modern trends in the development of a system of civil procedural and arbitration procedural legal relations. *Sovremennoe pravo = Modern Law*, 2013, no. 2, pp. 87–93. (In Russ.).
11. Slepchenko E.V. *Civil proceedings: problems of unity and differentiation*, Doct. Diss. Thesis. St. Petersburg, 2012. 49 p. (In Russ.).
12. Yasinskaya-Kazachenko A.V. Features of the system of procedural and procedural legal relations in resolving collective labor disputes, in: Gusov K.N. (ed.). *Mezhdunarodnoe, rossiiskoe i zarubezhnoe zakonodatel'stvo o trude i sotsial'nom obespechenii: sovremennoe sostoyanie i sravnitel'nyi analiz*, proceedings of the VII international scientific and practical conference, Moscow, May 25–28, 2011. Moscow, 2011, pp. 374–381. (In Russ.).
13. Manukovskaya A.N. *Procedural rules and legal relations in the labor law*, Cand. Diss. Thesis. Voronezh, 2006. 26 p. (In Russ.).
14. Marifkhonov R.N. *Problems of legal regulation of administrative procedures in the Republic of Tajikistan*, Cand. Diss. Thesis. Moscow, 2013. 27 p. (In Russ.).
15. Degtyareva E.A. *Administrative procedures*, Cand. Diss. Thesis. Rostov-on-Don, 2007. 27 p. (In Russ.).

16. Gromoshina N.A. *Differentiation and unification in civil proceedings*, Doct. Diss. Thesis. Moscow, 2010. 50 p. (In Russ.).
17. Tumanov D.A. Once again, whether a court order is an act of justice, or Reflections on the essence of justice. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika = Laws of Russia: experience, analysis, practice*, 2016, no. 9, pp. 13–20. (In Russ.).
18. Uletova G.D. Actual problems of civil procedural law. *Rossiiskoe pravosudie = Russian justice*, 2018, no. 5, pp. 103–112. (In Russ.).
19. Rozhkova M.A. The theory of the procedural contract in relation to the concept of transactions aimed at protecting the right. *Rossiiskii ezhegodnik grazhdanskogo i arbitrazhnogo protsesssa = Russian yearbook of civil and arbitration proceedings*, 2007, no. 6, pp. 184–208. (In Russ.).
20. Gurvich M.A. Structure and movement of civil procedural legal relations, in: Gurvich M.A. *Selected works*. Krasnodar, Sovetskaya Kuban' Publ., 2006, pp. 79–122. (In Russ.).
21. Gurvich M.A. Civil procedural legal relations and legal proceedings, in: Gurvich M.A. *Selected works*. Krasnodar, Sovetskaya Kuban' Publ., 2006, pp. 13–79. (In Russ.).
22. Chechina N.A. *The main directions of development of the Soviet civil procedural law*. Leningrad, Leningrad University Publ., 1987. 104 p. (In Russ.).
23. Chechina N.A. *Civil procedural legal relations*. Leningrad, Leningrad University Publ., 1962. 68 p. (In Russ.).
24. Zeider N.B. *Civil procedural legal relations*. Saratov, Saratov Law Institute Publ., 1965. 73 p. (In Russ.).
25. Zheruolis I.A. *The essence of the Soviet civil process*. Vilnius, 1969. 205 p. (In Russ.).
26. Sakhnova T.V. Legal procedures (on the future of the civil process). *Arbitrazhnyi i grazhdanskii protsess = Arbitration and civil procedure*, 2009, no. 2, pp. 9–14. (In Russ.).
27. Popova Yu.A. Theoretical problems of civil procedural (legal) form: a modern aspect, in: *Tendentsii razvitiya grazhdanskogo protsessual'nogo prava Rossii*, collection of scientific articles. St. Petersburg, Yuridicheskii tsentr Press Publ., 2008, pp. 79–80. (In Russ.).
28. Popova Yu.A. Theory of procedural (legal) forms of implementation by the judicial authority of justice functions (retrospective analysis). *Vestnik grazhdanskogo protsesssa = Herald of Civil Procedure*, 2012, no. 2, pp. 10–40. (In Russ.).
29. Rusman A.A. *Termination of the criminal case in connection with the reconciliation of the parties at the stage of preliminary investigation*, Cand. Diss. Thesis. Chelyabinsk, 2006. 28 p. (In Russ.).
30. Lyango L.N. *Problems of the termination of a criminal case in connection with reconciliation with the victim*, Cand. Diss. Thesis. Volgograd, 2000. 26 p. (In Russ.).
31. Gilles P. Civil justice systems in East and West 2007 plus – fundamental current reform movements and some speculations about civil conflict resolution, in: *The recent tendencies of development in civil procedure law – between East and West*, International conference proceedings. Vilnius, 2007, pp. 26–42.
32. Streltsova E.G. Privatization of justice. *Vestnik grazhdanskogo protsesssa = Herald of Civil Procedure*, 2018, no. 2, vol. 8, pp. 47–80. (In Russ.).
33. Provine D.M., Seron C. Privatization of Judicial Services. *Journal of Public Administration Research and Theory*, 1991, vol. 1(3), pp. 319–336.
34. Murray P.L. The Privatization of Civil Justice. *Judicature*, 2008, vol. 91 (6), pp. 272–275.
35. Prokudina L.A. *Optimization in the organization of arbitration proceedings in Russia*. Moscow, 2007. 157 p. (In Russ.).
36. Reuben R.C. Public Justice: Toward a State Action Theory of Alternative Dispute Resolution. *California Law Review*, 1997, vol. 85 (3), pp. 577–641.
37. Bel'skaya I.A. *Mediation (reconciliation) in the economic process: current problems and development trends*, Cand. Diss. Thesis. Minsk, 2012. 27 p. (In Russ.).
38. Kuzbagarov A.N. Reconciliation of the parties as a component of the civil process and enforcement proceedings systems, in: *Tendentsii razvitiya grazhdanskogo protsessual'nogo prava Rossii*, collection of scientific articles. St. Petersburg, Yuridicheskii tsentr Press Publ., 2008, pp. 229–234. (In Russ.).
39. Abolonin G.O. Theoretical understanding of the civil process, its participants and judicial jurisdiction in the USA and Russia. *Vestnik grazhdanskogo protsesssa = Herald of Civil Procedure*, 2014, no. 2, pp. 199–272. (In Russ.).
40. Maleshin D.Ya. Features of the Russian type of civil process, in: *Trudy Yuridicheskogo fakul'teta*, Bk. 10. Moscow, Pravovedenie Publ., 2008, pp. 9–157. (In Russ.).

41. Lebedev V.M., Khabrieva T.Ya. (eds.). *Justice in the modern world*. Moscow, Norma Publ., 2018. 784 p. (In Russ.).

42. Kurochkin S.A. On the prospects for the development of private and public principles in civil proceedings. *Vestnik grazhdanskogo protsesssa = Herald of Civil Procedure*, 2014, no. 1, pp. 29–48. (In Russ.).

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Здрок Оксана Николаевна** – кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой гражданского процесса и трудового права  
*Белорусский государственный университет*  
220030, Беларусь, г. Минск, пр. Независимости, 4  
e-mail: ozdrok@mail.ru  
SPIN-код: 6800-2897; AuthorID: 881717

#### INFORMATION ABOUT AUTHOR

**Oksana N. Zdrok** – PhD in Law, Associate Professor, Head, Department of civil procedure and labor law  
*Belarusian State University*  
4, Nezavisimosti pr., Minsk, 220030, Belarus  
e-mail: ozdrok@mail.ru  
RSCI SPIN-code: 6800-2897; AuthorID: 881717

#### БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Здрок О.Н. Примирительные процедуры в соотношении с доктринальными понятиями гражданского процесса / О.Н. Здрок // *Правоприменение*. – 2019. – Т. 3, № 2. – С. 84–94. – DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(2).84-94.

#### BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Zdrok O.N. Conciliation procedures in their relationship with scientific categories of civil procedure. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2019, vol. 3, no. 2, pp. 84–94. DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(2).84-94. (In Russ.).

## БЛАГОСОСТОЯНИЕ ОБЩЕСТВА И РЕПРЕССИВНОСТЬ УГОЛОВНОГО НАКАЗАНИЯ

**О.Н. Бибик**

*Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского, г. Омск, Россия*

### **Информация о статье**

Дата поступления –

15 апреля 2019 г.

Дата принятия в печать –

20 мая 2019 г.

Дата онлайн-размещения –

12 сентября 2019 г.

### **Ключевые слова**

Уголовное наказание, социальный обмен, благосостояние общества, время жизни человека, лишение свободы, убийство, насилие

Уголовное наказание рассматривается как элемент социального обмена, в рамках которого оно применяется в ответ на преступление. В роли эквивалента при таком обмене выступает время жизни человека. В результате повышение благосостояния общества увеличивает предельную вредность уголовного наказания при его неизменном формальном значении, что стимулирует смягчение уголовных санкций. Замедление процесса дефляции уголовного наказания за насильственные преступления обусловлено уменьшением толерантности общества к насилию, что детерминировано развитием культуры. Изучена взаимосвязь применения лишения свободы и убийств. Установлено, что чем более экономически развитым является государство, тем в большей степени количество убийств коррелирует с численностью лишенных свободы. Большее число убийств свидетельствует о меньшей стоимости жизни человека в конкретной стране, что объясняет более частое применение лишения свободы.

## SOCIAL WELFARE AND SEVERITY OF CRIMINAL PUNISHMENT

**Oleg N. Bibik**

*Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia*

### **Article info**

Received –

2019 April 15

Accepted –

2019 May 20

Available online –

2019 September 12

### **Keywords**

Criminal punishment, social exchange, welfare of society, time of human life, imprisonment, murder, violence

The subject. The article is devoted to the correlation between the level of social welfare and the degree of criminal punishment's repressiveness.

The purpose of the article is to confirm or disprove hypothesis that improving the social welfare increases perceiving harmfulness of criminal punishment with its constant formal measure and stimulates the mitigation of criminal sanctions.

The methodology of the study includes general scientific methods (analysis, synthesis, description) and sociological approach.

The main results and scope of their application. The author proves that society is based on reciprocity, the expression of which is the exchange of certain actions between people. The application of criminal punishment in response to the committed crime can be considered as a special case of social exchange that occurs when the crime is committed. Since crime and punishment are included in the process of social exchange, an equivalent is needed to determine their relation. The equivalent in such an exchange is the time of a human's life. Time of human life as an equivalent in social exchange fits perfectly into the logic of development of modern society, culture of consumption. A person's life time is the time when person is able to consume. The reason for the choice of such a value guide is cultural stereotypes. Time is the most important factor in our due to modern cultural values, time plays a decisive role in the formation of the price of crime. The modern system of criminal justice is focused on taking into account the lost time of human life in the application of punishment.

Improving the social welfare increases perceiving harmfulness of criminal punishment with its constant formal measure, this process stimulates the mitigation of criminal sanctions. The slowdown in the deflation of criminal punishment for violent crimes is due to a decrease in the social tolerance to violence, which is determined by the development of culture.

Conclusions. The general direction of normal development of society is deflation of criminal punishment, its weakening. The change of living standards naturally affects the severity of criminal punishment and is inversely dependent on it – the higher the quality of life, the less the severity of punishment. The practice of deprivation of liberty is an example. The study of the relationship between the use of deprivation of liberty and murder showed that

the more economically developed the state, the more the number of murders correlated with the number of persons deprived of liberty. Although murderers are not the dominant group of prisoners, the more murders, the lower the cost of human life in a particular country, the more often deprivation of liberty is used in that country.

### **1. Уголовное наказание как элемент социального обмена**

Человеческое общество основано на взаимности, суть которой сводится к принципу «ты – мне, я – тебе». Выражением взаимности является обмен между людьми определенными поступками, в том числе благами. Согласно теории социального обмена, социальное поведение есть взаимодействие в целях удовлетворения потребностей, подкрепляемое достижением наград и избеганием санкций, обмен деятельностью, приводящий к вознаграждению и издержкам [1, с. 85; 2, с. 322].

Применение уголовного наказания в ответ на совершенное преступление может рассматриваться как частный случай социального обмена. Понимание наказания как платы за преступление в рамках социального обмена неоднократно встречается в научных исследованиях. Например, наказание рассматривается как вознаграждение, которое виновный выплачивает каждому из сограждан за преступление, нанесшее ущерб всем им [3, с. 159]. Проводятся параллели между наказанием в уголовном праве и ценой в обороте [4, с. 358]. Преступление и наказание представляются либо как полное тождество, либо эквивалентный обмен одного на другой акт [5, с. 208, 224]. Если назначение наказания может рассматриваться как разновидность обмена, то это такая разновидность, при которой одна из сторон контролирует процесс путем назначения надлежащей цены [6, с. 131–132]. По мнению ученых, уголовное наказание есть обмен тем вредом, который причинил преступник, теми лишениями и ограничениями, которыми он должен за это «заплатить». В указанном смысле уголовное наказание выполняет ту же роль, что и деньги [7, с. 304–305].

Обмен наказания на преступление был исследован в так называемой «меновый» концепции права Е.Б. Пашуканиса. Указанный ученый полагал, что право возникает при наличии общения (коммуникации) отдельных обособленных субъектов, связанных при помощи эквивалентного обмена [8, с. 75, 89; 9, с. 40–41]. Преступление есть особая разновидность оборота, где меновое, т. е. договорное, отношение устанавливается после своевольного действия одной из сторон. Соответственно преступле-

ние обменивается на эквивалентный вред, причиняемый преступнику, – наказание [8, с. 160–161; 9, с. 43]. Г. Беккер так выразил особенность «договора», заключаемого при совершении преступления: «Те, кому придется нести наказание, – это должники по сделкам, на которые их “кредиторы” не давали своего согласия и которые отнюдь не были добровольными...» [10, с. 323].

### **2. Жизнь человека как эквивалент при обмене наказания на преступление**

Поскольку преступление и наказание включены в процесс социального обмена, необходим эквивалент для определения их соотношения. В экономике роль эквивалента играют деньги, посредством которых оцениваются предметы обмена. При обмене наказания на преступление на роль эквивалента претендуют: 1) деньги; 2) время жизни человека.

П.А. Сорокин полагал, что кары и награды имеют тенденцию к шаблонизации. В результате вырабатывается единица обмена – таковой являются деньги. Вместе с тем они не смогли пока еще заменить собой все виды кар и наград [5, с. 225].

Анализируя систему наказаний, Е.Б. Пашуканис отмечал, что штраф предполагает денежную форму возмещения последствий, а лишение свободы на определенный срок бессознательно связано с представлением об абстрактном человеке и абстрактном человеческом труде, измеряемом временем. Но в итоге все преступления измеряются при помощи времени жизни человека, которое он потратит на то, чтобы отработать штраф или отбыть наказание в тюрьме [8, с. 172; 9, с. 44–45]. Н. Кристи, по-видимому, разделяет такой подход, заметив в отношении лишения свободы: «Мы позволяем, чтобы бедные расплачивались тем единственным благом, которое почти поровну распределено между членами общества, – временем» [6, с. 101–102]. Выводы Е.Б. Пашуканиса фактически были подтверждены в работе Г. Беккера, который полагал, что единственным редким ресурсом человека выступает ограниченное количество его времени [10, с. 33, 298].

Время жизни человека как эквивалент в социальном обмене вполне органично вписывается в логику развития современного общества, его культуры,

и прежде всего – культуры потребления. Время жизни человека – это время, в течение которого он сможет потреблять. Причина выбора такого ценностного ориентира – культурные стереотипы. Время – это наиболее существенный фактор нашей жизни с учетом современных культурных ценностей (отсюда выражения «живем один раз», «нужно успеть взять от жизни всё»), который играет определяющую роль при формировании цены преступления.

Современная система уголовной юстиции очевидно ориентирована на учет утраченного времени жизни человека при применении наказания (например, лишение свободы, фактически лишаящее человека части его жизни, штраф, лишаящий человека времени, потраченного на зарабатывание денежных средств, необходимых для исполнения наказания). Она нацеливает уголовную репрессию на время жизни человека как его главное богатство.

### 3. Качество жизни и уголовная репрессия

Экономисты установили, что рост доходов, связанный в первую очередь с ростом заработков, повышает относительную стоимость времени, времяземких потребительских благ [10, с. 197]. Учитывая, что время жизни человека является эквивалентом в современном обмене наказаний на преступления, отношение к риску лишиться этого блага также будет меняться по мере роста благосостояния общества. В результате предельная вредность наказания возрастет. Например, оценка срока лишения свободы тем больше, чем больше доход осужденного, который лишен возможности извлекать данный доход [10, с. 321].

**Повышение благосостояния общества увеличивает предельную вредность, репрессивность уголовного наказания при его неизменном формальном значении, что стимулирует в конечном итоге смягчение уголовных санкций.** Исторические данные подтверждают указанную закономерность.

Например, в древности и намного позднее смертная казнь была вполне обычным, относительно рядовым явлением, поскольку человек в те времена влачил жалкое существование и не ценил свою жизнь, как не ценили ее и окружающие люди, государство, общество. Поэтому не случайно, что, в частности, в России вплоть до XVI–XVII вв. смертная казнь широко применялась. И.Я. Фойницкий по этому поводу писал: «В смертной казни видели необходимую и нормальную меру текущего управления. К ней все привыкли: и законодатель, и судьи, гордившиеся большим количеством смертных приговоров, и даже сами осужденные, которые, по свидетельству многих писателей, спокойно шли на

эшафот...» [11, с. 130]. Она не была столь серьезным наказанием, как в наши дни [12, р. 1211]. В XXI в. мы наблюдаем кардинально другую картину представлений о допустимой репрессивности наказания, поскольку выросло качество жизни человека, ее цена.

Жизнь человека рассматривается через призму сегодняшнего уровня развития общества, в связи с чем ценится намного больше. Как следствие, в настоящее время в промышленно развитых странах мира (кроме США) смертная казнь не применяется. От данного наказания отказались и многие развивающиеся страны, включая Россию.

Есть факторы, которые объективно тормозят процесс дефляции уголовного наказания, связанного с насильственными преступлениями. Так, зарубежные ученые изучали эволюцию взглядов в судах присяжных Великобритании с конца XVIII в. и до начала XX в. В результате было установлено, что за указанный период восприятие насилия в обществе изменилось – люди стали менее толерантно относиться к насильственным преступлениям вследствие культурных и институциональных изменений. Этому процессу способствовало признание государства как субъекта, монопольно применяющего насилие [13]. Защита прав и свобод человека, получившая поддержку во многих правовых культурах, также сыграла в этом деле важную роль.

Одним из доказательств уменьшения в современном обществе толерантности к насилию служит исследование, проведенное в Японии: ученые зафиксировали одновременно снижение насильственной преступности, в том числе убийств, в период с 1980 по 2015 г. и рост панических настроений, доли тех, кто считает, что страна становится более опасной (с 50 до 85 %). Была выявлена такая тенденция в освещении СМИ совершенных убийств: чем реже убийства, тем больше сенсации. И в этой связи вполне закономерно в Японии при стабильном показателе числа убийств в 2004 г. произошло усиление уголовной ответственности за убийства при отягчающих обстоятельствах («чудовищные убийства») [14, с. 35–37, 43]. Очевидно, что, помимо влияния СМИ на общественное мнение, его изменения по отношению к убийствам продиктованы снижением толерантности общества к насилию.

Другим доказательством вышесказанному является проведенный в Японии в 1977, 1997 и 2015 гг. НИИ полиции Японии и Н.А. Морозовым социологический опрос об общественной оценке преступлений (всего опрос проводился в отношении 21 вида преступлений). Его результаты показывают, что об-

щественное мнение относительно преступлений, связанных с насильственным причинением смерти (разбой, повлекший смерть, взрыв, повлекший смерть), мало изменилось и даже имело тенденцию к незначительному повышению оценки их опасности. При этом позиция общественности относительно преступлений, не повлекших насильственную смерть, в большинстве случаев (в отношении 16 из 19 видов преступлений) изменилась в сторону уменьшения опасности соответствующих деяний (например, мошенничество с созданием фиктивных компаний, разглашение секретов предприятия, вскрытие секретных документов, проституция, адюльтер) [14, с. 270].

Еще одним примером может служить Франция, где ученые отмечают изменение характеристик типичного заключенного. Если в 1980 г. он, по всей вероятности, являлся вором, то в 2010 г. типичный заключенный, скорее всего, будет насильником, убийцей или наркоторговцем. При этом за отмеченный период количество преступлений с применением тяжкого насилия (*serious violence*) не изменилось и осталось очень низким. На этом фоне тем не менее была ужесточена ответственность за преступления с тяжким насилием [15, р. 114–115, 118]. Аналогичная ситуация складывается и в Швеции, где лишение свободы чаще всего применяется за преступления, связанные с наркотиками, насилием, а также преступления сексуального характера. Несмотря на то, что количество убийств и непредумышленных убийств несколько уменьшилось начиная с 1980-х гг., количество заключенных, приговоренных к пожизненному заключению, резко возросло [15, р. 34, 36]. В Германии отмечается повышенное внимание общества, СМИ к проблеме насильственных преступлений, а также преступлений сексуального характера. Осужденные за данные деяния чаще приговариваются к мерам, связанным с лишением свободы, и получают более длительные сроки заключения [15, р. 145].

В России среди заключенных также немалую часть составляют осужденные за убийство. В 2015 г. их доля в общем количестве заключенных составила 28 %, хотя в общем числе осужденных доля убийц составила в 2015 г. лишь 1,28 %<sup>1</sup>. По данным ФСИН, в 2018 г. в исправительных колониях для взрослых находилось 460 923 чел., в том числе осужденных за незаконный оборот наркотиков – 129 419 чел. (28,1 %),

убийство – 91 130 чел. (19,8 %), умышленное причинение тяжкого вреда здоровью – 46 167 чел. (10 %), изнасилование, насильственные действия сексуального характера – 21 465 чел. (4,7 %), кражу – 68 966 чел. (15 %), грабеж – 23 409 чел. (5,1 %), разбой – 29 547 чел. (6,4 %)². То есть более 40 % осужденных в исправительных колониях отбывают наказания за насильственные преступления, что существенно превышает количество осужденных за преступления, не связанные с насилием.

Ученые ищут причины такого числа осужденных за насильственные преступления в их уменьшенной латентности, изменении условий применения уголовных наказаний и других принудительных мер. Вместе с тем больше оснований полагать, что причиной является изменившаяся общественная оценка насилия. Требование справедливого наказания на современном этапе увязывается в общественном сознании с заботой о правах жертвы преступления [15, р. 50]. Это повышенное внимание к жертве преступления в области уголовной политики, которое Д. Гарланд назвал «возвращением жертвы» (*the return of the victim*) [16, р. 11]. Забота о жертве – это естественное проецирование ее судьбы на себя. Коль скоро человек больше начинает ценить свою жизнь и здоровье, он больше внимания начинает уделять и защите аналогичных благ, принадлежащих другим людям.

Таким образом, замедление процесса дефляции уголовного наказания за насильственные преступления обусловлено уменьшением толерантности общества к насилию, что детерминировано развитием культуры. Как правильно было отмечено, с одной стороны, уголовное наказание становится всё менее суровым, поскольку общество всё больше ужасается насилию, и жестокость вызывает чувство отвращения. Но с другой стороны, чем более отвратительными кажутся нам некие деяния, тем более легитимным представляется причинение боли тем, кто их совершает [15, р. 291].

Вместе с тем общий тренд нормального развития общества – это дефляция уголовной репрессии, ее ослабление. Изменение качества жизни закономерно отражается на уголовной репрессии и находится с ней в обратной зависимости – чем выше качество жизни, тем меньше применяется уголовная

<sup>1</sup> Статистика по осужденным. URL: <http://i-pso.ru/2016/04/05/299/> (дата обращения: 02.04.2019).

<sup>2</sup> Характеристика лиц, содержащихся в исправительных колониях для взрослых. URL: <http://fsin.su/structure/>

[inspector/iao/statistika/Xar-ka%20lic%20sodergahixsya%20v%20IK/](http://inspector/iao/statistika/Xar-ka%20lic%20sodergahixsya%20v%20IK/) (дата обращения: 02.04.2019).

репрессия. Наглядный пример – практика лишения свободы. Если проанализировать статистику применения данного наказания, то можно без труда заметить его преобладание в странах с более низким уровнем жизни. Кроме США, в первой сотне стран с наибольшим количеством заключенных нет ни одной страны из G7. Промышленно развитые страны Северной Америки и Европы преимущественно находятся в середине или в конце этого рейтинга<sup>3</sup>.

Причины, по которым США в этом рейтинге занимают первое место, кроются в действительной оценке жизни человека в данном обществе. Следует помнить, что в США закон допускает свободный оборот огнестрельного оружия, смертную казнь в целом ряде штатов. США активно участвуют в вооруженных конфликтах. В стране непропорционально для промышленно развитого государства высокий уровень убийств – 5,4 на 100 тыс. чел. в 2016 г. Для сравнения, следующей страной из «большой семерки» по этому показателю является Канада, где он составляет 1,7<sup>4</sup>. Всё это указывает на высокий уровень насилия, которое носит институциональный характер и, по-видимому, является частью американского менталитета, а также относительно невысокую стоимость жизни человека в обществе (по меркам промышленно развитых стран), что закономерно обнаруживается в широком применении лишения свободы. Если граждане охотно покупают огнестрельное оружие, значит, они готовы воспользоваться им, готовы убить человека. Эта готовность меняет систему ценностей, снижая стоимость жизни. То же самое происходит на войне, когда солдат, который берет в руки оружие, морально готовится стать убийцей, и именно война девальвирует ценность человеческой жизни, что открывает возможность для самых разных зверств. Именно по этой причине в США применение лишения свободы носит массовый характер.

#### 4. Взаимосвязь убийств и динамики применения реального лишения свободы

Нами было проведено исследование статистики зарегистрированных убийств и количества лишенных свободы в расчете на 100 тыс. чел. на основе данных ООН<sup>5</sup>. Сравнивались данные по последнему

отчетному году, в котором присутствуют оба показателя во всех сравниваемых странах. Исследование продемонстрировало, что в наиболее экономически развитых странах динамика применения лишения свободы взаимосвязана с динамикой убийств.

Высокие показатели корреляции между данными показателями отмечаются в странах Европы. Были исследованы все страны данного региона (42 страны и территории) с учетом наличия данных за 2014 г. (табл. 1). Применялся корреляционный анализ при помощи метода наименьших квадратов. Факторным признаком выступило количество убийств на 100 тыс. чел., а результивным признаком – количество лишенных свободы на 100 тыс. чел. Результаты следующие: линейный коэффициент корреляции 0,852; коэффициент детерминации – 0,7259; т. е. в 72,59 % случаев изменение количества убийств приводит к изменению количества лишенных свободы; средняя ошибка аппроксимации 30,04. Очевидно, предложенная модель нуждается в изменениях для оценки регрессии с учетом параметров ошибки. Вместе с тем она всё же подтверждает наличие корреляции между исследуемыми показателями, сила связи которых по шкале Чеддока оценивается как высокая. Безусловно, количество убийств не может непосредственно влиять на количество лишенных свободы, поскольку оно лишь отражает ценность человеческой жизни в конкретном обществе.

Таблица 1  
Статистика зарегистрированных убийств  
и количества лишенных свободы  
в странах Европы в 2014 г.

№ п/п	Страна (территория)	Количество лишенных свободы, на 100 тыс. жителей	Количество жертв убийств, на 100 тыс. жителей
1	Беларусь	313,9	3,6
2	Болгария	109,0	1,6
3	Чехия	176,0	0,8
4	Венгрия	182,3	1,5
5	Польша	204,6	0,7
6	Молдова	179,8	3,2

<sup>3</sup> Статистика о количестве заключенных по странам мира. URL: [http://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison\\_population\\_rate?field\\_region\\_taxonomy\\_tid=All](http://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison_population_rate?field_region_taxonomy_tid=All) (дата обращения: 10.04.2019).

<sup>4</sup> Статистика ООН о количестве убийств по странам мира. URL: <https://dataunodc.un.org/crime/intentional-homicide-victims> (дата обращения: 10.04.2019).

<sup>5</sup> Статистика ООН о количестве заключенных по странам мира. URL: <https://dataunodc.un.org/crime/total-prison-population> (дата обращения: 10.04.2019); Статистика ООН о количестве убийств по странам мира.

Окончание табл. 1

№ п/п	Страна (территория)	Количество лишенных свободы, на 100 тыс. жителей	Количество жертв убийств, на 100 тыс. жителей
7	Румыния	151,0	1,5
8	Россия	467,2	11,3
9	Словакия	184,4	1,3
10	Дания	63,3	1,3
11	Эстония	230,1	3,1
12	Финляндия	57,7	1,6
13	Исландия	46,9	0,6
14	Ирландия	80,6	1,1
15	Латвия	235,4	3,2
16	Литва	291,6	5,4
17	Норвегия	79,8	0,6
18	Швеция	58,8	0,9
19	Великобритания (Англия и Уэльс)	108,3	0,9
20	Великобритания (Северная Ирландия)	145,8	0,9
21	Великобритания (Шотландия)	92,9	1,2
22	Албания	194,8	4,0
23	Босния и Герцеговина	79,2	1,4
24	Хорватия	88,4	0,8
25	Греция	104,7	0,9
26	Италия	91,9	0,8
27	Косово	101,8	2,3
28	Мальта	136,5	1,4
29	Черногория	178,9	3,2
30	Португалия	135,6	0,9
31	Сербия	115,8	1,4
32	Словения	73,5	0,8
33	Испания	139,8	0,7
34	Северная Македония	150,0	1,6
35	Австрия	100,7	0,5
36	Бельгия	104,9	1,9
37	Франция	103,2	1,2
38	Германия	77,6	0,9
39	Лихтенштейн	142,8	2,7
40	Люксембург	112,5	0,7
41	Нидерланды	70,7	0,7
42	Швейцария	79,2	0,5

Также были изучены аналогичные данные по другим группам стран, объединенных по географическому признаку, – страны Азии, Северной, Южной и Центральной Америки, Африки, Австралии и Океании. В указанных странах корреляция лишения свободы и убийств либо отсутствовала (линейный коэффициент корреляции отрицательный), либо отмеча-

лась на невысоком уровне (линейный коэффициент корреляции в пределах от 0,266 до 0,466). Также была исследована выборка из 200 стран мира (все страны, представленные в статистической информации ООН, в которых отмечается наличие двух сравниваемых показателей в одном отчетном году), в которой зафиксированы низкие показатели корреляции (линейный коэффициент корреляции 0,430; сила связи показателей по шкале Чеддока – умеренная).

При этом попытки применить экономический критерий дали совершенно другой результат. По такому показателю, как ВВП на душу населения по паритету покупательной способности (по данным МВФ<sup>6</sup>), с учетом сведений о количестве убийств и лишенных свободы на 100 тыс. чел., в 2010 г. (указанный период был выбран по причине наличия наибольшего количества стран, данные о которых нашли отражение в статистике ООН), в выборке из первых 100 стран и территорий рейтинга МВФ (табл. 2) отмечается показатель корреляции – 0,404 (сила связи показателей по шкале Чеддока – умеренная), коэффициент детерминации – 0,1636; в выборке из первых 70 стран и территорий показатель корреляции – 0,409 (сила связи показателей по шкале Чеддока – умеренная), коэффициент детерминации – 0,1673; в выборке из первых 50 стран и территорий показатель корреляции – 0,565 (сила связи показателей по шкале Чеддока – заметная), коэффициент детерминации – 0,3195; наконец, в выборке из первых 20 стран и территорий рейтинга линейный коэффициент корреляции составил 0,805 (сила связи показателей по шкале Чеддока – высокая), коэффициент детерминации – 0,6475.

Таблица 2  
Статистика зарегистрированных убийств и количества лишенных свободы в странах мира в 2010 г.

№ п/п	Страна (территория)	Количество жертв убийств, на 100 тыс. жителей	Количество лишенных свободы, на 100 тыс. жителей
1	Китай (Макао)	0,4	173
2	Люксембург	2	134,1
3	Бруней-Даруссалам	0,3	97,5
4	Сингапур	0,4	268,1
5	Кувейт	2	139,4
6	Норвегия	0,6	72,9

<sup>6</sup> URL: <https://www.imf.org/external/pubs/ft/weo/2019/01/weodata/index.aspx> (дата обращения: 10.04.2019).

Окончание табл. 2

№ п/п	Страна (территория)	Количество жертв убийств, на 100 тыс. жителей	Количество лишенных свободы, на 100 тыс. жителей
7	Швейцария	0,7	73,6
8	Соединенные Штаты Америки	4,8	738,4
9	Китай (Гонконг)	0,5	144,6
10	Нидерланды	0,9	86,1
11	Ирландия	1,1	93,3
12	Австрия	0,7	104,8
13	Швеция	1	72,9
14	Дания	0,8	71
15	Австралия	1	134,3
16	Германия	1	87,6
17	Бельгия	1,7	96,5
18	Бахрейн	0,9	88,6
19	Канада	1,6	115,6
20	Исландия	0,6	52,1
21	Финляндия	2,2	62,7
22	Китай (Тайвань)	0,8	282,7
23	Франция	1,3	96,1
24	Великобритания (Англия и Уэльс)	1,1	150,8
25	Великобритания (Северная Ирландия)	1,3	81,2
26	Великобритания (Шотландия)	1,9	149,3
27	Япония	0,4	56,8
28	Кипр	0,7	57,2
29	Италия	0,9	116
30	Пуэрто-Рико	27,4	293,1
31	Испания	0,9	158
32	Новая Зеландия	1	193
33	Ливия	3,1	214,6
34	Тринидад и Тобаго	35,6	277,9
35	Багамские острова	26,1	354,2
36	Израиль	2	271,9
37	Греция	1,5	107,9
38	Мальта	1	140,3
39	Словения	0,7	66,1
40	Чехия	1	207,9
41	Португалия	1,2	111,1
42	Словакия	1,5	185,6
43	Сент-Китс и Невис	40,8	548,2
44	Венгрия	1,4	164,5
45	Эстония	5,3	254,7
46	Польша	1,1	214,9
47	Антигуа и Барбуда	6,3	311,6
48	Литва	7	292,6
49	Малайзия	1,9	136,5
50	Казахстан	8,5	336,2
51	Сейшельские острова	9,8	472,6
52	Хорватия	1,4	119,3

№ п/п	Страна (территория)	Количество жертв убийств, на 100 тыс. жителей	Количество лишенных свободы, на 100 тыс. жителей
53	Чили	3,2	354
54	Латвия	3,3	320
55	Турция	4,2	166,2
56	Уругвай	6,1	257,8
57	Венесуэла	45,1	140,6
58	Румыния	2	138,2
59	Барбадос	11,1	325,5
60	Ливан	3,8	116,7
61	Азербайджан	2,3	243,2
62	Беларусь	4,2	418,3
63	Мексика	22	160,3
64	Болгария	2	126,7
65	Маврикий	2,6	196,2
66	Панама	12,6	344,3
67	Бразилия	22	261,2
68	Черногория	2,4	233,4
69	Таиланд	5,4	313,7
70	Мальдивы	1,6	227,7
71	Ботсвана	15	347,7
72	Сербия	1,4	124,2
73	Коста-Рика	11,6	231,9
74	Алжир	0,7	135,7
75	Ирак (Центральный Ирак)	9,7	94,9
76	Сент-Люсия	25,5	304,8
77	ЮАР	30,8	316,6
78	Северная Македония	2,1	121,5
79	Доминиканская Республика	25	209,6
80	Гренада	9,6	418,4
81	Колумбия	33,7	183,9
82	Доминика	21	412,9
83	Сент-Винсент и Гренадины	22,9	950,5
84	Парагвай	11,9	99,8
85	Босния и Герцеговина	1,5	73,7
86	Албания	4,3	158,4
87	Иордания	1,6	117,4
88	Китай	1	121,1
89	Эквадор	17,6	79
90	Намибия	14,4	195,6
91	Индонезия	0,4	48,6
92	Шри-Ланка	3,8	128,8
93	Косово	6	75,1
94	Украина	4,3	336,4
95	Монголия	8,8	273,6
96	Фиджи	2,3	127,6
97	Грузия	4,4	559,7
98	Марокко	1,4	200,2
99	Армения	1,9	178,7
100	Филиппины	9,5	101,8

То есть чем более экономически развитым является государство, тем больше убийства коррелируют с лишением свободы. И хотя убийцы не являются доминирующей группой заключенных, чем больше убийств, тем меньше стоимость жизни человека в конкретной стране, тем чаще в этой стране применяется лишение свободы. Страны (территории), в которых эти показатели слабо коррелируют, с высокой вероятностью испытывают экономические трудности с наращиванием объемов применения лишения свободы. В этом плане особенно показательны такие государства, как Бразилия, Доминика, Венесуэла, Колумбия, Намибия, ЮАР. Есть и обратные ситуации, когда количество заключенных существенно выше среднего показателя в соотношении с количеством убийств, что может указывать на возможные причины политического или культурного характера. В качестве примеров можно привести США, Сингапур, Китай (Тайвань, Макао).

#### 5. Выводы

Применение уголовного наказания в ответ на совершенное преступление может рассматриваться как частный случай социального обмена, в рамках которого наказание предлагается взамен совершенного преступления.

Поскольку преступление и наказание включены в процесс социального обмена, необходим эквивалент для определения их соотношения. Современная система уголовных наказаний, очевидно, ориентирована на учет утраченного времени жизни человека при применении наказания. Она нацеливает уголовную репрессию на время жизни человека как его главное богатство.

Повышение благосостояния общества увеличивает предельную вредность, репрессивность уголовного наказания при его неизменном формальном значении, что стимулирует в конечном итоге смягчение уголовных санкций. Жизнь человека рассматривается через призму сегодняшнего уровня развития общества, в связи с чем ценится намного больше.

Изменение качества жизни закономерно отражается на уголовной репрессии и находится с ней в обратной зависимости – чем выше качество жизни, тем меньше применяется уголовная репрессия. Примером является применение лишения свободы, которое в экономически развитых странах коррелирует с количеством совершенных убийств. Количество убийств отражает реальную стоимость жизни человека в конкретном обществе. Поэтому чем больше убийств, тем меньше стоимость жизни человека в стране, тем чаще применяется лишение свободы.

Наблюдается замедление процесса дефляции уголовного наказания за насильственные преступления, что обусловлено уменьшением толерантности общества к насилию, что связано с культурным развитием.

#### СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Култыгин В.П. Концепция социального обмена в современной социологии / В.П. Култыгин // Социологические исследования. – 1997. – № 5. – С. 85–99.
2. Ритцер Дж. Современные социологические теории / Дж. Ритцер. – СПб.: Питер, 2002. – 688 с.
3. Фуко М. Надзирать и наказывать. Рождение тюрьмы / М. Фуко; пер. с фр. В. Наумова под ред. И. Борисовой. – М.: Ad Marginem, 1999. – 478 с.
4. Иеринг Р. Цель в праве / Р. Иеринг. – СПб., 1881. – Т. 1. – 425 с.
5. Сорокин П.А. Преступление и кара, подвиг и награда: социологический этюд об основных формах общественного поведения и морали / П.А. Сорокин. – М.: Астрель, 2006. – 624 с.
6. Кристи Н. Пределы наказания / Н. Кристи. – М.: Прогресс, 1985. – 176 с.
7. Мицкевич А.Ф. Уголовное наказание: понятие, цели и механизмы действия / А.Ф. Мицкевич. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2005. – 329 с.
8. Пашуканис Е.Б. Избранные произведения по общей теории права и государства / Е.Б. Пашуканис. – М.: Наука, 1980. – 270 с.
9. Щитов Н.Г. Социолого-правовая теория наказания Е.Б. Пашуканиса / Н.Г. Щитов // Социологические исследования. – 2012. – № 3. – С. 39–49.
10. Беккер Г. Избранные труды по экономической теории / Г. Беккер. – М.: ГУ-ВШЭ, 2003. – 672 с.
11. Фойницкий И.Я. Учение о наказании в связи с тюремоведением / И.Я. Фойницкий. – М.: Добросвет-2000: Городец, 2000. – 464 с.
12. Posner R.A. An Economic Theory of the Criminal Law / R.A. Posner // Columbia Law Review. – 1985. – Vol. 85. – № 6. – P. 1193–1231.

13. Klingenstein S. The civilizing process in London's Old Bailey / S. Klingenstein, T. Hitchcock, S. DeDeoa // *Psychological and cognitive sciences*. – 2014. – Vol. 111, № 26. – P. 9419–9424.
14. Морозов Н.А. Преступность в современной Японии: проблемы криминологической и уголовно-правовой политики: дис. ... д-ра юрид. наук / Н.А. Морозов. – М., 2016. – 430 с.
15. *Punishment in Europe: A Critical Anatomy of Penal Systems* / eds. V. Ruggiero, M. Ryan. – Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2013. – 304 p.
16. Garland D. *The Culture of Control: Crime and Social Order in Contemporary Society* / D. Garland. – Chicago: University of Chicago Press, 2002. – 307 p.

### REFERENCES

1. Kulygin V.P. The concept of social exchange in modern sociology. *Sociological researches*, 1997, no. 5, pp. 85–99. (In Russ.).
2. Ritzer J. *Modern sociological theories*. St. Petersburg, Piter Publ., 2002. 688 p. (In Russ.).
3. Foucault M. *Discipline and punish. The birth of the prison*. Moscow, Ad Marginem Publ., 1999. 478 p. (In Russ.).
4. Iering R. *The Purpose of the law*, Vol. 1. St. Petersburg, 1881. 425 p. (In Russ.).
5. Sorokin P.A. *Crime and punishment, feat and reward: the sociological etude about the main forms of public behavior and morality*. Moscow, Astrel' Publ., 2006. 624 p. (In Russ.).
6. Christy N. *Limits of punishment*. Moscow, Progress Publ., 1985. 176 p. (In Russ.).
7. Mitskevich A.F. *Criminal punishment: concept, purposes and mechanisms of action*. St. Petersburg, Yuridicheskii tsentr Press Publ., 2005. 329 p. (In Russ.).
8. Pashukanis E.B. *Selected works on the General theory of law and state*. Moscow, Nauka Publ., 1980. 270 p. (In Russ.).
9. Shchitov N.G. Sociological and legal theory of punishment. *Sotsiologicheskie issledovaniya = Sociological researches*, 2012, no. 3, pp. 39–49. (In Russ.).
10. Becker G. *Selected works on economic theory*. Moscow, HSE Publ., 2003. 672 p. (In Russ.).
11. Foinitskii I.Ya. *The Doctrine of punishment in connection with turnover*. Moscow, Dobrosvet-2000 Publ., Gorodets Publ., 2000. 464 p. (In Russ.).
12. Posner R.A. An Economic Theory of the Criminal Law. *Columbia Law Review*, 1985, vol. 85, no. 6, pp. 1193–1231.
13. Klingenstein S., Hitchcock T., DeDeoa S. The civilizing process in London's Old Bailey. *Psychological and cognitive sciences*, 2014, vol. 111, no. 26, pp. 9419–9424.
14. Morozov N.A. *Crime in modern Japan: problems of criminological and criminal law policy*, Doct. Diss. Moscow, 2016. 430 p. (In Russ.).
15. Ruggiero V., Ryan M. (eds.). *Punishment in Europe: A Critical Anatomy of Penal Systems*. Basingstoke, Palgrave Macmillan Publ., 2013. 304 p.
16. Garland D. *The Culture of Control: Crime and Social Order in Contemporary Society*. Chicago, University of Chicago Press Publ., 2002. 307 p.

### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Бибик Олег Николаевич** – доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного права и криминологии  
Омский государственный университет  
им. Ф.М. Достоевского  
644077, Россия, г. Омск, пр. Мира, 55а  
e-mail: olegbibik@mail.ru  
SPIN-код: 2670-9299

### INFORMATION ABOUT AUTHOR

**Oleg N. Bibik** – Doctor of Law, Associate Professor;  
Professor, Department of Criminal law and Criminology  
*Dostoevsky Omsk State University*  
55a, Mira pr., Omsk, 644077, Russia  
e-mail: olegbibik@mail.ru  
RSCI SPIN-code: 2670-9299

**БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ**

Бибик О.Н. Благополучие общества и репрессивность уголовного наказания / О.Н. Бибик // Правоприменение. – 2019. – Т. 3, № 2. – С. 95–104. – DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(2).95-104.

**BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION**

Bibik O.N. Social welfare and severity of criminal punishment. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2019, vol. 3, no. 2, pp. 95–104. DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(2).95-104. (In Russ.).

## ПРОБЛЕМЫ СУДЕБНОГО ТОЛКОВАНИЯ ПРИЗНАКОВ ЛЕГАЛИЗАЦИИ (ОТМЫВАНИЯ) ДЕНЕЖНЫХ СРЕДСТВ ИЛИ ИНОГО ИМУЩЕСТВА, ПРИОБРЕТЕННОГО ПРЕСТУПНЫМ ПУТЕМ

**А.В. Боярская**

*Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского, г. Омск, Россия*

### **Информация о статье**

Дата поступления –

18 марта 2019 г.

Дата принятия в печать –

20 мая 2019 г.

Дата онлайн-размещения –

12 сентября 2019 г.

### **Ключевые слова**

Легализация (отмывание) доходов, предикатное преступление, финансовые операции, сделки, электронные платежные системы, электронные средства платежа, цель преступления, преступное деяние

Дается критический анализ судебной практики Верховного Суда РФ, в соответствии с которой по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ, где обвиняемыми денежные средства, полученные преступным путем, обналачивались с использованием электронных платежных систем, банковских счетов и карт и в последующем расходовались на личные нужды, состав преступления, предусмотренный ст. 174.1 УК РФ, отсутствует. Обосновывается точка зрения, что соответствующее толкование норм о легализации преступных доходов является слишком узким, основанным на искаженном понимании целей анализируемых преступных деяний.

## PROBLEMS OF JUDICIAL INTERPRETATION OF SIGNS OF LEGALIZATION (LAUNDERING) OF MONEY OR OTHER PROPERTY ACQUIRED BY CRIMINAL MEANS

**Alexandra V. Boyarskaya**

*Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia*

### **Article info**

Received –

2019 March 18

Accepted –

2019 May 20

Available online –

2019 September 12

### **Keywords**

Money laundering, predicate offense, financial transactions, agreements, electronic payment systems, electronic means of payment, purpose of a crime, criminal act

The subject. The article is devoted to analysis of the crime – laundering of money or other property obtained by criminal means, – punished by Art. 174, 174.1 of the Russian Criminal Code.

The purpose of the article is to confirm or disprove hypothesis that the current Supreme Court's official legal interpretation of the rules on the laundering of criminal incomes is too narrow; this interpretation is based on a distorted understanding of the objectives of the analyzed criminal acts.

The main results and scope of their application. According to judicial practice of the Supreme Court of the Russian Federation, firstly, when the money obtained by illicit trafficking of narcotic drugs were cashed by accused person using electronic payment systems, bank accounts or debit cards, and subsequently were spent there is no corpus delicti of money laundering. Secondly, the corpus delicti of money laundering exists in cases when money obtained by criminal means, are invested to capital stock or companies, to a bank deposit, to purchase of income-generating assets, goods or property.

Conclusions. The specificity of the situation with criminal responsibility for the legalization of criminal incomes is in the fact that it is possible to use criminal income for personal needs for the purchase of luxury goods directly and without legalization due to the lack of control over the citizens expenditures in the Russian Federation. So direct disposal and personal use of property obtained during a crime by criminal in his own needs should not be qualified under Art. 174, 174.1 of the Russian Criminal Code as money laundering if the purpose of concealing the criminal nature of assets was not proven. However, when making financial transactions or other transactions designed to disguise the criminal source of income, the intention of criminal to spend them on personal needs should not exclude the application of the analyzed norms of criminal law.

### 1. Постановка проблемы

Предметом анализа в данной статье выступает сложившаяся практика Верховного Суда РФ, согласно которой:

– по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ, где обвиняемыми денежными средствами, полученными преступным путем, обналичивались с использованием электронных платежных систем, банковских счетов и карт и в последующем расходовались на личные нужды, состав преступления, предусмотренный ст. 174.1 УК РФ<sup>1</sup>, отсутствует;

– составы преступлений, предусмотренные ст. 174, 174.1 УК РФ, могут образовываться в тех случаях, когда денежные средства, полученные преступным путем, например, внесены в уставной капитал организации, на банковский вклад, на них приобретены активы, приносящие доход, они направлены на покупку и последующую продажу товаров, имущества, выполнение работ и оказание услуг.

Как представляется, обозначенная позиция Верховного Суда РФ является спорной и приводит к ограничительному толкованию положений ст. 174, 174.1 УК РФ, что препятствует эффективному применению соответствующих норм и порождает судебные ошибки, обозначаемые в теории как «неквалификация» [1].

### 2. Судебное толкование признаков легализации (отмывания) денежных средств или иного имущества, приобретенного преступным путем

Одним из ключевых примеров из судебной практики по рассматриваемой проблематике выступает апелляционный приговор Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 13 сентября 2018 г. № 127-АПУ18-8 в отношении Абдурахманова Э.Р., согласно которому подсудимый был оправдан по обвинению в совершении преступления, предусмотренного ст. 174.1 УК РФ, со следующей мотивировкой: «Преступление, предусмотренное ст. 174.1 УК РФ, относится к сфере экономической деятельности и его необходимым элементом является цель вовлечения денежных средств и иного имущества, полученного в результате совершения преступления, в легальный экономический оборот. Для наличия данного состава преступления необходимы не просто финансовые операции и сделки с

имуществом, полученным преступным путем, а действия, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, придание им видимости законности (внесение в уставный капитал организации, на банковский вклад, покупка активов, приносящих доход, покупка и последующая продажа товаров, имущества, выполнение работ, оказание услуг).

Именно этим легализация как от уголовно наказуемого деяния отличается от основного преступления, совершаемого с использованием финансовых институтов, целью которых является конспирация как способ получения доходов.

Исходя из разъяснений Пленума Верховного Суда Российской Федерации, содержащихся в Постановлении от 7 июля 2015 года № 32 «О судебной практике по делам о легализации (отмыванию) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем, и о приобретении или сбыте имущества, заведомо добытого преступным путем» (п. 11) распоряжение денежными средствами, полученными преступным путем, для личного потребления (приобретение продуктов питания, товаров первой необходимости, получение бытовых услуг и т. п.) не образует указанного состава преступления<sup>2</sup>.

Полагаем, приведенное судебное решение содержит спорное толкование положений состава преступления, предусмотренного ст. 174.1 УК РФ. Подвергнуть сомнению можно следующие аргументы, содержащиеся в нем:

1. Целью преступного деяния, предусмотренного ст. 174.1 УК РФ, является вовлечение денежных средств и иного имущества, полученного в результате совершения преступления, в легальный экономический оборот.

2. Именно указанная цель отличает легализацию от основного преступления, совершаемого с использованием финансовых институтов, целью которых является конспирация как способ получения доходов. Из сказанного можно заключить, что позиция Верховного Суда РФ относительно рассматриваемого состава преступления заключается в том, что конспирация не рассматривается как одна из его возможных целей.

3. В указанном апелляционном приговоре дается толкование положений п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 7 июля 2015 г. № 32,

<sup>1</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954.

<sup>2</sup> Апелляционный приговор Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 13 сентября 2018 г. № 127-АПУ18-8 // СПС «КонсультантПлюс».

исключающее использование легализованного имущества в личных целях даже после завершения процесса легализации.

### **3. Научное толкование признаков легализации (отмывания) денежных средств или иного имущества, приобретенного преступным путем**

#### **3.1. Цель легализации (отмывания) денежных средств или иного имущества, приобретенного преступным путем**

Как представляется, сомнительность первого из приведенных аргументов связана с тем, что цель анализируемого преступления в ст. 174, 174.1 УК РФ обозначена как придание правомерного вида владению, пользованию и распоряжению указанными денежными средствами или иным имуществом. Таким образом, цель легализации, как она сформулирована в уголовном законе, не вполне совпадает с целью легализации, обозначенной в указанном выше апелляционном приговоре. В последнем она обозначена как введение денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем, в легальный экономический оборот.

Цель придания правомерного вида владению, пользованию и распоряжению указанными денежными средствами или иным имуществом раскрывается в научной литературе следующим образом.

Н.В. Юсупов указывает, что легализация (отмывание) имущества, полученного преступным путем, представляет собой совершение лицом действий, направленных на «введение в легальный оборот имущества, заведомо приобретенного преступным путем, в целях придания правомерного вида источнику происхождения данного имущества» [2, с. 8]. При этом основными способами легализации (отмывания) денежных средств, полученных от незаконного оборота наркотических средств, указанный автор называет «вкладывание этих средств в предпринимательскую деятельность (туристический бизнес, торговлю, промышленность); в покупку дорогостоящего имущества (недвижимости, автомобилей, ювелирных изделий); возвращение фиктивных займов; открытие счетов в банках на предъявителя или вымышленных лиц, а также корреспондентских счетов в иностранных банках» [2, с. 9].

Ю.В. Быстрова толкует легализацию как «действия субъекта, совершающего финансовые операции и иные сделки с имуществом, приобретенным преступным путем, с целью сокрытия связи такого имущества с предикатными преступлениями, сокрытия их последствий и свидетельств, создания иллюзии за-

конности происхождения имущества для последующего введения его в гражданский оборот» [3, с. 8].

В соответствии с позицией В.И. Третьякова, «легализация криминальных доходов является своего рода связующим звеном между открытой экономикой и криминальным сектором теневой экономики. Это канал, посредством которого доходы, полученные от криминальной практики, переводятся в легальную сферу экономических отношений, поддерживая тем самым и легальный, и криминальный бизнес» [4, с. 37]. При этом автор отмечает, что не все денежные средства и иное имущество, полученные преступным путем, должны отмываться. Часть их может быть направлена «на дополнительные расходные платежи, связанные с проводимой операцией или может быть потрачена в личных целях на покупку дорогих автомобилей, драгоценностей, подарков знакомым» [4, с. 38]. Особо В.И. Третьяков обращает внимание на то обстоятельство, что основная цель легализации состоит в том, чтобы скрыть преступный характер происхождения доходов, что достигается за счет их введения в легальный экономический оборот [4, с. 40].

А.В. Смагина, анализируя объективную сторону легализации, механизм ее осуществления, указывает, что «он складывается из вложения наличности в легальный денежный оборот, маскировки места и механизмов «отмывания» и объединения вложенных преступных доходов с легальным капиталом. При этом часто используются такие методы, как открытие банковских счетов на подставных лиц, регистрация фирм на умерших лиц, осуществление операций через офшоры, действия, связанные с фиктивным банкротством, искажения бухгалтерской, банковской отчетности, заключение фиктивных договоров» [5, с. 14].

А.Н. Лисин, формулируя свою точку зрения относительно целей легализации, указывает, что они предполагают «сокрытие следов происхождения доходов, полученных из нелегальных источников; создание видимости законности получения доходов; сокрытие лиц, извлекающих незаконные доходы и иницирующие сам процесс отмывания; создание условий для безопасного инвестирования в легальный бизнес» [6, с. 7].

В.Б. Букарев по анализируемой проблематике говорит следующее: «Сам факт совершения финансовой операции или иной сделки, либо использования приобретенных от преступления доходов в предпринимательской или иной экономической деятельности, не должен считаться легализацией, если

при этом отсутствует признак “придания правомерного вида” полученным доходам. Суть легализации для преступника заключается в том, чтобы предпринять все усилия, направленные на затруднение выявления преступного происхождения денежных средств или иного имущества (доходов), и создание для себя или иных лиц таких условий сокрытия или искажения подлинного характера, источника, местонахождения, способа распоряжения, перемещения, прав на имущество или его принадлежность, которые позволяют считать эти доходы приобретенными правомерным путем» [7, с. 10].

Д.Р. Кузахметов указывает, что одной из целей процесса легализации является сокрытие предикатного преступного деяния, в результате совершения которого у преступника появились денежные средства или иное имущество [8, с. 16].

А.А. Ганихин высказывает позицию, что указание в ст. 174 УК РФ на специальную цель данного преступления исключает возможность привлечения к ответственности за легализацию при совершении сделок с таким имуществом в сфере криминального оборота, так как факта придания правомерного вида преступным доходам здесь не происходит [9, с. 8].

На основании изложенного можно заключить, что цель легализации, обозначенная в уголовном законе как придание правомерного вида владению, пользованию и распоряжению преступными доходами, не является тождественной цели введения тех же доходов в легальный экономический оборот, поскольку последняя не включает в себя «элемент конспирации», направленности деяния, связанного с отмыванием денежных средств или иного имущества, полученного преступным путем, на сокрытие источника подобных доходов и факта совершения предикатного преступления.

Аналогичные положения в настоящее время сформулированы в п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 7 июля 2015 г. № 32 (ред. от 26 февраля 2019 г.), согласно которому «под целью придания правомерного вида владению, пользованию и распоряжению денежными средствами или иным имуществом, приобретенными преступным путем (в результате совершения преступления), как обязательным признаком составов преступлений, предусмотренных статьями 174 и 174.1 УК РФ, следует понимать сокрытие преступного происхождения, местонахождения, размещения, движения имущества или прав на него. Данная цель может быть установлена на основании фактических обстоятельств дела, указывающих на характер совершенных

финансовых операций или сделок, а также иных сопряженных с ними действий виновного лица и его соучастников, направленных на сокрытие факта преступного приобретения имущества и обеспечение возможности его свободного оборота».

Кроме того, относительно указанного постановления Пленума Верховного Суда РФ П.С. Яни и М.А. Филатова указывают, что актуальное понимание Пленумом Верховного Суда РФ состава легализации таково, что каждый факт совершения сделки с заведомо преступно приобретенным имуществом едва ли не с неизбежностью преследует цель, указанную в ст. 174 и 174.1 УК РФ, в виде придания правомерного вида владению, пользованию или распоряжению указанным имуществом [10]. Таким образом, на основании изложенного можно напрямую связать цель придания правомерного вида владению, пользованию и распоряжению имуществом с сокрытием преступного источника его происхождения.

### ***3.2. Действия, образующие объективную сторону легализации (отмывания) денежных средств или иного имущества, приобретенного преступным путем***

Не вполне ясно также, что понимать в рассматриваемой ситуации под легальным экономическим оборотом. Полагаем, в правильном контексте данный термин был использован В.И. Третьяковым, указавшим, что сокрытие преступного характера происхождения доходов при легализации достигается за счет их введения в легальный экономический оборот [4, с. 40]. Таким образом, применительно к составам преступлений, предусмотренным в ст. 174, 174.1 УК РФ, введение имущества в легальный экономический оборот правильнее рассматривать как комплекс действий, составляющих объективную сторону легализации, нежели цель преступной деятельности, предусмотренную анализируемыми нормами.

Здесь уместно рассмотреть, что представляет собой экономический оборот. О.М. Крылов указывает в данной связи, что понятие оборота раскрывается в некоторых нормативных правовых актах применительно к отдельным предметам. В качестве примера приводится определение оборота этилового спирта, спиртосодержащей и алкогольной продукции, под которым понимаются закупка (в том числе импорт), поставки (в том числе экспорт), хранение, перевозка и розничная продажа (ст. 2 Федерального закона от 22 ноября 1995 г. № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребле-

ния (распития) алкогольной продукции»). Рассуждая далее, О.М. Крылов отмечает, что оборот информационной продукции трактуется как предоставление или распространение информационной продукции, включая ее продажу, аренду, прокат, раздачу, выдачу из фондов общедоступных библиотек, публичный показ, публичное исполнение, распространение посредством эфирного или кабельного вещания, информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети Интернет, и сетей подвижной радиотелефонной связи (ст. 2 Федерального закона от 29 декабря 2010 г. № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию»). В свою очередь, оборот наркотических средств, психотропных веществ – это разработка, производство, изготовление, переработка, хранение, перевозка, пересылка, отпуск, реализация, распределение, приобретение, использование, ввоз на территорию Российской Федерации, вывоз с территории Российской Федерации, уничтожение наркотических средств, психотропных веществ, разрешенные и контролируемые в соответствии с законодательством Российской Федерации (ст. 1 Федерального закона от 8 января 1998 г. № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах»). Обобщая изложенное, соглашаясь в данной связи с Б.В. Шагиевым, О.М. Крылов делает вывод, что понятие оборота различных предметов в нормативных правовых актах обычно раскрывается посредством перечисления отдельных операций с этими предметами, т. е. трактуется как совокупность взаимосвязанных действий, направленных на достижение конкретно обозначенной цели или решение определенной в законодательстве задачи [11].

Таким образом, легализация представляет собой комплекс действий, связанных с введением имущества в легальный экономический оборот, посредством которых осуществляется придание правомерного вида владению, пользованию, распоряжению имуществом, полученным преступным путем.

Указанный комплекс действий, посредством осуществления которого производится введение имущества в легальный экономический оборот, состоит в осуществлении виновным финансовых операций или иных сделок, характеристики и возможные виды которых приведены в п. 6, 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 7 июля 2015 г. № 32 (ред. от 26 февраля 2019 г.).

Совершаемые в процессе легализации действия в числе прочего могут проявляться: в приобретении недвижимого имущества, произведений ис-

кусства, предметов роскоши; в фальсификации оснований возникновения прав на денежные средства или иное имущество, приобретенные преступным путем (в результате совершения преступления), в том числе гражданско-правовых договоров, первичных учетных документов и т. п.; в совершении финансовых операций или сделок по обналичиванию денежных средств, приобретенных преступным путем (в результате совершения преступления), в том числе с использованием расчетных счетов фирм «однодневок» или счетов физических лиц, не осведомленных о преступном происхождении соответствующих денежных средств; в совершении финансовых операций или сделок с участием подставных лиц, не осведомленных о том, что задействованные в соответствующих финансовых операциях и сделках денежные средства и иное имущество приобретены преступным путем (в результате совершения преступления); в совершении финансовых операций или сделок с использованием электронных средств платежа, в том числе принадлежащих лицам, не осведомленным о преступном происхождении электронных денежных средств.

При этом высшая судебная инстанция особо обращает внимание на то обстоятельство, что совершение указанных ранее финансовых операций или сделок само по себе не может предрешать выводы суда о виновности лица в легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем. В каждом конкретном случае необходимо с учетом всех обстоятельств дела подтвердить, что лицо заведомо для него совершило финансовую операцию или сделку с целью придания правомерного вида владению, пользованию и распоряжению указанными денежными средствами или иным имуществом.

Изложенное уместно толковать следующим образом: мы не можем заключить, что составы преступлений, предусмотренных ст. 174, 174.1 УК РФ, могут образовываться только в тех случаях, когда денежные средства, полученные преступным путем, внесены в уставной капитал организации, на банковский вклад, когда на них приобретены активы, приносящие доход, либо они направлены на покупку и последующую продажу товаров, имущества, выполнение работ и оказание услуг. Обналичивание денежных средств с использованием электронных платежных систем, банковских счетов и карт, исходя из своих характеристик, также может составлять объективную сторону легализации, если совершается для достижения рассмотренных выше целей.

Подтверждает обозначенную точку зрения и М.А. Филатова, указывая, что суды часто приходят к выводу, что перевод с одного своего счета на другой – это распоряжение своими денежными средствами вне зависимости от того, как они были получены, и такое распоряжение охватывается составом предикатных корыстных преступлений. Однако, действия по распоряжению преступно приобретенным имуществом в объективную сторону такого приобретения (например, при получении взятки, хищении, принятии оплаты за совершенное по найму убийство) входить не должно. И, кроме того, с точки зрения природы денежных средств, находящихся на банковских счетах, они выступают в качестве права требования клиента к банку. Следовательно, перевод с одного счета на другой является сделкой с банком, так как меняется размер прав требования по обоим счетам. Данный вывод применим и к зачислению наличных денежных средств на банковский счет банку [12].

В анализируемой нами ситуации судом было установлено следующее: «Абдурахманов получал плату в виде криптовалюты через платежную систему Bitcoin. На биржах криптовалюту Абдурахманов конвертировал в рубли и через платежную систему “Киви” переводил на электронный кошелек в ОАО “Киви-Банк”, привязанный к его абонентскому номеру телефона. Затем деньги переводились на его банковский счет, откуда в последующем переводились на его карту в ПАО... Полученные денежные переводы Абдурахманов обналачивал в банкоматах и тратил на личные нужды – оплачивал услуги мобильной связи, приобретал различные продукты питания, иные вещи для личного потребления, на лечение матери. Полученные деньги были его источником существования.

Избранный Абдурахмановым способ получения денежных средств (с использованием различных платежных систем, счетов и его банковской карты) не опровергает данный вывод, поскольку конечной целью при этом было получение на руки денежных средств и их трата для личных нужд, в повседневной жизни»<sup>3</sup>.

Ключевым аргументом, послужившим основанием для того, чтобы доказать отсутствие в действиях Абдурахманова Э.Р. состава преступления, предусмотренного ст. 174.1 УК РФ, стало совершение им финансовых операций, собственно, охватывае-

мых объективной стороной анализируемого преступления, но направленных на получение денежных средств на руки для расходования их на личные нужды.

И тогда мы подходим к вопросу о точном толковании положений п. 11 указанного выше постановления Пленума Верховного Суда РФ, а также к вопросу о том, какое значение цель использования доходов, полученных преступным путем, должна иметь для толкования признаков ст. 174, 174.1 УК РФ.

Как указывает Р.В. Жубрин, анализ практики расследования легализации преступных доходов показывает, что наиболее распространенной ошибкой является вменение легализации преступных доходов при неустановлении цели придания правомерного вида владению, пользованию и распоряжению ими, в случаях использования таких доходов для личных нужд или продолжения преступной деятельности [13].

Далее анализируя рассматриваемую проблематику, уже в другой своей работе Р.В. Жубрин указывает следующее: «Особенностью отмывания является сокрытие преступного происхождения имущества путем введения его в легальный, а не криминальный оборот, что и делает легализацию преступных доходов специфическим видом противоправной деятельности. Легализация преступных доходов практически не имеет экономического смысла, преступные доходы в этом случае используются не для воспроизводства преступных капиталов, не для личного потребления, а выводятся из производственных и потребительских фондов криминальной экономики с целью отмывания. Затем с преступными доходами совершаются сделки и финансовые операции, которые направлены на создание иллюзии законности их получения и владения ими. После легализации преступные доходы могут быть использованы любым законным способом: инвестированы в экономическую деятельность, направлены на потребительские расходы» [14, с. 45].

Таким образом, использование доходов, полученных преступным путем, на личные нужды может исключать вменение состава легализации только в одном случае: если они используются виновным лицом для таких целей непосредственно после получения их преступным путем и предварительно не были легализованы.

<sup>3</sup> Апелляционный приговор Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 13 сентября 2018 г. № 127-АПУ18-8.

Если же преступные доходы направляются виновными на личные нужды, но уже после совершения комплекса финансовых операций или иных сделок, в том числе связанных с обналичиванием денежных средств, которые призваны скрыть преступный источник происхождения таких доходов, препятствий для вменения состава легализации быть не должно.

Если мы не соглашаемся с приведенным утверждением, то должны прийти к парадоксальному выводу, что доходы, полученные преступным путем, принципиально не могут быть использованы виновными для личных нужд. Их следует оставлять навсегда внесенными во вклады, имущество, приобретенное преступным путем, следует бесконечно перепродавать, не используя для личных целей в итоге полученные денежные средства, что лишало бы совершаемое преступное деяние смысла.

На основании изложенного можно сформулировать вывод, что использование преступных доходов для личных нужд после завершения процесса легализации не должно исключать вменение состава преступления, предусмотренного ст. 174, 174.1 УК РФ.

Добавим также, что сформулированный вывод можно подтвердить, приведя рассуждения по рассматриваемому вопросу И.А. Клепичко, указывающего, что впервые норма об уголовной ответственности за легализацию преступных доходов в России была введена в действие в связи со вступлением в силу 1 января 1997 г. действующего УК РФ. Однако, как отмечает автор, «при этом в стране отсутствовали социально-экономические предпосылки для криминализации таких действий. Состояние финансового контроля было таково, что преступникам вовсе не требовалось отмывать деньги. Они строили дорогие дома, покупали дорогие автомобили, скупали акции банков и иных организаций, тратили крупные денежные суммы на иные цели, совершенно не опасаясь быть привлеченными за это к уголовной ответственности. В правоприменительной практике господствовал принцип: “не пойман – не

вор”. Отмывания денег в России просто не было, поскольку в этом не было потребности (более того, массовый характер получил “увод в тень” доходов от легальной деятельности). Поэтому ни законодатель, ни правоприменитель просто не понимали существа этого преступления, возможного в экономических отношениях, столь разительно отличающихся от наших. Этим объясняются ошибки как в законодательном определении, так и в практике применения нормы, предусмотренной ст. 174 УК. В первоначальной редакции она предусматривала ответственность за совершение любых сделок с имуществом, приобретенным заведомо незаконным путем, а равно за использование такого имущества в предпринимательской и иной экономической деятельности. Столь широкое определение признаков состава преступления позволило применять эту норму (по совокупности с нормой об основном преступлении) практически в любом случае совершения корыстного преступления (и даже любого другого правонарушения)» [15, с. 529].

#### 4. Заключение

Таким образом, специфика ситуации с уголовной ответственностью за легализацию преступных доходов состоит в том, что использовать соответствующие доходы на личные нужды, для приобретения предметов роскоши, можно и непосредственно, без легализации, условия для чего создает недостаточно строгий контроль за расходами граждан в Российской Федерации. По данной причине деяния, связанные с непосредственным распоряжением и использованием для личных нужд имущества, полученного при совершении преступления, без цели сокрытия преступного характера его происхождения, не следует квалифицировать по ст. 174, 174.1 УК РФ. Однако, при совершении финансовых операций или иных сделок, призванных замаскировать преступный источник получения доходов, намерение виновного в итоге их истратить на личные нужды не должно исключать применение анализируемых норм уголовного закона.

### СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Кузнецова Н.Ф. Проблемы квалификации преступлений: лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений» / Н.Ф. Кузнецова. – М.: Городец, 2007. – 336 с.
2. Юсупов Н.В. Уголовная ответственность за легализацию (отмывание) имущества, полученного от преступлений в сфере незаконного оборота наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Н.В. Юсупов. – М., 2011. – 26 с.

3. Быстрова Ю.В. Система предупреждения легализации (отмывания) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Ю.В. Быстрова. – М., 2010. – 20 с.
4. Третьяков В.И. Организованная преступность и легализация криминальных доходов: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / В.И. Третьяков. – Ростов н/Д., 2009. – 55 с.
5. Смагина А.В. Легализация (отмывание) доходов, полученных преступным путем, с использованием офшорных финансовых центров: уголовно-правовые и криминологические аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А.В. Смагина. – М., 2006. – 25 с.
6. Лисин А.Н. Легализация (отмывание) доходов, полученных преступным путем, с использованием офшорных финансовых центров: уголовно-правовые и криминологические аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А.Н. Лисин. – М., 2006. – 22 с.
7. Букарев В.Б. Легализация (отмывание) доходов, приобретенных преступным путем: общественная опасность и вопросы квалификации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В.Г. Букарев. – М., 2006. – 28 с.
8. Кузахметов Д.Р. Легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем: Вопросы теории, законодательного регулирования и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Д.Р. Кузахметов. – Казань, 2006. – 25 с.
9. Ганихин А.А. Легализация (отмывание) имущества, приобретенного преступным путем: финансово-экономический и уголовно-правовой аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А.А. Ганихин. – Екатеринбург, 2003. – 23 с.
10. Филатова М.А. Взаимосвязанные проблемы квалификации мошенничества и легализации преступных доходов / М.А. Филатова, П.С. Яни // Законность. – 2018. – № 7. – С. 33–38.
11. Крылов О.М. Понятие и содержание правовой категории «денежный оборот» / О.М. Крылов // Банковское право. – 2016. – № 5. – С. 54–61.
12. Филатова М.А. Разрешение Пленумом Верховного Суда спорных вопросов понимания легализации преступных доходов / М.А. Филатова // Уголовное право. – 2016. – № 3. – С. 86–93.
13. Жубрин Р.В. Надзор за исполнением законов при расследовании легализации преступных доходов / Р.В. Жубрин // Законность. – 2016. – № 5. – С. 14–17.
14. Жубрин Р.В. Криминологическая обоснованность уголовной ответственности за легализацию преступных доходов / Р.В. Жубрин // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2013. – № 10. – С. 39–47.
15. Клепицкий И.А. Система хозяйственных преступлений / И.А. Клепицкий. – М.: Статут, 2005. – 572 с.

## REFERENCES

1. Kuznetsova N.F. *Problems of qualification of crimes*, Lectures on the special course “Basics of qualifying crimes”. Moscow, Gorodets Publ., 2007. 336 p. (In Russ.).
2. Yusupov N.V. *Criminal liability for the legalization (laundering) of property derived from crimes in the sphere of illicit trafficking in narcotic drugs, psychotropic substances or their analogues*, Cand. Diss. Thesis. Moscow, 2011. 26 p. (In Russ.).
3. Bystrova Yu.V. *The system of warning of the legalization (laundering) of money or other property acquired by criminal means in the Russian Federation*, Cand. Diss. Thesis. Moscow, 2010. 20 p. (In Russ.).
4. Tret'yakov V.I. *Organized crime and the legalization of criminal income*, Doct. Diss. Thesis. Rostov-on-Don, 2009. 55 p. (In Russ.).
5. Smagina A.V. *Legalization (laundering) of criminally gained income using offshore financial centers: criminal law and criminological aspects*, Cand. Diss. Thesis. Moscow, 2006. 25 p. (In Russ.).
6. Lisin A.N. *Legalization (laundering) of criminally gained income using offshore financial centers: criminal law and criminological aspects*, Cand. Diss. Thesis. Moscow, 2006. 22 p. (In Russ.).
7. Bukarev V.B. *Legalization (laundering) of income acquired by criminal means: public danger and qualification issues*, Cand. Diss. Thesis. Moscow, 2006. 28 p. (In Russ.).
8. Kuzakhmetov D.R. *Legalization (laundering) of money or other property acquired by criminal means: Questions of theory, legislative regulation and practice*, Cand. Diss. Thesis. Kazan, 2006. 25 p. (In Russ.).

9. Ganikhin A.A. *Legalization (laundering) of property acquired by criminal means: financial, economic and criminal law aspects*, Cand. Diss. Thesis. Yekaterinburg, 2003. 23 p. (In Russ.).
10. Filatova M.A., Yani P.S. Interrelated problems of classification of fraud and legalization of proceeds of crime. *Zakonnost' = Legality*, 2018, no. 7, pp. 33–38. (In Russ.).
11. Krylov O.M. Notion and contents of the "money turnover" legal category. *Bankovskoe pravo = Banking law*, 2016, no. 5, pp. 54–61. (In Russ.).
12. Filatova M.A. Solution by the Plenum of the Supreme Court of controversial issues of understanding of legalization of proceeds of crime. *Ugolovnoe pravo = Criminal law*, 2016, no. 3, pp. 86–93. (In Russ.).
13. Zhubrin R.V. Supervision over implementation of laws related to investigation of legalization of proceeds of crime. *Zakonnost' = Legality*, 2016, no. 5, pp. 14–17. (In Russ.).
14. Zhubrin R.V. Criminological validity of criminal liability for illegal income legalization. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika = The laws of Russia: experience, analysis, practice*, 2013, no. 10, pp. 39–47. (In Russ.).
15. Klepitskii I.A. *The system of economic crimes*. Moscow, Statut Publ., 2005. 572 p. (In Russ.).

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Боярская Александра Владимировна** – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и криминологии  
*Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского*  
644077, Россия, г. Омск, пр. Мира, 55а  
e-mail: ba.omsu@gmail.com  
SPIN-код: 6139-3134; AuthorID: 790893

#### INFORMATION ABOUT AUTHOR

**Alexandra V. Boyarskaya** – PhD in Law, Associate Professor, Department of Criminal Law and Criminology  
*Dostoevsky Omsk State University*  
55a, Mira pr., Omsk, 644077, Russia  
e-mail: ba.omsu@gmail.com  
RSCI SPIN-code: 6139-3134; AuthorID: 790893

#### БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Боярская А.В. Проблемы судебного толкования признаков легализации (отмывания) денежных средств или иного имущества, приобретенного преступным путем / А.В. Боярская // Правоприменение. – 2019. – Т. 3, № 2. – С. 105–113. – DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(2).105-113.

#### BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Boyarskaya A.V. Problems of judicial interpretation of signs of legalization (laundering) of money or other property acquired by criminal means. *Pravoprime-nenie = Law Enforcement Review*, 2019, vol. 3, no. 2, pp. 105–113. DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(2).105-113. (In Russ.).

## РАСПРЕДЕЛЕНИЕ СУДЕБНЫХ ИЗДЕЖЕК ПРИ ПРОЦЕССУАЛЬНОМ СОУЧАСТИИ В ГРАЖДАНСКОМ И АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ

**Ю.В. Кайзер**

*Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского, г. Омск, Россия*

### **Информация о статье**

Дата поступления –

11 апреля 2019 г.

Дата принятия в печать –

20 мая 2019 г.

Дата онлайн-размещения –

12 сентября 2019 г.

Предпринята попытка восполнить пробелы гражданского и арбитражного процессуального законодательства, касающиеся распределения судебных расходов между сторонами спора в случае процессуального соучастия. Выделены принципы такого распределения, выявлена зависимость распределения издержек от характера процессуального соучастия. Сделан вывод о необходимости установить в законодательстве в качестве основного принцип равного долевого распределения судебных издержек между соучастниками.

### **Ключевые слова**

Судебные расходы, судебные издержки, процессуальное соучастие, распределение судебных расходов, связанные с рассмотрением дела издержки, гражданский процесс, арбитражный процесс

## RESPONSIBILITY FOR THE LEGAL COSTS IN CASE OF PROCEDURAL COMPLICITY IN CIVIL AND COMMERCIAL PROCEEDINGS

**Julia V. Kaizer**

*Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia*

### **Article info**

Received –

2019 April 11

Accepted –

2019 May 20

Available online –

2019 September 12

### **Keywords**

Legal costs, legal expenses, procedural complicity, imposition the responsibility for the legal costs, proceedings costs, civil proceedings, commercial proceedings

The subject of the paper are basic principles for the responsibility for the legal costs in case of procedural complicity and consolidation of these principles in the procedural legislation. The purpose of the article is to confirm or disprove hypothesis that the basis of principles for imposing the responsibility for the legal costs on co-plaintiff or codefendant includes substantive criterion (the nature of the disputed material relationship) and procedural criterion (the procedural status of the co-participant).

The methodological basis of the research is the dialectical method of cognition and the resulting private-scientific methods, in particular: the system-structural method and the method of comparative law.

The main results and scope of their application. Civil and commercial procedural legislation does not regulate the issue of responsibility for the legal costs in case of procedural complicity. The mechanism of such a responsibility has a significant influence on the formation of legal bodies' position in resolving the issue from whom and in what amount the costs of the of the case consideration are to be recovered in the case of several claimants or defendants participating in the dispute.

The author proposed four principles to imposing the responsibility for the legal costs on the parties in civil and arbitration proceedings due to the content of the controversial material legal relationship. 1) The principle of equal share distribution of legal costs among the parties is the main principle for recovering legal costs in the case of procedural complicity. This principle is applicable in all cases arising from legal relations with a shared plurality of persons on the creditor's or the debtor's side. 2) The principle of joint collection of legal costs is applicable for disputes in which joint debtors or joint creditors take part. 3) The exclusion from the principle of equal imposing the responsibility for the legal costs is allowed by the court in case of a violation of procedural rights by one or several parties. 4) The inadmissibility of imposing the responsibility for the legal costs to the plaintiff in favor of improper co-defendant in the case when this co-defendant appeared on the court's initiative.

It is unreasonable to use the criterion of the actual procedural behavior of the parties during the imposition the responsibility for the legal costs, because this criterion is vague and evaluative, it depends on the will of the person who claims to reimburse legal costs and on the opinion of the judge resolving this issue. The proposed principle of legal costs equal sharing among the parties will not affect the adversarial character in the civil and arbitration procedure.

Conclusions. In order to unify approaches of courts and to prevent a discretionary attitude to this issue, it is necessary to develop basic principles for imposition of responsibility for the legal costs in case of procedural complicity and consolidation of these principles in the procedural legislation. The nature of the controversial material relationship is put on the basis for the joining of the parties in the civil and commercial proceedings. This criterion should also be taken into account by the court when deciding on the court costs distribution among the parties involved in the case.

### 1. Введение

Одной из актуальных тем в российском процессуальном законодательстве является распределение судебных расходов между лицами, участвующими в деле, по результату рассмотрения гражданского спора по существу. Основные положения, касающиеся данного вопроса, безусловно, содержатся в ГПК<sup>1</sup> и АПК РФ<sup>2</sup>. Но процессуальный закон не учитывает всю палитру процессуальных отношений, с тем чтобы напрямую урегулировать все вопросы, которые возникают у судебных органов при распределении издержек, связанных с рассмотрением дела судами общей юрисдикции и арбитражными судами.

К судебным издержкам относятся расходы, которые понесены лицами, участвующими в деле, в связи с рассмотрением дела в суде (ст. 94 ГПК РФ, ст. 106 АПК РФ).

Судебные издержки предлагают рассматривать как убытки, возникшие в результате необходимости обращения в суд за защитой своих прав и законных интересов либо возбуждения необоснованного судебного разбирательства [1]. В юридической литературе право участников различных видов судопроизводств на возмещение расходов на оплату услуг представителя оценивается как составляющая конституционного права на судебную защиту [2, с. 48].

Как верно отмечает А.Н. Юсупова, институт судебных расходов: предотвращает обращение в суд недобросовестных истцов с неаргументированными требованиями; побуждает ответчиков, которые не выполняют свои обязанности перед другой стороной, своевременно и на добровольной основе выполнить взятые на себя обязанности; призывает за-

интересованных лиц к участию в урегулировании спора без его рассмотрения в суде на основании положений действующего законодательства [3, с. 18–19]. По мнению Е.В. Васьковского, возвращение судебных издержек противной стороной той, в пользу которой решено дело, составляет справедливое вознаграждение за понесенные по производству дела расходы и вместе с тем может служить, по крайней мере в большей части случаев, средством к предотвращению неосновательных и неправых исков [4, с. 368].

Таким образом, судебные расходы в гражданском и арбитражном процессе призваны решать задачи как частичного возмещения государству расходов, понесенных на содержание судебной системы и обеспечение ее деятельности, так и предотвращения необоснованных заявлений в судебные органы [5, с. 264; 6, с. 172].

Следует согласиться с К.Л. Брановицким, указавшим, что особую значимость приобретают вопросы распределения судебных расходов по итогам рассмотрения дела, которые в ряде случаев являются таким же элементом восстановления справедливости, нарушенных прав и законных интересов, как и разрешение вопроса по существу [7, с. 8–9].

Гражданское и арбитражное процессуальное законодательство не регулирует вопрос о порядке распределения судебных расходов между сторонами спора в случае процессуального соучастия. Механизм такого распределения существенным образом влияет на формирование позиции судебных органов при разрешении вопроса о том, с кого и в каком размере подлежат взысканию издержки, связанные с рассмотрением дела, в случае участия в

<sup>1</sup> Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 46. Ст. 4532.

<sup>2</sup> Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 5 мая 1995 г. № 95-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 19. Ст. 1709.

споре нескольких истцов или ответчиков. С целью унификации подходов со стороны судебных органов и недопущения усмотренческого начала в этом вопросе требуется выработка основных принципов распределения судебных издержек при процессуальном соучастии и прямое закрепление принципов-правил в процессуальном законе. В статье будет идти речь о распределении судом именно издержек, связанных с рассмотрением дела, в котором принимают участие несколько истцов и (или) ответчиков.

## 2. Процессуальное соучастие

Целью процессуального соучастия является наиболее эффективное рассмотрение гражданского дела. Данный институт гражданского процессуального права способствует реализации принципа процессуальной экономии.

Основания процессуального соучастия предусматривают ст. 46 АПК РФ и ст. 40 ГПК РФ: наличие общих прав и (или) обязанностей нескольких истцов либо ответчиков; права и (или) обязанности нескольких истцов либо ответчиков имеют одно основание; предметом спора являются однородные права и обязанности. При этом каждый из соучастников по отношению к другой стороне выступает в процессе самостоятельно.

Если проанализировать указанные выше нормы, то можно сделать вывод, что в основу возникновения процессуального соучастия в гражданском и арбитражном процессе положен такой критерий, как характер спорного материального правоотношения. Именно содержание материального правоотношения и определяет возможность участия в процессе нескольких истцов и (или) ответчиков. Полагаем, что данный критерий также должен учитываться судом при решении вопроса о распределении между лицами, участвующими в деле, судебных издержек. Следует разработать принципы, закрепляющие механизм распределения между соучастниками издержек, связанных с рассмотрением дела, основой которых должен служить как материально-правовой критерий (характер спорного материального правоотношения), так и процессуальный критерий (непосредственно процессуальный статус со-

участника). Эти два критерия связаны между собой и взаимообусловлены.

## 3. Принципы распределения судебных издержек при процессуальном соучастии

ГПК РФ и АПК РФ не упоминают о том, каким образом следует суду распределить судебные издержки в случае процессуального соучастия. В отличие от российского процессуального законодательства, Гражданское процессуальное уложение Германии содержит отдельный § 100 по расходам в случае процессуального соучастия [8, с. 35].

Пробел был восполнен Пленумом Верховного Суда РФ в Постановлении № 1 от 21 января 2016 г. «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела», в п. 5 которого отмечено, что при предъявлении иска совместно несколькими истцами или к нескольким ответчикам (процессуальное соучастие) распределение судебных издержек производится с учетом особенностей материального правоотношения, из которого возник спор, и фактического процессуального поведения каждого из них (ст. 40 ГПК РФ, ст. 41 КАС РФ<sup>3</sup>, ст. 46 АПК РФ).

При этом Верховный Суд РФ специально оговаривает, что если лица, не в пользу которых принят судебный акт, являются солидарными должниками или кредиторами, судебные издержки возмещаются указанными лицами в солидарном порядке (ч. 4 ст. 1 ГПК РФ, ч. 4 ст. 2 КАС РФ, ч. 5 ст. 3 АПК РФ, ст. 323, 1080 ГК РФ<sup>4</sup>). Солидарная обязанность или солидарное требование возникают, если солидарность обязанности (требования) предусмотрена договором или установлена законом, в частности при неделимости предмета обязательства. Солидарность обязательств решает вопрос, сколько причитается кредитору, оставляя открытым регулирование распределения бремени исполнения между должниками [9].

Таким образом, Верховный Суд РФ закрепляет два критерия, подлежащие учету судебными органами при разрешении вопроса о распределении между соучастниками издержек, связанных с рассмотрением дела:

– особенность материального правоотношения, из которого возник спор;

<sup>3</sup> Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2015. № 10. Ст. 1391.

<sup>4</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства Российской

Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301; Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 5. Ст. 410.

– фактическое процессуальное поведение каждого из соучастников.

Но подлежат ли данные критерии учету в совокупности или допускаются ситуации, когда следует принимать во внимание только один из критериев?

Исходя из подхода Верховного Суда РФ применительно к солидарным должникам или кредиторам подлежит учету только один критерий – характер спорного материального правоотношения.

Соответственно, в остальных случаях применяется совокупность указанных выше двух критериев.

Что касается особенностей материального правоотношения, то этот критерий необходим для распределения солидарных и иных обязательств. Следовательно, применительно к «несолидарным обязательствам» суд должен применять дополнительный критерий – фактическое процессуальное поведение каждого из соучастников. Исходя из этого суд вправе присудить судебные издержки в отличающихся друг от друга размерах с каждого из соучастников.

Как верно отметила З. Артыкова, новелла процессуального права в виде распределения судебных расходов исходя из модели и особенностей гражданского (материального) правоотношения играет большую роль не только для правоприменительной практики, но и для процессуальной науки [10]. К плюсам данного подхода относят то, что суд теперь обязан учитывать особенности материального правоотношения, поскольку именно характером отношений, урегулированных нормами материального права, в значительной мере определяются соответствующие процессуальные особенности рассмотрения и разрешения гражданских дел [11, с. 26; 12].

В то же время Верховный Суд РФ не разъяснил, в каком порядке взыскиваются расходы между лицами, участвующими в деле, если их связало доленое обязательство.

Предлагаемый Верховным Судом РФ критерий «фактическое процессуальное поведение каждого из соучастников» является неопределенным и оценочным, зависящим от воли лица, которое претендует на возмещение судебных издержек, и от мнения судьи, разрешающего данный вопрос. Так, Е.В. Васильковский отмечает, что когда истцу присуждается только половина или какая-либо иная часть исковой суммы, тогда судебные издержки должны быть распределены между тяжущимися судом по его справедливому усмотрению [4, с. 369].

Но это приводит к свободе лица, заявляющего требование о возмещении издержек с соучастников, в определении таких сумм и, соответственно, к до-

статочно безграничному усмотрению суда. Преодолеть в вышестоящих судебных инстанциях позицию суда первой инстанции с точки зрения обоснования фактического поведения соучастников и распределения между ними издержек практически невозможно, поскольку процессуальный закон судом первой инстанции не нарушен, и именно суду первой инстанции предоставлено право с учетом процессуального поведения соучастников распределить издержки между соучастниками.

В отличие от Верховного Суда РФ, процессуальный закон в качестве основания для распределения судебных расходов использует другой критерий. Процессуальные кодексы по общему правилу исходят из того, что основанием присуждения судебных расходов является вывод суда о необходимости возбуждения судебного процесса по проверке правомерности заявленного истцом требования или правомерности позиции ответчика, отказавшегося добровольно, без судебного разбирательства исполнить материально-правовые требования истца. Именно поэтому вводится правило: стороне, в пользу которой состоялось решение суда, суд присуждает возместить с другой стороны все понесенные по делу судебные расходы (ч. 1 ст. 98 ГПК РФ, ч. 1 ст. 111 КАС РФ), или, что аналогично, судебные расходы, понесенные лицами, участвующими в деле, в пользу которых принят судебный акт, взыскиваются арбитражным судом со стороны (ч. 1 ст. 110 АПК РФ).

А.В. Ильин, анализируя разъяснения Верховного Суда РФ, пришел к выводу, что, говоря о поведении стороны, результатом которого может стать обязанность возместить судебные расходы, имеется в виду ее досудебное (или даже внепроцессуальное) поведение, причем только и исключительно в отношении приведения в работу судебного механизма, – поведение, о котором можно однозначно судить по характеру судебного постановления, принимаемого по итогам возбужденного процесса [13].

Следует согласиться с тем, что выбранный Верховным Судом РФ критерий «фактическое процессуальное поведение» не имеет ничего общего с критерием, которым оперирует закон. Данный критерий понадобился Верховному Суду РФ для того, чтобы решить две актуальные, по его мнению, проблемы: борьба со злоупотреблением процессуальными правами и отыскание возможности возмещения судебных издержек третьим лицам, не заявляющим самостоятельных требований относительно предмета спора [13].

Таким образом, А.В. Ильин обоснованно отмечает, что фактическое поведение могло бы учитываться при распределении судебных издержек между соучастниками, но только в контексте злоупотреблений процессуальными правами одним из соучастников.

Основанием отклонения от общего правила распределения судебных расходов в данном случае могут быть факты злоупотребления процессуальными правами или пассивное процессуальное поведение одного из процессуальных соучастников [14, с. 151].

В то же время ст. 111 АПК РФ в целом закрепляет последствия таких злоупотреблений в виде возложения судебных расходов на недобросовестную сторону, что уже само по себе должно исключать необходимость учета фактического процессуального поведения при распределении судебных издержек между соучастниками.

Согласно п. 32 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 1 от 21 января 2016 г. лица, участвующие в деле, должны добросовестно пользоваться всеми принадлежащими им процессуальными правами, в связи с чем суд вправе отнести судебные издержки на лицо, злоупотребившее своими процессуальными правами и не выполнившее своих процессуальных обязанностей, либо не признать понесенные им судебные издержки необходимыми, если это привело к срыву судебного заседания, затягиванию судебного процесса, воспрепятствованию рассмотрению дела и принятию итогового судебного акта.

Наличие данного разъяснения свидетельствует о намерении Пленума Верховного Суда РФ создать дополнительный механизм обеспечения добросовестного пользования процессуальными правами лицами, участвующими в деле [15, с. 56].

Это дополнительно подтверждает, что фактическое процессуальное поведение каждого из соучастников вне контекста злоупотреблений ими процессуальными правами не должно приниматься во внимание судом при распределении судебных издержек в случае процессуального соучастия.

Как суду правильно определить фактическое процессуальное поведение соучастников, в чем выражается активное и пассивное поведение? На эти вопросы Верховный Суд РФ ответов не дает.

Это, в свою очередь, может привести к тому, что не со всех, а только с «избранных» соучастников, к числу которых можно отнести субъектов, имеющих финансовую возможность возместить судебные издержки, лица, участвующие в деле, будут требовать возмещения расходов. То есть недобросовестность будет усматриваться со стороны подателя заявления о возмещении издержек.

Такое недобросовестное поведение будет характерно и для одного из соучастников. Например, по делу принимают участие трое соистцов, двое из которых обеспечивают участие в судебных заседаниях, осуществляют сбор доказательств, оформляют процессуальные, состязательные документы по делу, а третий соучастник просто присоединяется к позиции других. Получается, что понесенные ответчиком издержки, связанные с рассмотрением дела, в случае вынесения судом решения об отказе в иске, подлежат взысканию только с двоих из соистцов, занимавших активную позицию по делу. В свою очередь, третий соистец, рассчитывая на получение судебной защиты и предъявив наряду с другими соистцами иски, в том числе по доказыванию оснований заявленных требований, не предпринимает, но понимает, что если в силу активности остальных соистцов будет вынесено судом положительное решение, то цель его обращения в суд будет достигнута, его субъективные материальные права будут восстановлены. Если же судом будет отказано в иске, то и здесь недобросовестный соистец выигрывает – на него будет невозможно возложить судебные издержки. В подтверждение необоснованности избранного Верховным Судом РФ подхода можно сослаться на пример из судебной практики по делу № А46-12808/2016<sup>5</sup>, в рамках которого Арбитражный суд Омской области возложил обязанность компенсировать понесенные третьим лицом, не заявляющим самостоятельных требований относительно предмета спора, представительские расходы на двоих соистцов из трех, ссылаясь на то, что активную защиту прав осуществляли именно эти соистцы, притом что предметом спора выступали требования об оспаривании торгов, и все соистцы приводили одни и те же основания для признания торгов недействительными.

Но цель у всех соучастников одна, их интересы не противоречат друг другу, поэтому понесенные

<sup>5</sup> Определение Арбитражного суда Омской области от 14 ноября 2018 г. по делу № А46-12808/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

противоположной стороной судебные издержки подлежат взысканию с проигравшей стороны – соучастников в равных долях, независимо от того, насколько был активен каждый из них. Иначе, чем активнее один из соучастников, тем в большем размере на него будут возложены издержки, нежели чем на соучастника, не выражающего процессуальной позиции по делу и не исполнявшего надлежащим образом процессуальные обязанности, главной из которых в силу ст. 56 ГПК РФ и ст. 65 АПК РФ является обязанность по доказыванию оснований заявленных требований или возражений на них. Ведь если в деле принимает участие один истец, который подал исковое заявление, но никаких активных действий для защиты нарушенного права не предпринимает, то в случае отрицательного для него решения ответчик вправе взыскать с такого истца все понесенные издержки.

В законе необходимо установить принцип равного долевого взыскания с соучастников издержек, связанных с рассмотрением дела, кроме случаев, когда в деле участвуют солидарные должники или солидарные кредиторы, для которых следует предусмотреть принцип солидарного распределения расходов, либо когда одним из соучастников допущено злоупотребление процессуальными правами. Это будет проявлением принципа равенства лиц, участвующих в деле, в гражданском и арбитражном процессе.

Именно принцип долевого распределения судебных расходов в качестве общего закреплен в § 100 Гражданского процессуального уложения Германии [8, с. 35]: если сторона, против которой состоялось решение, состоит из нескольких лиц, они возмещают расходы в долях, приходящихся на каждого из них (абз. 1). При этом законодатель допускает, что при значительной разнице в степени участия в споре суд может по своему усмотрению принять в качестве критерия степень участия (абз. 2). Если один из процессуальных соучастников использовал специальные средства осуществления требований или средства защиты, то иные процессуальные соучастники не отвечают за связанные с этим судебные расходы (абз. 3). Если решение вынесено против нескольких ответчиков как солидарных должников, то они отвечают за возмещение расходов так же, как солидарные должники, независимо от правила абз. 3 (абз. 4).

Установление в российском процессуальном законодательстве принципа распределения судебных издержек между соучастниками в зависимости от процессуального поведения приведет к возникновению сдерживающего фактора для надлежащего

исполнения процессуальных обязанностей соучастником в виде возможности взыскания именно с него судебных издержек, если он будет предпринимать все меры для судебной защиты, в отличие от других соучастников. Не будет ли это нарушением принципа состязательности?

Процессуальный закон стимулирует всех лиц, участвующих в деле, предпринимать меры по доказыванию обстоятельств, имеющих значение для дела, в том числе по собиранию и представлению доказательств суду, устанавливая в качестве неблагоприятного последствия невыполнения указанного требования вынесение судом отрицательного для лица решения. В частности, можно обратиться к содержанию ч. 3.1 ст. 70.1 АПК РФ, в соответствии с которой обстоятельства, на которые ссылается сторона в обоснование своих требований или возражений, считаются признанными другой стороной, если они ею прямо не оспорены или несогласие с такими обстоятельствами не вытекает из иных доказательств, обосновывающих представленные возражения относительно существа заявленных требований. Пассивное поведение одного из соучастников по неоспариванию фактов, на которых другая сторона основывает требования или возражения, под угрозой присуждения судебных издержек в большем размере, позволит арбитражному суду признать установленным неопровергнутое обстоятельство. Совокупность неоспоренных фактов позволит арбитражному суду вынести решение в пользу стороны, которая утверждала о наличии таких фактов. Так, в силу принципа состязательности стороны должны быть активны в выражении своей позиции с представлением доказательств по делу, вместе с тем существование принципа неравного распределения судебных издержек между соучастниками сводит на нет существование принципа состязательности, который фактически подавляется рассмотренным правилом. Поэтому если принимать во внимание фактическое процессуальное поведение соучастников, то судебные издержки подлежат взысканию в большем размере с соучастника, который не проявлял активности в обосновании своей позиции по делу и не исполнял надлежащим образом процессуальные обязанности, допускал злоупотребление процессуальными правами.

Принцип же равного долевого распределения судебных расходов не отразится и не повлияет на реализацию сторонами состязательных начал в гражданском и арбитражном процессе.

Таким образом, с учетом содержания спорного материального правоотношения можно предложить

три основных принципа распределения судебных издержек между соучастниками в гражданском и арбитражном процессе.

Принцип равного долевого распределения судебных издержек между соучастниками – главный принцип взыскания судебных издержек в случае процессуального соучастия, подлежащий применению во всех случаях взыскания издержек с соучастников при рассмотрении дел, вытекающих из правоотношений с долевой множественностью лиц на стороне кредитора или должника.

Принцип солидарного взыскания – для споров, в которых принимают участие солидарные должники или солидарные кредиторы.

Исключение из принципа равного долевого распределения судебных издержек допускается в случае выявления судом злоупотреблений процессуальными правами со стороны одного или нескольких соучастников.

При этом, как мы считаем, имеет значение характер процессуального соучастия – обязательное или факультативное. Основание необходимого соучастия состоит в такой специфике объекта спора, которая не позволяет рассмотреть вопрос о праве (обязанности) лица без рассмотрения вопроса о правах (обязанностях) других лиц. Объект спора в данном случае таков, что решение вопроса о праве (обязанности) одного из соучастников зависит от установления прав (обязанностей) других ответчиков по делу [16, с. 256–257].

Действительно, одна ситуация складывается, когда суд не может рассмотреть спор в отсутствие соучастника, в частности, в отсутствие соответчика, и в связи с этим суд вправе по собственной инициативе привлечь лицо к участию в деле в качестве соответчика. Другая ситуация возникает в силу факультативного соучастия, например, когда предметом спора выступают однородные права и обязанности. В целом вид процессуального соучастия не должен влиять на использование судом принципа равного долевого распределения судебных издержек между соучастниками в случае вынесения решения не в их пользу.

Но в некоторых случаях суд, реализуя право на привлечение к участию в деле соответчика, может допустить ошибку, посчитав невозможным принятие по делу обоснованного судебного решения в силу

непривлечения соответчика. Даже ошибочное привлечение стороны к участию в судопроизводстве не препятствует суду в вынесении решения в пользу противоположной стороны, а это, в свою очередь, не ограничивает выигравшую сторону в получении с ненадлежащей стороны, привлеченной судом к участию в деле по своей инициативе, судебных издержек. Такой подход не отвечает принципу справедливости. Ошибка в определении процессуального статуса лица допущена была судом. Истец ходатайства о привлечении к участию в деле в качестве соответчика не заявлял, согласия на такое привлечение не давал, в связи с чем в случае отказа судом в иске в отношении привлеченного соответчика судебные издержки не подлежат взысканию с истца в пользу ненадлежащего соответчика. Можно предположить, что такое взыскание будет допустимо за счет бюджета, но не за счет истца. Это можно рассматривать в качестве четвертого принципа распределения судебных издержек между соучастниками.

Предлагаемый подход равного долевого распределения судебных издержек между соучастниками можно обосновать и с точки зрения механизма взыскания с соучастников государственной пошлины как составной части судебных расходов.

Так, в соответствии с разъяснениями, данными Высшим Арбитражным Судом РФ в Постановлении Пленума от 11 июля 2014 г. № 46 «О применении законодательства о государственной пошлине при рассмотрении дел в арбитражных судах» при предъявлении несколькими истцами искового заявления, содержащего единое требование (например, при заявлении иска об истребовании из чужого незаконного владения имущества, находящегося в общей собственности, иска о возмещении убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением должником обязательства перед солидарными кредиторами), государственная пошлина уплачивается истцами в равных долях в размере, установленном НК РФ<sup>6</sup> для указанного требования (п. 2 ст. 333.18). Если же сумма иска фактически складывается из самостоятельных требований каждого из истцов (например, при заявлении требований, вытекающих из обязательства с долевой множественностью лиц на стороне кредитора, требований о возмещении вреда, причиненного источником повышенной опасности имуществу нескольких лиц), государственная

<sup>6</sup> Налоговый кодекс Российской Федерации. Часть вторая от 5 августа 2000 г. № 117-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2000. № 32. Ст. 3340.

пошлина уплачивается каждым из истцов исходя из размера заявляемого им требования (п. 9).

В случае, когда решение принято против нескольких ответчиков, понесенные истцом судебные расходы по уплате государственной пошлины взыскиваются судом с данных ответчиков как содолжников в долевом обязательстве, независимо от требований истца взыскать такие расходы лишь с одного или нескольких из них (п. 4).

Соответственно, в силу самостоятельности каждого из соучастников при рассмотрении дел, вытекающих из правоотношений с долевой множественностью лиц на стороне кредитора или должника, как государственная пошлина, так и издержки, связанные с рассмотрением дела, подлежат взысканию с каждого из соучастников в равных долях. Это утверждение находит свое выражение и в судебной практике<sup>7</sup>.

#### 4. Вывод

В процессуальном законодательстве необходимо установить в качестве основного принцип рав-

ного долевого распределения судебных издержек между соучастниками, подлежащий применению во всех случаях взыскания издержек с соучастников при рассмотрении дел, вытекающих из правоотношений с долевой множественностью лиц на стороне кредитора или должника.

Сделанный автором вывод будет соответствовать принципам законности и баланса интересов сторон, поскольку, совершая те или иные процессуальные действия, предъявляя и поддерживая исковые требования, каждый из соучастников должен осознавать предусмотренные законом негативные последствия своих действий, выражающихся в том числе в возможности возложения на всех проигравших соучастников и в равных долях судебных издержек.

С учетом сказанного следует внести изменения в ГПК РФ и АПК РФ, прямо закрепив в них предложенные автором принципы распределения судебных издержек в случае процессуального соучастия.

### СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Хлюстов П.В. Третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований относительно предмета спора, в российской модели распределения судебных издержек / П.В. Хлюстов // Закон. – 2016. – № 4. – С. 73–81.
2. Переплеснина Е.М. Право на возмещение судебных расходов, понесенных на оплату услуг представителя, как составляющая конституционного права на судебную защиту / Е.М. Переплеснина // Арбитражный и гражданский процесс. – 2016. – № 12. – С. 47–51.
3. Юсупова А.Н. Некоторые вопросы реализации института судебных расходов в арбитражном процессе / А.Н. Юсупова // Арбитражный и гражданский процесс. – 2017. – № 2. – С. 18–22.
4. Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса / Е.В. Васьковский; под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. – М.: Зерцало, 2003. – 464 с.
5. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. В.И. Нечаева. – М., 2008. – 976 с.
6. Постатейный комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. П.В. Крашенинникова. – М.: Статут, 2013. – 958 с.
7. Брановицкий К.Л. Некоторые вопросы распределения судебных расходов по спорам неимущественного характера в арбитражном процессе / К.Л. Брановицкий // Арбитражный и гражданский процесс. – 2014. – № 8. – С. 8–12.
8. Гражданское процессуальное уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому процессуальному уложению: пер. с нем. / сост., введ. В. Бергманн. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 472 с.
9. Тололаева Н.В. Тенденции российской судебной практики в контексте европейской дискуссии о «настоящих» солидарных обязательствах / Н.В. Тололаева // Вестник гражданского права. – 2016. – № 3. – С. 80–106.

<sup>7</sup> См.: Постановления Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 12 октября 2017 г. № Ф02-4952/2017 по делу № А58-4181/2015, от 27 апреля 2017 г. № Ф02-1530/2017, Ф02-1860/2017 по делу № А19-12762/2015; Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 12 сентября 2017 г. № Ф03-3202/2017 по делу № А51-

11277/2013; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 25 января 2018 г. № Ф05-3752/2017 по делу № А41-23003/2016; Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 8 февраля 2018 г. № Ф06-29394/2018 по делу № А57-1948/2016.

10. Артыкова З. Новый принцип распределения судебных расходов / З. Артыкова // ЭЖ-Юрист. – 2016. – № 20. – С. 15.
11. Добровольский А.А. Основные проблемы исковой формы защиты права / А.А. Добровольский, С.А. Иванова. – М., 1979. – 159 с.
12. Зорин А. Победитель получает все? ВС РФ разъяснил порядок возмещения судебных издержек / А. Зорин // ЭЖ-Юрист. – 2016. – № 5. – С. 3.
13. Ильин А.В. Разъяснения Верховного Суда по вопросам применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела, в контексте учения о процессуальных расходах / А.В. Ильин // Закон. – 2016. – № 4. – С. 38–46.
14. Раздьяконов Е.С. Актуальные вопросы возмещения судебных издержек: комментарий к Постановлению Пленума Верховного Суда РФ / Е.С. Раздьяконов, И.Н. Тарасов, С.А. Халатов // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2016. – № 4. – С. 141–191.
15. Зайков Д.Е. Расходы на оплату услуг представителя: изменения судебной практики / Д.Е. Зайков // Арбитражный и гражданский процесс. – 2016. – № 8. – С. 54–59.
16. Курс советского гражданского процессуального права: в 2 т. – М., 1981. – Т. 1. – 464 с.

### REFERENCES

1. Khlyustov P.V. Third parties who do not declare independent claims regarding the dispute subject, in the Russian model of legal costs distribution. *Zakon = Law*, 2016, no. 4, pp. 73–81. (In Russ.).
2. Pereplesnina E.M. The right for court costs recovery incurred to pay for the representative's services, as part of the constitutional right for judicial protection. *Arbitrazhnyi i grazhdanskii protsess = Arbitration and civil procedure*, 2016, no. 12, pp. 47–51. (In Russ.).
3. Yusupova A.N. Some issues of court costs institution implementation in the arbitration process. *Arbitrazhnyi i grazhdanskii protsess = Arbitration and civil procedure*, 2017, no. 2, pp. 18–22. (In Russ.).
4. Vas'kovskii E.V. *Textbook of civil process*, Ed. and preface by V.A. Tomsinov. Moscow, Zertsalo Publ., 2003. 464 p. (In Russ.).
5. Nechaev V.I. (ed.). *Commentary on the Civil Procedure Code of the Russian Federation*. Moscow, 2008. 976 p. (In Russ.).
6. Krashenninikov P.V. (ed.). *Article-by-article commentary to the Arbitration Procedure Code of the Russian Federation*. Moscow, Statut Publ., 2013. 958 p. (In Russ.).
7. Branovitsky K.L. Some issues of court costs distribution for non-proprietary disputes in the arbitration process. *Arbitrazhnyi i grazhdanskii protsess = Arbitration and civil procedure*, 2014, no. 8, pp. 8–12. (In Russ.).
8. Bergmann A.T. (comp.). *German Civil Procedure Code: Introductory Law to Civil Procedural Code*, trans. from German. Moscow, Volters Kluver Publ., 2006, 472 p. (In Russ.).
9. Tololaeva N.V. Trends in Russian judicial practice in the context of the European discussion about "real" joint obligations. *Vestnik Grazhdanskogo Prava = Civil Law Bulletin*, 2016, no. 3, pp. 80–106. (In Russ.).
10. Artykova Z. The new principle of court costs distribution. *EZh-Yurist = EJ-Lawyer*, 2016, no. 20, p. 15. (In Russ.).
11. Dobrovol'skii A.A., Ivanova S.A. *The main problems of the lawsuit protection form*. Moscow, 1979. 159 p. (In Russ.).
12. Zorin A. Does the winner get everything? The Armed Forces of the Russian Federation explained court costs recovery procedure. *EZh-Yurist = EJ-Lawyer*, 2016, no. 5, p. 3. (In Russ.).
13. Il'in A.V. Clairification of the Supreme Court on the application of the legislation on costs reimbursement related to case consideration in the context of procedural expenses doctrine. *Zakon = Law*, 2016, no. 4, pp. 38–46. (In Russ.).
14. Razd'yakonov E.S., Tarasov I.N., Khalatov S.A. Actual issues of legal costs recovery: a comment to the Resolution of the Russian Federation Supreme Court Plenum. *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossiiskoi Federatsii = Economic Justice Bulletin of the Russian Federation*, 2016, no. 4, pp. 141–191. (In Russ.).
15. Zaikov D.E. Expenses for representative services: changes in judicial practice. *Arbitrazhnyi i grazhdanskii protsess = Arbitration and civil procedure*, 2016, no. 8, pp. 54–59. (In Russ.).

16. *The course of the Soviet civil procedural law*, in 2 volumes. Moscow, 1981. Vol. 1. 464 p. (In Russ.).

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Кайзер Юлия Валерьевна** – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского и арбитражного процесса  
*Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского*  
644077, Россия, г. Омск, пр. Мира, 55а  
e-mail: kajuly@yandex.ru  
SPIN-код: 5491-0023; AuthorID: 678741

#### INFORMATION ABOUT AUTHOR

**Julia V. Kaizer** – PhD in Law, Associate Professor; Associate Professor, Department of Civil and Arbitrary Procedure  
*Dostoevsky Omsk State University*  
55a, Mira pr., Omsk, 644077, Russia  
e-mail: kajuly@yandex.ru  
RSCI SPIN-code: 5491-0023; AuthorID: 678741

#### БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Кайзер Ю.В. Распределение судебных издержек при процессуальном соучастии в гражданском и арбитражном процессе / Ю.В. Кайзер // *Правоприменение*. – 2019. – Т. 3, № 2. – С. 114–123. – DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(2).114-123.

#### BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Kaizer Ju.V. Responsibility for the legal costs in case of procedural complicity in civil and commercial proceedings. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2019, vol. 3, no. 2, pp. 114–123. DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(2).114-123. (In Russ.).

УДК 336.227

DOI 10.24147/2542-1514.2019.3(2).124-126



**ОТЧЕТ О ЕЖЕГОДНОЙ КОНФЕРЕНЦИИ МЕЖДУНАРОДНОГО БЮРО ФИНАНСОВОЙ ДОКУМЕНТАЦИИ (IBFD)  
(г. Амстердам, 29–30 апреля 2019 г.)**

**К.А. Пономарева**

*Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского, г. Омск, Россия*

**Информация о статье**

Дата поступления –

03 мая 2019 г.

Дата принятия в печать –

20 мая 2019 г.

Дата онлайн-размещения –

12 сентября 2019 г.

Представлен отчет о ежегодной конференции Международного бюро финансовой документации (IBFD) на тему «Налогообложение в эру цифровой экономики», проходившей 29–30 апреля 2019 г. в Амстердаме, Нидерланды.

**Ключевые слова**

Международное

налогообложение, цифровая

экономика, международная

налоговая система, цифровые

транснациональные компании

**REPORT ON THE ANNUAL CONFERENCE OF THE INTERNATIONAL BUREAU OF FISCAL DOCUMENTATION (IBFD)  
(Amsterdam, April 29-30, 2019)**

**Karina A. Ponomareva**

*Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia*

**Article info**

Received –

2019 May 03

Accepted –

2019 May 20

Available online –

2019 September 12

The article presents the report of the annual conference of the International Bureau of financial documentation (IBFD) on "Taxation in the digital economy era", held on April 29-30, 2019 in Amsterdam, the Netherlands. The most relevant topics at the 2019 conference were: distribution of tax rights between States in relation to digital business models; problems of establishing a tax competence to the tax jurisdiction; problems of taxation of digital transnational companies.

**Keywords**

International taxation, digital

economy, international tax

system, digital transnational

companies

---

29–30 апреля 2019 г. в Международном бюро финансовой документации (IBFD) состоялась ежегодная конференция, в рамках которой прошли конференция исследователей-докторантов в области

международного налогообложения (*DocMIT*) и международный налоговый форум ученых-постдоков (*PITF*). Участие в работе конференции приняла кандидат юридических наук, доцент кафедры государ-

ственного и муниципального права Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского К.А. Пономарева.

Цель этих мероприятий – предоставить исследователям возможность обсуждения своих проектов с ведущими мировыми учеными и избранным кругом коллег. Участники получают опыт от «индивидуального коучинга», предоставляемого именитыми профессорами, а также от отзывов коллег со всего мира.

Центральным мероприятием этих дней стал Междисциплинарный симпозиум, который позволяет четырем отобранным участникам *DocMIT* и *PITF* представить статью, написанную под руководством известного профессора, с последующей публикацией в известнейшем журнале *IBFD – World Tax Journal*.

В этом году симпозиум был посвящен теме «Налогообложение в эру цифровой экономики». Представлены следующие доклады:

– Карина Пономарева (*Karina Ponomareva*), доцент кафедры государственного и муниципального права Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского: «Современные подходы к концепции постоянного представительства в эру цифровой экономики»;

– Изабелла Кугуси (*Isabella Cugusi*), профессор Академии Финансовой гвардии (налоговой полиции) Италии (*Academy of Italian "Guardia de Finanza"*): «Налогообложение и цифровая экономика»;

– Светлана Буряк (*Svitlana Buriak*), научный сотрудник Венского университета экономики и бизнеса (*Wirtschaftsuniversität Wien*): «Веб-сайты / приложения как виртуальные зависимые агенты цифровых транснациональных предприятий»;

– Василики Кукулиоти (*Vasiliki Koukouloti*), аспирант Лондонского университета королевы Марии (*Queen Mary University of London*): «Принцип выгоды пересмотрен: действительное основание международного налогообложения в цифровую эпоху?».

Панельные дискуссии были также представлены ведущими учеными в сфере международного налогообложения:

• Паскуале Пистоне (*Pasquale Pistone*) – академический председатель *IBFD*;

• Хью Олт (*Hugh Ault*) – почетный профессор юридического факультета Бостонского колледжа, США;

• Райнер Прокиш (*Rainer Prokisch*) – профессор Маастрихтского университета, Нидерланды;

• Мария Тереза Солер Рох (*María Teresa Soler Roch*) – профессор Университета Аликанте, Испания;

• Франс Ванистендаэль (*Frans Vanistendael*) – почетный профессор Католического университета Левена, Бельгия;

• Стеф Ван Вегель (*Stef van Weeghel*) – профессор Амстердамского университета, Нидерланды, председатель совета попечителей *IBFD*, партнер *PricewaterhouseCoopers*;

• Джоанна Уилер (*Joanna Wheeler*) – старший научный сотрудник академического отдела, *IBFD* и Амстердамского университета;

• Рут Мэйсон (*Ruth Mason*) – профессор юридической школы Университета Виргинии, США.

Развитие цифровой экономики резко изменило глобальный бизнес-ландшафт, создав новые проблемы для государств и налогоплательщиков. Новые события, наряду с возможностями размывания налоговой базы и вывода прибыли, привели к призыву обновить международную налоговую систему для решения проблем цифровой экономики. Основной проблемой в этих условиях является то, что предприятия могут эффективно участвовать в экономической жизни различных юрисдикций без какого-либо физического присутствия ни в одной из них. Кроме того, всё больше выходят на первый план новые, нематериальные факторы стоимости.

В основе дискуссий вокруг налогообложения цифровой экономики лежит вопрос о распределении налоговых прав между государствами в отношении цифровых бизнес-моделей. В докладах участников конференции лейтмотивом стали проблемы установления налоговой привязки к налоговой юрисдикции и распределения прибыли после того, как эта связь была установлена. В связи с этим становятся определяющими вопросы применения тех или иных методов трансфертного ценообразования, а также вопросы распределения налоговых прав между юрисдикциями.

Так, в докладе К. Пономаревой были представлены концепции постоянного представительства (существенного экономического присутствия), предложенные различными организациями и государствами (ОЭСР, Европейской комиссией, Австралией, Великобританией, Индией и Израилем). Основным тезисом явилась идея того, соответствуют ли эти предложения заявленным целям, и сравнение их с традиционной концепцией постоянного представительства, закрепленной в ст. 5 Модельной конвенции ОЭСР. Многообразие представленных предложений обусловлено дискуссиями на предмет того,

остается ли классическая концепция постоянного представительства решением для определения права на налогообложение у источника в цифровую эпоху. Основой дискуссии вокруг налогообложения цифровой экономики является вопрос распределения налоговых прав между государствами в отношении цифровых бизнес-моделей. В качестве актуальных проблем налогообложения цифровых транснациональных компаний можно назвать следующие вопросы:

- Является ли налогообложение цифровой экономики кардинально отличным от налогообложения экономики традиционной?

- В какой степени предлагаемые акты ОЭСР и Европейского Союза смогут решить вопросы, обусловленные развитием цифровой экономики?

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Пономарева Карина Александровна** – кандидат юридических наук, доцент кафедры государственного и муниципального права  
*Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского*  
644077, Россия, г. Омск, пр. Мира, 55а  
e-mail: karinaponomareva@gmail.com  
ResearcherID: N-7562-2016

#### БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Пономарева К.А. Отчет о ежегодной конференции Международного бюро финансовой документации (IBFD) (г. Амстердам, 29–30 апреля 2019 г.) / К.А. Пономарева // *Правоприменение*. – 2019. – Т. 3, № 2. – С. 124–126. – DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(2).124-126.

- Существуют ли иные налоговые решения, которые могли бы в достаточной степени решить проблемы цифровой экономики (например, межстрановая отчетность)?

- Остается ли классическая концепция постоянного представительства решением для определения права на налогообложение у источника в цифровую эпоху?

В любом случае, необходимы дальнейшие исследования, чтобы избежать несоответствий между реальной и цифровой экономикой. В той мере, в какой в определение постоянного представительства вносятся какие-либо изменения и создается какая-либо новая связь на основе критериев «значительного цифрового присутствия», в каждой стране должен быть установлен четкий пороговый уровень, ниже которого не создается постоянное представительство.

#### INFORMATION ABOUT AUTHOR

**Kariva A. Ponomareva** – PhD in Law, Associate Professor, Department of State and Municipal Law  
*Dostoevsky Omsk State University*  
55a, Mira pr., Omsk, 644077, Russia  
e-mail: karinaponomareva@gmail.com  
ResearcherID: N-7562-2016

#### BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Ponomareva K.A. Report on the annual conference of the International bureau of fiscal documentation (IBFD) (Amsterdam, April 29-30, 2019). *Pravoprime-nie = Law Enforcement Review*, 2019, vol. 3, no. 2, pp. 124–126. DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(2).124-126. (In Russ.).

---

# ПРАВИЛА ДЛЯ АВТОРОВ

## AUTHOR GUIDELINES

---

### 1. Требования к содержанию публикации

Представляемые в журнал статьи должны излагать новые, еще не опубликованные результаты гуманитарных исследований по направлению «Юриспруденция», соответствующие тематике разделов журнала.

К публикации помимо оригинальных статей, отражающих результаты научных исследований, направляемых на изучение закономерностей правоприменительной деятельности в различных сферах, принимаются также комментарии законодательства, лекции, рецензии, обзоры литературы, а также научных мероприятий, затрагивающие вопросы применения широкого спектра правовых норм.

Главная тема статьи не должна быть опубликована в других изданиях. В исключительных случаях по решению редакционной коллегии могут публиковаться ранее опубликованные результаты исследований, имеющих наибольшую значимость, с обязательным указанием источника первоначальной публикации.

В случае, если статья подготовлена коллективом авторов, то в его состав должны входить только те авторы, которые внесли значительный вклад в данное исследование. Авторы должны соблюдать правила цитирования, а также иные требования этики научных публикаций (COPE), гарантировать подлинность и корректность приводимых данных.

### 2. Требования к предоставляемым документам

Автор предоставляет:

1) Реферат статьи объемом около 2 тыс. знаков на русском или английском языке. В случае русскоязычного реферата обязательно также предоставление его англоязычной версии (2 тыс. знаков), подготовленной профессиональным переводчиком. Реферат должен включать предмет исследования, цель статьи (научную гипотезу), описание методов и методологии исследования, информацию об основных научных результатах, выводы о достижении цели исследования. Реферат на русском языке не публикуется. Реферат предоставляется в том же файле, что и текст статьи.

2) Текст статьи. **Статья в обязательном порядке должна быть структурирована, каждый раздел статьи – поименован. В обязательном введении должна быть отражена постановка проблемы, ее актуальность, краткий обзор опубликованной по данной тематике научной литературы. В заключении – выводы о разрешении поставленной научной проблемы. В оригинальной научной статье необходимо упоминание не менее 15 источников, имеющих автора, в научном обзоре – не менее 50–80. В том числе необходимо указать не менее 5–8 иностранных источников на иностранном языке. Самоцитирование автора допускается не более 20 % от количества источников в списке.**

Объем статьи должен составлять не менее 20 тыс. знаков (подсчет с пробелами) с учетом сведений об авторе, аннотации, англоязычной версии реферата, сносок, таблиц и рисунков.

Объем информационных заметок и рецензий составляет не более 10 тыс. знаков.

Приоритетная форма представления статей: посредством заполнения формы на сайте журнала <https://enforcement.omsu.ru>. Статьи и другие материалы для публикации также могут быть направлены в электронном виде по e-mail: [omsk.ler@gmail.com](mailto:omsk.ler@gmail.com), либо направлены почтой по адресу редакции: 644065, Россия, Омская область, г. Омск, ул. 50 лет Профсоюзов, д. 100/1, каб. 311, А.Н. Костюкову.

### 3. Требования к оформлению статьи

Статья оформляется в соответствии со следующими требованиями:

1) Индекс УДК располагается в левом верхнем углу страницы, ниже по центру прописными буквами указывается название статьи, на следующей строке строчными буквами указываются инициалы и фамилия автора, а также организация, которую он представляет.

2) Со следующей строки с выравниванием по ширине страницы дается аннотация (не более 800 знаков) и ключевые слова (8–10), выделенные курсивом. Ниже размещается текст на английском языке в том же оформлении, что и на русском: инициалы и фамилия автора, сведения о нем, название статьи, реферат около 2 тыс. знаков (на англ. яз.) и ключевые слова. Текст статьи начинается на этой же странице. Сведения о поддержке исследования грантом размещаются в сноске, привязанной к заголовку статьи. В статье в обязательном порядке выделяются разделы, каждый раздел должен быть поименован.

3) В конце статьи приводятся данные об авторе: фамилия, имя, отчество, ученая степень, ученое звание, почетные звания (при наличии), должность, место работы (полное и краткое название организации, адрес с

почтовым индексом), электронный адрес автора, контактные телефоны, SPIN-код в системе ScienceIndex, ORCID, ResearcherID (при наличии).

4) Таблицы располагаются после первого упоминания о них в тексте. Нумерация таблиц и рисунков сквозная по статье.

5) Рисунки располагаются после первого упоминания о них в тексте и могут выполняться следующим образом:

- во встроенном графическом редакторе MS Word;
- в графических редакторах (Adobe Photoshop, CorelDraw и т. п.);
- в векторном графическом редакторе Microsoft Visio и т. п.

#### 4. Требования к оформлению ссылок

– В конце статьи должен помещаться список литературы (с целью определения рейтинга цитируемости). Публикации в нем оформляются в соответствии с ГОСТ 7.1-2003. **Список составляется в порядке упоминания работ в тексте статьи. Каждая работа имеет только один порядковый номер, в случае неоднократной ссылки на нее в тексте указывается каждый раз только этот номер.** В списке литературы название работы дается только один раз, в нем не допускаются указания «там же», «его же», «цит. по:» и т. п.

В случае, если источник имеет DOI, его указание обязательно.

– В тексте следует ссылаться следующим образом: в квадратных скобках ставится номер в порядке упоминания источника в тексте статьи с указанием страниц – [1, с. 34], (см., напр.: [2, с. 56]), (цит. по: [6, с. 88]), в случае ссылки на несколько номеров – [1, с. 55; 2, с. 346; 3, с. 78]. Если имеется в виду ссылка на работу в целом, то в тексте страницы допустимо не указывать. В списке литературы для статей обязательно приводятся первая и последняя страницы в журнале или в сборнике статей, для монографий указывается общее количество страниц.

– **Ссылки на нормативные акты** (включая законы, изданные отдельными брошюрами, конституции), архивные документы, рукописи, статистические справочники, публикации из Интернета, газеты, иные источники, не имеющие авторства, на разного рода пояснения автора и т.п. оформляются в виде обычных постраничных сносок и **в список литературы не включаются.** При оформлении ссылок на газету необходимо указывать год, день и месяц ее выхода.

– Составленный по правилам список литературы должен иметь англоязычную версию, которая оформляется следующим образом: заголовки книг, статей, на которые дается ссылка, переводятся на английский язык, а названия журналов, сборников статей, на статьи из которых дается ссылка, – транслитерируются. Если журнал имеет официальное англоязычное название, оно указывается после транслитерированного через знак «=».

В качестве **образца** оформления списка рекомендуется использовать списки в статьях журнала, доступных по электронному адресу: [enforcement.omsu.ru](http://enforcement.omsu.ru).

#### 5. Процедура и условия публикации

Плата с авторов за публикацию не взимается. Гонорар за публикуемые материалы не выплачивается.

Статьи регистрируются редакцией. После регистрации поступившей рукописи определяется степень ее соответствия тематике журнала. Рукопись, не соответствующая тематике либо Правилам для авторов, отклоняется с извещением автора. Соответствующая тематике работа решением главного редактора или его заместителей направляется на анонимное рецензирование в соответствии с [Правилами рецензирования](#).

Датой принятия статьи в журнал считается день получения редакцией текста статьи (доработанного текста – в случае его доработки в соответствии с замечаниями рецензентов).

Отправляя рукопись в журнал, авторы принимают на себя обязательства отвечать на замечания рецензентов и вносить предлагаемые изменения, основанные на этих замечаниях. В спорных случаях, в том числе конфликта интересов, они могут обратиться в редакцию журнала с мотивированными возражениями или снять статью с публикации.

Автор статьи обязан соблюдать международные принципы научной публикационной этики (COPE). Редакция оставляет за собой право проверять текст статьи с помощью системы «Антиплагиат». В случае нарушения требований публикационной этики статьи, вышедшие в журнале, могут быть ретрагированы по инициативе редакции либо автора.

В издательской деятельности журнал руководствуется Гражданским кодексом Российской Федерации, гл. 70 «Авторское право», а также условиями лицензии [Creative Commons Attribution License](#).

### Индексирование и присутствие журнала в базах данных



– Перечень рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук, утв. Минобрнауки России ([https://vak.minobrnauki.gov.ru/documents#tab=\\_tab:editions~](https://vak.minobrnauki.gov.ru/documents#tab=_tab:editions~)).



– Международная база научных статей и их метаданных (<https://www.crossref.org/>).



– Российский индекс научного цитирования (РИНЦ): Научная электронная библиотека eLIBRARY.RU (<http://elibrary.ru/>).



– AcademicKeys.com – межуниверситетская база поиска научных журналов в соответствии с профессиональной деятельностью (<http://www.academickeys.com/>)



– Open Archives – международная база данных (<http://www.openarchives.org/>)



– ResearchBib – международная мультидисциплинарная база данных научных журналов (<https://www.researchbib.com/>)



– Ulrich's Periodicals Directory – международная база данных периодических изданий (<http://ulrichsweb.serialssolutions.com/>)



– КиберЛенинка – научная электронная библиотека (<https://cyberleninka.ru/>)



– Google Scholar (Академия Google) – международная система поиска научных публикаций (<https://scholar.google.com/>)



– Bielefeld Academic Search Engine международная система поиска научной информации (<http://www.base-search.net>)