

ОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ им. Ф.М. ДОСТОЕВСКОГО

ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ

2020

Том 4 № 4



Dostoevsky Omsk State University

LAW ENFORCEMENT REVIEW

2020

Vol. 4 no. 4



ПРАВООПРЕДЕЛЕНИЕ

Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского

Основан в 2016 году

Т. 4, № 4 • 2020

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, доцент (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, доцент (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 Института государства и права РАН, Президент Ассоциации юридических вузов России, д-р юрид. наук, проф., Заслуженный деятель науки Российской Федерации (г. Москва, Россия)

А.В. Габов – член-корреспондент РАН, главный научный сотрудник Института государства и права РАН, д-р юрид. наук, Заслуженный юрист Российской Федерации, научный руководитель юридического института Белгородского государственного национального исследовательского университета (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. Исаев – 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)

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 Российской Федерации, д-р юрид. наук, проф., Заслуженный юрист Российской Федерации, академик МАН ИПТ (г. Москва, Россия)

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 – профессор кафедры 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 ИПТ 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)

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 – главный научный сотрудник Института государства и права РАН, 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, 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 Карфикова – 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 кримиологов (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 Министерства юстиции Италии по реформе гражданского процесса (г. Павия, Италия)

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

Лю Сяньвэнь – заведующий Центром российского права Института права Чжэнчжоуского университета, д-р юрид. наук, проф. (г. Чжэнчжоу, 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 Штайнгер – 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: 28.12.2020. Ризографическая печать. Формат 60х84 1/8. Заказ 186. Тираж 60 экз.

Технический редактор Е.В. Лозовая. 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. 4, no. 4 • 2020

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 State and Law, 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)

Andrey V. Gabov – Corresponding member, Russian Academy of Sciences, Chief Researcher, Institute of State and Law, Russian Academy of Sciences, Academic Director, Law Institute of Belgorod State University, Doctor of Law, Honoured Lawyer of the Russian Federation (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)

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 – Professor, 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 – Chief Researcher, Institute of State and Law, Russian Academy of Sciences, 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; 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 Forlati – 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. Malinowsky – 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)

Maresh 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: December 28, 2020. Risograph printing. Format 60×84 1/8. Order 186. Circulation of 60 copies.

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. 4, № 4 • 2020

Выходит четыре раза в год

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

<i>Астафичев П.А.</i> Обеспечение защиты исторической правды как новый принцип в конституционном праве современной России	5
<i>Марченко О.В.</i> Унификация документов в дореволюционной России: историко-правовой аспект	12

ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА ОРГАНАМИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ

<i>Боброва Н.А.</i> Конституционный Суд Российской Федерации как субъект конституционной ответственности	23
<i>Шохин С.О., Кудряшова Е.В.</i> Обратная связь – острая проблема правового регулирования публичных финансов	35
<i>Артемов Н.М., Пономарева К.А.</i> Налогообложение доходов физических лиц в контексте проблем социальной справедливости	46
<i>Лютлова О.И.</i> Операторы электронных площадок как участники налоговых отношений цифровой эпохи (на примере налога на профессиональный доход)	56
<i>Милоголов Н.С., Берберов А.Б.</i> Налогообложение трансграничных операций, совершаемых в электронной форме: развитие подходов к классификации доходов.....	68
<i>Иванова К.А., Мылтыкбаев М.Ж.</i> Свобода слова и право на доступ к информации в условиях формирования системы международной информационной безопасности	80
<i>Масалаб А.Ф.</i> Проблемы развития государственного контроля и надзора в контексте реформы законодательства.....	94

ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА СУДЕБНЫМИ ОРГАНАМИ

<i>Алексеевская Е.И.</i> Условия использования судебных актов для машинного обучения (на примере отдельных решений о защите права собственности)	102
--	-----

ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА ОРГАНАМИ УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЫ

<i>Гришин Д.А., Дугенец А.С.</i> Особенности правоотношений административной ответственности, складывающихся в деятельности органов и учреждений уголовно-исполнительной системы.....	115
---	-----

ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА ОРГАНАМИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ И ДОЗНАНИЯ

<i>Лопашенко Н.А., Голикова А.В., Кобзева Е.В., Ковлагина Д.А., Лапунин М.М., Хутов К.М.</i> Общественная опасность преступления: понятие и критерии верификации	124
<i>Артюшина О.В.</i> Квалификация побоев как насилия, не опасного для жизни или здоровья	141

НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ

<i>Костюков А.Н., Третьяк И.А.</i> Рецензия на монографию С.Н. Бабурина «Интеграционный конституционализм» (М.: Норма: ИНФРА-М, 2020. 264 с.)	153
---	-----

Правила для авторов	158
---------------------------	-----



LAW ENFORCEMENT REVIEW

Dostoevsky Omsk State University

Founded in 2016

Vol. 4, no. 4 • 2020

Published four times a year

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF LAW ENFORCEMENT

<i>Astafichev P.A.</i> Ensuring the protection of historical truth as a new principle of contemporary Russian constitutional law	5
<i>Marchenko O.V.</i> Unification of documents in pre-revolutionary Russia: historical and legal issues	12

THE LAW ENFORCEMENT BY PUBLIC AUTHORITIES

<i>Bobrova N.A.</i> The Constitutional Court of the Russian Federation as a subject of constitutional responsibility	23
<i>Shokhin S.O., Kudryashova E.V.</i> Performance information – the critical issue of public finance legal regulation	35
<i>Artemov N.M., Ponomareva K.A.</i> Taxation of personal income in the context of issues of social fairness	46
<i>Lyutova O.I.</i> Electronic platform operators as participants of tax relations in the digital era (the case of professional income tax)	56
<i>Milogolov N.S., Berberov A.B.</i> Taxation of cross-border digital transactions: development of approaches to income classification	68
<i>Ivanova K.A., Mylykbaev M.Zh.</i> The freedom of speech and right of access to information in the emerging system of international information security	80
<i>Masalab A.F.</i> Problems of development of state control and supervision in the context of legislative reform	94

THE LAW ENFORCEMENT BY THE JUDGES

<i>Alekseevskaya E.I.</i> Terms of use of judicial acts for machine learning (analysis of some judicial decisions on the protection of property rights)	102
---	-----

THE LAW ENFORCEMENT BY CORRECTIONAL BODIES

<i>Grishin D.A., Dugenets A.S.</i> Administrative liability: features of legal relations involving correctional agencies	115
--	-----

THE LAW ENFORCEMENT BY THE BODIES OF PRELIMINARY INVESTIGATION AND INQUIRY

<i>Lopashenko N.A., Golikova A.V., Kobzeva E.V., Kovlagina D.A., Lapunin M.M., Khutov K.M.</i> Public danger of crime: the concept and criteria of verification	124
<i>Artyushina O.V.</i> Qualification of beatings as non-live-threatening and non-health-threatening violence	141

SCIENTIFIC LIFE

<i>Kostyukov A.N., Tretyak I.A.</i> Review of the monograph by Sergey N. Baburin “The integration constitutionalism” (Moscow, 2020)	153
---	-----

Author guidelines	158
--------------------------------	-----

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

THEORY AND HISTORY OF LAW ENFORCEMENT

УДК 342.7

DOI 10.24147/2542-1514.2020.4(4).5-11



ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЗАЩИТЫ ИСТОРИЧЕСКОЙ ПРАВДЫ КАК НОВЫЙ ПРИНЦИП В КОНСТИТУЦИОННОМ ПРАВЕ СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

П.А. Астафичев

Санкт-Петербургский университет МВД России, г. Санкт-Петербург, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

28 августа 2020 г.

Дата принятия в печать –

16 ноября 2020 г.

Дата онлайн-размещения –

30 декабря 2020 г.

Ключевые слова

Историческая правда,
конституционализм, права
человека, идеологическое
многообразие, плюрализм,
конституционные принципы

Исследуется содержание конституционной поправки от 2020 г. о необходимости обеспечения защиты исторической правды. Автор доказывает, что «историческая правда» в конституционно-правовом значении – это цель объективно и добросовестно настроенного исследователя, гарантируемая в свободном демократическом обществе конституционным правом на свободу мысли, научного творчества и выражения мнения. Отмечается, что целеполагание в познании – вопрос мыслительной деятельности, с трудом поддающийся демократическому контролю государства и права; с нормативной точки зрения здесь, в лучшем случае, просматривается нравственный аспект (поиск исторической правды есть добродетель, ее искажение – порок). Государственно-правовое воздействие в этой сфере затруднительно и влечет за собой риски появления юридически обязательной идеологии, что запрещено главой первой «Основы конституционного строя» Конституции РФ (ч. 2 ст. 13) и действующими актами Конституционного Суда РФ.

ENSURING THE PROTECTION OF HISTORICAL TRUTH AS A NEW PRINCIPLE OF CONTEMPORARY RUSSIAN CONSTITUTIONAL LAW

Pavel A. Astafichev

St. Petersburg University of the Ministry of the Interior of Russia, St. Petersburg, Russia

Article info

Received –

2020 August 28

Accepted –

2020 November 16

Available online –

2020 December 30

Keywords

Historical truth, constitutionalism,
human rights, ideological diversity,
pluralism, constitutional principles

The subject of the article is the content of the constitutional amendment of 2020 on the need to ensure the protection of historical truth.

The purpose of the research is confirmation or confutation of the hypothesis that protection of historical truth should not be provided by measures of constitutional and legal regulation, since this would conflict with other constitutional principles.

The methodology of research includes analysis of academic researches concerning the essence of historical truth, interpretation of Russian Constitution.

The main results, scope of application. The author proves that "historical truth" in the constitutional and legal sense is the goal of an objectively and conscientiously minded researcher, guaranteed in a free democratic society by the constitutional right to freedom of thought, scientific creativity and expression. Goal-setting in cognition is a matter of mental activity that is difficult for the democratic control of the state and law. From a normative point of view the moral aspect exists here only (the search for historical truth is a virtue, its distortion is a vice). Constitutional democracy is based on the will and needs of today's generation of people. The past, of course, has a certain significance, but it cannot be considered decisive. An excessive preoccupation with traditions and the historical past is fraught with stagnation, stagnation or even degradation of the state mechanism. Constitutional regulation of historical truth leads to unnecessary sacralization of the history of the state, which is profoundly alien to the true legal essence of the constitutional system of a modern democratic society and the objectivity of historical and legal science. State-legal influence in this area is difficult and entails risks of legally binding ideology, which is prohibited by the first chapter of the "Fundamentals of the constitutional order" of the Constitution of the Russian Federation (part 2 of article 13) and the current acts of the Russian Constitutional Court.

Conclusions. The legal obligation to "ensure the protection of historical truth" deserves a critical assessment, since it is difficult to combine with the constitutional rights to freedom of scientific creativity, freedom of thought and speech, the principle of ideological diversity and the democratic nature of the Russian state. The right of citizens to their own position on historical issues and search for their "historical truth" followed from the constitutional regulation before the constitutional amendments of 2020 and continues to operate today due to the immutability of chapters 1, 2 and 9 of the Constitution of the Russian Federation.

1. Введение

Конституционные поправки 2020 года внесли немало нового в процесс государственного строительства России, не ограничиваясь (как, возможно, задумывалось первоначально) новациями в области исчисления сроков президентских полномочий и разграничения компетенции между высшими государственными органами. Кроме конструктивных и весьма полезных для общества конституционно-правовых идей (мы не имеем в виду все из них, но многие), вследствие ряда причин, в конституционный текст «просочились» некоторые правовые установления, которые с трудом можно назвать конструктивными и полезными. В их числе, на наш взгляд, новый принцип «обеспечения защиты исторической правды». Приобретение данным принципом юридической силы конституционного установления (ч. 3 ст. 67.1 Конституции РФ), подкрепленной авторитетом всенародного голосования, в некоторой степени, затрудняет его критическое научное осмысление. Однако это, по нашему мнению, не должно сдерживать конституционно-правовую науку от свободного от идеологических предрассудков и, в то же время, аргументированного и ответственного обсуждения. В связи с этим правомерно поставить для теоретической дискуссии следующую группу взаимосвязанных конституционно-правовых вопросов: существует ли «историческая правда»? Нуждается ли она в «защите»? И каким образом в демократическом обществе должна «обеспечиваться» ее защита?

2. Что такое «историческая правда», и существует ли она объективно?

Понятие «правды» и ее смысл – одна из ключевых социально-философских проблем, над разрешением которой «билось» не одно поколение цивилизованного человечества. В сущности, это системообразующий вопрос в юридической теории, законодательстве и правоприменительной практике: поиск «правды» в нормативном выражении – это то, к чему вообще стремятся позитивно настроенные юристы-теоретики и правоведа-практики. В данном контек-

сте «правда» – это то же, что и «право» (в объективном смысле) и «справедливость». К достижению правды, права и справедливости нужно стремиться, иногда можно приблизиться и даже, в определенной степени, ненадолго достигнуть, но объявлять что-либо безусловной «правдой» было бы весьма опрометчиво со стороны критически настроенного к себе деятеля и, вообще, мыслящего индивида. Русскоязычный термин «правда» имеет еще одно значение – противоположность «лжи». Это вопрос об истине, достоверности фактов, исключении мистики и вымыслов.

Понятие «исторической правды» применительно к данной проблематике дополняет ретроспективный аспект. Прошлое уже случилось, изменить его мы не способны. Но оно может дифференцированно *оцениваться* потомками, в том числе – негативно и позитивно: как то, «что было» и «чего не было»; что было «правильно» и что «неправильно» (см., напр., [1–3]). Полагаем, что контекст ч. 3 ст. 67.1 Конституции РФ предполагает, главным образом, именно такую юридическую интерпретацию: какие-то события прошлого подлежат «позитивной» трактовке современниками, другие – их «негативному» осмыслению. В этом состоит некая «историческая правда», которая якобы должна быть поставлена под защиту государства вследствие требований Конституции РФ. Но существует ли объективно «историческая правда»?

Отрицательному ответу на этот вопрос способствуют, как минимум, следующие два обстоятельства. Во-первых, прошлое забывается. В процессуальной юриспруденции не случайно практикуется институт давности. С течением времени доказательственная база утрачивает актуальное значение и препятствует достоверному установлению правоприменителем юридических фактов. Аналогичным образом выглядит любая другая ретроспективная деятельность, в том числе – научно-познавательная [4; 5]. Во-вторых, прошлое искажается, и в этом нет ничего предвзятого. Даже оценивая лично себя «в прошлом», мы неизбежно преувеличиваем

или приуменьшаем значение событий и фактов, поскольку речь идет, фактически, – о прошлом «в настоящем» [6–8]. Если же объектом современной оценки является прошлая деятельность других людей или, тем более, сообществ, государства и социума в целом, достоверность *в строгом смысле этого слова* становится вообще *недостижимой*.

Следовательно, «историческая правда» в конституционно-правовом значении – это лишь *цель* объективно и добросовестно *настроенного* исследователя, гарантируемая в свободном демократическом обществе *конституционным правом на свободу мысли, научного творчества и выражения мнения*. Целеполагание в познании – вопрос мыслительной деятельности, с трудом поддающийся демократическому контролю государства и права. С нормативной точки зрения здесь, в лучшем случае, просматривается нравственный аспект (поиск исторической правды есть добродетель, ее искажение – порок). Что же касается государственно-правового воздействия, при прочих равных условиях, – оно затруднительно и влечет за собой риски появления юридически обязательной идеологии, что запрещено главой первой «Основы конституционного строя» Конституции РФ (ч. 2 ст. 13).

В связи с этим А.К. Гуц пишет: «Способен ли человек, исследователь, доподлинно восстановить события прошлых эпох? Подлежит ли История различных цивилизаций, т. е. все то, что имело в их прошлом, регистрации на бумаге, при которой перо историка, описав вначале основные контуры, постепенно, не без ошибок, но с их исправлением в будущем, уверенно прорисовывает одну деталь за другой? Одним из самых распространенных в обществе мифов является убежденность, что историческая наука не только способна на это, но и предназначена для такой деятельности. Историк уверен, что внутренне он свободен в осуществлении такой работы. Если ему не будут мешать политики, идеологи, недружественно настроенные коллеги», то «ничто не будет сковывать его погружение в процесс добывания необходимых фактов, документов» [9, с. 4].

3. Должна ли защищаться «историческая правда»?

Нуждается ли «историческая правда» в защите? В некоторой степени, да. Если исследователю препятствуют в доступе к информации, ее свободной интерпретации и доведении до сведения общественности – противоправно нарушаются или правомерно ограничиваются конституционные права на информацию, свободу мысли и слова. Информация

о государстве не может быть совершенно общедоступной. Иное нарушало бы режим государственной тайны, препятствовало общепризнанным мировым сообществом гарантиям национальной безопасности каждой из стран-участниц международного взаимодействия. Установление правомерности или противоправности соответствующих законодательных ограничений в демократическом обществе составляет компетенцию конституционного правосудия, будь оно специализированным в виде организационно обособленного конституционного суда или относящимся к сфере деятельности судов общей юрисдикции.

Вправе ли государство в лице его уполномоченных органов притязать на установление «исторической правды»? При кажущейся очевидности отрицательного ответа на поставленный вопрос, по крайней мере, в конституционно-правовом измерении, нетрудно заметить, что российское государство практически всегда это делало, причем стремилось придать этому именно *государственно-правовой* характер. Киевская Русь, татаро-монгольское иго, Московское царство, императорско-петровский период, советская Россия и современное общество никогда не отличались гармоничной государственно-методологической преемственностью. Скорее напротив – это были совершенно разные России, которые относились с явной непримиримостью к своему прошлому. Вслед за этим каждая из вышеназванных «Россий» вырабатывала свою идеологически ориентированную «историческую правду», основной смысл которой сводился к *принижению достижений предыдущих правителей и адекватному возвышению величия действующей власти*.

В связи с этим выглядит довольно спорным установление ч. 2 ст. 67.1 Конституции РФ об «объединении тысячелетней историей», «сохранении памяти предков» и, особенно, «преемственности в развитии Российского государства». Россия как государство, действительно, объединена более чем тысячелетней историей, но ее исторический генезис был весьма дискретным. Можно ли при такой степени «прерывности» (Киевская Русь, татаро-монгольское иго, Московское царство, императорско-петровский период, советская Россия и современное общество) требовать на конституционном уровне признания «преемственности» в развитии, тогда как дискретность была едва ли не главной особенностью отечественной политической истории? Иначе говоря, наше поколение конституционно обязывается быть «преемственным, уважая волю предков», в то время

как сегодня исторически точно известно, что многие наши предки преемственность вовсе не ценили и предпочитали путь дискретного развития, отрицающий историческую преемственность и уважение воли *их* предков. Должны ли мы почитать гипотетическую позицию прежних поколений, если они волю своих предшественников ценили совсем *не так, как нам сегодня хотелось бы* вследствие конституционных установлений 2020 года? Все это, в конечном итоге, ведет к *ненужной сакрализации истории государства*, глубоко чуждой подлинной юридической сущности конституционного строя современного демократического общества и объективности историко-правовой науки.

Конституционная демократия базируется на воле и потребностях сегодняшнего поколения людей. Прошлое, конечно, имеет определенное значение, но оно не может считаться решающим. Общество меняется и, вслед за этим, должны корректировать свою позицию правящие политические силы, представляющие интересы электората вследствие очередных выборов. В период горбачевской «перестройки» россияне жаждали единения с мировым сообществом с той же ортодоксальностью, с какой они сегодня предпочитают национальную идентичность и патриотизм в государственном строительстве. Аналогичным образом меняются и другие предпочтения избирательного корпуса, что должно сопровождаться гибкой государственной политикой. Чрезмерная увлеченность традициями и историческим прошлым чревата стагнацией, застоєм или даже деградацией государственного механизма.

4. Содержание конституционно-правового обеспечения защиты исторической правды

Часть 3 ст. 67.1 Конституции РФ упоминает о необходимости «обеспечения защиты исторической правды» в контексте двух близких по смыслу установлений: обязанности «читать память защитников Отечества» и не допускать «умаления значения подвига народа при защите Отечества». Означает ли это, что «обеспечение защиты исторической правды» сводится, главным образом, к *военно-исторической тематике*? Более того, анализ литературы по этому поводу показывает, что значительное число авторов вообще понимают «историческую правду» только как «правду о Великой Отечественной войне». Так, В.А. Борисов и С.С. Синютин пишут: «Кампания фальсификации итогов войны была развернута на Западе, прежде всего усилиями США, сразу после окончания Второй мировой войны. Ее основными направлениями были: стремление воз-

ложить ответственность за развязывание войны в равной степени как на гитлеровскую Германию, так и на Советский Союз; принижение решающей роли Советского Союза и его Вооруженных Сил в разгроме фашистской Германии; преувеличение потерь Красной Армии, как в отдельных сражениях, так и в Великой Отечественной войне в целом; обвинение советских полководцев и военачальников в бездарности и слабой профессиональной подготовке; отрицание освободительной миссии Советской Армии, спасшей многие народы Европы от фашистского рабства. И эти направления клеветы и фальсификации сохранились до настоящего времени, приобретая лишь более кощунственный и изощренный характер» [10, с. 155].

И.М. Бояршинова (в некоторой степени оппонируя предыдущим авторам) считает, что «в период существования СССР попытки «подправить» историю были крайне незначительными и не ставили под сомнение оценки причин и характера Второй мировой войны, в том числе общих для союзников по антигитлеровской коалиции задач в войне и итогов совместной победы. Иная ситуация сложилась с конца 1980-х годов, когда началась эскалация ревизии исторической памяти. При этом предметом столкновения в информационном противостоянии оказались инициаторы и виновники войны, характер войны для разных сторон, ход войны, вклад ее участников в Победу, цена Победы, роль руководства и народа, мотивы участия в войне власти и народа, понимание того, кто являлся победителем, да и была ли сама Победа, и многое другое» [11, с. 28].

Судя по приведенным источникам логично предположить, что пропагандистская машина ряда зарубежных стран действительно стремится к пересмотру сложившейся исторической трактовки некоторых событий Второй мировой войны, что не всегда и не во всем соответствует геополитическим интересам современной России. Однако означает ли это, что ч. 3 ст. 67.1 Конституции РФ юридически обязывает российских граждан непременно включиться в это информационное противоборство, причем именно «на стороне» российских интересов? Свобода научного творчества (ч. 1 ст. 44 Конституции РФ), свобода мысли и слова (ч. 1 ст. 29 Конституции РФ) предполагают, как минимум, право гражданина воздержаться от участия в подобной дискуссии, не говоря уже о праве индивида на самостоятельную оценку исторических фактов так, как он считает нужным, без какого-либо юридически обязательного предписания извне. Такова правовая суть конститу-

ционной свободы достойного человека, проживающего в демократической стране и поддерживающей ценности правового государства. Противоборство пропагандистских машин может осуществляться на основе добровольного, внеконституционного объединения соответствующих идеологов, но не вследствие юридической обязанности граждан на историко-правовую позицию в отношении итогов тех или иных политических событий прошлого.

Кроме того, ограничительное (если не сказать – усеченное) понимание ч. 3 ст. 67.1 Конституции РФ в контексте оценки лишь результатов Второй мировой войны свойственно далеко не всем авторам. Так, И.Д. Чечель ставит проблему «исторической правды» о сталинизме [12], В.Г. Ольшевский – о величии «Красного Октября» [13], А.В. Нифонтов – об отречении Николая II от престола [14], иные авторы – о различных исторических явлениях [15; 16]. Во всех приведенных случаях авторы заявляют о необходимости установления «исторической правды», что неизбежно подпадает под предписания ч. 3 ст. 67.1 Конституции РФ и расширяет ее нормативный смысл за рамки как Второй мировой войны, так и вообще военно-исторической тематики.

Следовательно, ч. 3 ст. 67.1 Конституции РФ, возможно, даже вопреки желаниям и воле ее авторов, приобретает совершенно другое конституционно-правовое значение. Конституционный Суд РФ в Заключении от 16 марта 2020 г. установил, что ч. 3 ст. 67.1 Конституции РФ не нарушает конституционный принцип идеологического многообразия, поскольку она не может толковаться как устанавливающая обязательную и государственную идеологию¹. Но, к сожалению, ч. 3 ст. 67.1 Конституции РФ бук-

вально прочитывается именно как «идеологическая». Заключение Конституционного Суда РФ в юридическом смысле действует в системном единстве с ч. 3 ст. 67.1 Конституции РФ, поэтому идеологическое толкование данной нормы будет противоправным. Но в этом случае логично задать следующий вопрос: зачем тогда вообще в правовой системе появилась норма ч. 3 ст. 67.1 Конституции РФ? Если она «идеологическая», то это противоречит главе первой Конституции РФ вследствие правовой позиции Конституционного Суда РФ, если же она «не идеологическая» – то это лишено какого-либо юридического смысла. Можно ли как-либо иначе, чем «идеологически», понять конституционное требование об «обеспечении защиты исторической правды»?

5. Выводы

На основании изложенного считаем возможным сформулировать следующие обобщения и выводы. Часть 3 ст. 67.1 Конституции РФ, установившая юридическую необходимость «обеспечения защиты исторической правды», заслуживает, главным образом, критической оценки в контексте ее соотношения с конституционными правами на свободу научного творчества, свободу мысли и слова, принципом идеологического многообразия и демократическим характером российской государственности. Право граждан на собственную позицию по историческим вопросам и поиск своей «исторической правды», которая не может быть юридически предписана извне в форме государственно обязательных идеологических установлений, следовала из конституционного регулирования, действовавшего до конституционных поправок 2020 г., и продолжает действовать сегодня в силу неизменности глав 1, 2 и 9 Конституции РФ.

¹ Конституционный Суд РФ буквально установил следующее: «Включение данных положений в текст Конституции РФ не может рассматриваться как несовместимое с положениями глав 1 и 2 Конституции РФ, в частности ее статей 1, 13, 14, 28 и 29, поскольку, будучи призванными отразить содержательную направленность и конституционно-правовые условия деятельности органов государственной власти Российской Федерации и в значительной степени – субъектов РФ, предлагаемые нормы носят неполитический, надпартийный и внеконфессиональный характер и не могут расцениваться, толковаться и применяться как устанавливающие государственную или обязательную идеологию, изменяющие принципы плюралистической

демократии и светского характера Российского государства, вводящие какие-либо недопустимые с точки зрения глав 1 и 2 Конституции РФ ограничения прав и свобод человека и гражданина и вмешательство в них» – см.: Заключение Конституционного Суда РФ от 16.03.2020 № 1–3 «О соответствии положениям глав 1, 2 и 9 Конституции Российской Федерации не вступивших в силу положений Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти», а также о соответствии Конституции Российской Федерации порядка вступления в силу статьи 1 данного Закона в связи с запросом Президента Российской Федерации» // СЗ РФ. 2020. № 12. Ст. 1855.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Ассман А. Забвение истории – одержимость историей / А. Ассман. – М.: Новое литературное обозрение, 2019. – 552 с.
2. Handlin O. Truth in history / O. Handlin. – New Jersey, Transaction Publishers, 1981. – 437 p.
3. Ricoeur P. History and truth / P. Ricoeur. – Evanston: Northwestern University Press, 1965. – 333 p.
4. Behan McCullagh C. The truth of history / C. Behan McCullagh. – L., NY: Routledge, 1998. – 327 p.
5. Ankersmit F. Meaning, Truth, and Reference in Historical Representation / F. Ankersmit. – Ithaca, NY-London: Cornell University Press, 2012. – 280 p.
6. Spence D.P. Narrative Truth and Historical Truth: Meaning and Interpretation in Psychoanalysis / D.P. Spence. – NY: W.W. Norton, 1984. – 320 p.
7. Spitzer A.B. Historical Truth and Lies About the Past: Reflections on Dewey, Dreyfus, de Man, and Reagan / A.B. Spitzer. – Chapel Hill: University of North Carolina Press, 1996. – 174 p.
8. Appleby J., Telling the truth about history / J. Appleby, L. Hunt, M. Jacob. – NY: W.W. Norton and Company, 2011. – 336 p.
9. Гуц А.К. Миф о свободе восстановления исторической правды / А.К. Гуц // Математические структуры и моделирование. – 1998. – Вып. 1. – С. 4–12.
10. Борисов В.А. Фальсификация исторической правды в год 70-летия Великой Победы / В.А. Борисов, С.С. Синютин // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: История России. – 2015. – № 4. – С. 155–163.
11. Бояршинова И.М. Историческая правда о Второй мировой войне как фактор становления мировоззрения современной молодежи / И.М. Бояршинова // Современные научные исследования и разработки. – 2016. – № 5. – С. 25–30.
12. Чечель И.Д. Заметки об исторической правде. «Сталинизм» / И.Д. Чечель // Горбачевские чтения: Проблемы внешней политики М.С. Горбачева. Перестройка как опыт преодоления тоталитаризма: выводы для будущего. – М.: Горбачев-Фонд, 2003. – С. 185–195.
13. Ольшевский В.Г. Повседневность как критерий полноты исторической правды: к оценке величия «Красного Октября» по Гамбургскому счету / В.Г. Ольшевский // Теория и практика современной науки. – 2017. – № 6. – С. 609–627.
14. Нифонтов А.В. Отречение Императора Николая II: от мифологии к исторической правде или новым мифам / А.В. Нифонтов // Романовские чтения. Центр и провинция в системе российской государственности. – Кострома: Изд-во Костромского государственного университета им. Н.А. Некрасова, 2009. – С. 317–328.
15. тыкалин А.С. Венгерский кризис 1956 года в исторической ретроспективе / А. Тыкалин. – М.: Университет Дмитрия Пожарского, 2016. – 720 с.
16. Бамухаметов С. Ложь и правда русской истории / С. Бамухаметов. – М.: Яуза, Эксмо, 2005. – 669 с.

REFERENCES

1. Assman A. Oblivion of history – obsession with history. Moscow, Novoe literaturnoe obozrenie Publ., 2019. 552 p. (In Russ.).
2. Handlin O. Truth in history. New Jersey, Transaction Publishers, 1981. 437 p.
3. Ricoeur P. History and truth. Evanston, Northwestern University Press, 1965. 333 p.
4. Behan McCullagh C. The truth of history. London, NY, Routledge, 1998. 327 p.
5. Ankersmit F. Meaning, Truth, and Reference in Historical Representation. *Ithaca*, NY-London, Cornell University Press, 2012. 280 p.
6. Spence D.P. Narrative Truth and Historical Truth: Meaning and Interpretation in Psychoanalysis. NY: W.W. Norton, 1984. 320 p.
7. Spitzer A.B. Historical Truth and Lies About the Past: Reflections on Dewey, Dreyfus, de Man, and Reagan. Chapel Hill, University of North Carolina Press, 2009. 174 p.
8. Appleby J., Hunt L., Jacob M. Telling the truth about history. NY, W.W. Norton and Company, 2011. 336 p.

9. Guts A. K. The myth about freedom of restore the historical truth // *Matematicheskie struktury i modelirovanie = Mathematical Structures and Modeling*, 1998, iss. 1, pp. 4-12. (In Russ.).
10. Borisov V. A., Sinyutin S. S. Falsification of historical truth in the year of the 70th anniversary of the Great Victory. *Vestnik Rossiiskogo universiteta druzhby narodov. Seriya: Istoriya Rossii = RUDN Journal of Russian History*, 2015, no. 4, pp. 155-163. (In Russ.).
11. Boyarshinova I. M. Historical truth about the World War II as a factor in the formation of the worldview of modern youth. *Sovremennye nauchnye issledovaniya i razrabotki*, 2016, no. 5, pp. 25-30. (In Russ.).
12. Chechel I. D. Notes on historical truth. "Stalinism", in: Zdravomyslova O.M. (ed.). *Gorbachev's readings: Problems of foreign policy of M. S. Gorbachev. Perestroika as an experience of overcoming totalitarianism: conclusions for the future*. Moscow, Gorbachev Foundation, 2003. P. 185-195. (In Russ.).
13. Olshevskiy V.G. Everyday life as a criterion for the completeness of historical truth: to assess the greatness of the "Red October" according to the Hamburg score. *Teoriya i praktika sovremennoi nauki*, 2017, no. 6, pp. 609-627. (In Russ.).
14. Nifontov A.V. The abdication of Emperor Nicholas II: from mythology to historical truth or new myths, in: Belov A.M., Novikov A.V (eds.). *Romanov readings. Center and province in the system of Russian statehood*. Kostroma, Kostroma State University Publ., 2009. P. 317-328. (In Russ.).
15. Stykalin A. S. Hungarian crisis of 1956 in historical retrospect. Moscow, Dmitry Pozharsky University Publ., 2016. 720 p. (In Russ.).
16. Bamukhametov S. The lie and truth of Russian history. Moscow, Yauza Publ., Eksmo Publ., 2005. 669 p. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Астафичев Павел Александрович – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры конституционного и международного права Санкт-Петербургский университет МВД России 198206, Россия, г. Санкт-Петербург, ул. Летчика Пилутова, 1
E-mail: pavel-astafichev@rambler.ru
SPIN-код РИНЦ: 5244-2610; AuthorID: 263630

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Pavel A. Astafichev – Doctor of Law, Professor; Professor, Department of Constitutional and International Law
St. Petersburg University of the Ministry of the Interior of Russia
1, Letchika Pilyutova ul., St. Petersburg, 198206, Russia
E-mail: pavel-astafichev@rambler.ru
RSCI SPIN-code: 5244-2610; AuthorID: 263630

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Астафичев П.А. Обеспечение защиты исторической правды как новый принцип в конституционном праве современной России / П.А. Астафичев // *Правоприменение*. – 2020. – Т. 4, № 4. – С. 5–11. – DOI: 10.24147/2542-1514.2020.4(4).5-11.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Astafichev P.A. Ensuring the protection of historical truth as a new principle of contemporary Russian constitutional law. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2020, vol. 4, no. 4, pp. 5–11. DOI: 10.24147/2542-1514.2020.4(4).5-11. (In Russ.).

УНИФИКАЦИЯ ДОКУМЕНТОВ В ДОРЕВОЛЮЦИОННОЙ РОССИИ: ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

О.В. Марченко

Сибирский институт бизнеса и информационных технологий, г. Омск, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

17 августа 2020 г.

Дата принятия в печать –

16 ноября 2020 г.

Дата онлайн-размещения –

30 декабря 2020 г.

Статья посвящена историко-правовому анализу развития унификации документов в дореволюционной России. Выделены основные этапы эволюции стандартизации документооборота, выявлены особенности унификации документов, становления ее методов и форм на различных исторических этапах.

Ключевые слова

Делопроизводство, унификация документов, документационное обеспечение управления, государственное управление, история России

UNIFICATION OF DOCUMENTS IN PRE-REVOLUTIONARY RUSSIA: HISTORICAL AND LEGAL ISSUES

Olga V. Marchenko

Siberian Institute of Business and Information Technologies, Omsk, Russia

Article info

Received –

2020 August 17

Accepted –

2020 November 16

Available online –

2020 December 30

The subject. The article reveals the main historical trends and legal problems concerning unification of documents used by Russian authorities during different historical periods.

The purpose of the article is to identify the prerequisites for the origin of document unification, as well as to characterize the periods of development and main directions of document flow standardization in pre-revolutionary Russia.

The methodology includes historical-legal method, formal-legal method, systematic approach, chronological method, analysis, synthesis.

The main results of research. Scientific understanding of the historical and legal aspects of document flow standardization is closely related to the main stages of its development, and therefore the problem of periodization of document flow standardization in Russia for the purpose of systematization and scientific generalization of this field of knowledge comes to the fore. The chronological approach was chosen as the most appropriate criterion, which allows to trace the evolutionary development of document management standardization, link it with the general history of office work in Russia and state policy in this area.

The research will help to determine ways to improve the current system of document management standardization in Russia. The research topic becomes especially relevant in connection with the activation of the processes of implementation of international standards, and the wide application of foreign practice in the field of documentation management over the past decade in Russia. Generalization and analysis of the historical experience of our country in this area makes it possible to identify the national specifics of document management and its standardization. It helps to determine the prospects for the implementation of international standards.

Conclusions. The study of the history of documentation practice in Russia allows us to conclude that the issues of document flow rationalization were of great importance since the XVII century. Considerable experience was accumulated in the field of document unification in pre-revolutionary Russia. The beginnings of document unification arose at the dawn of the XVII century and developed gradually with the formation and complexity of the

Keywords

Records management, unification of documents, documentation maintenance of management, public administration, Russian history

office system in Russia. At the first stage unification was manifested in the consolidation of spontaneously formed norms and rules for drawing up business papers, by the end of the XIX century it turned into an independent element in the field of document management. The gradual evolution of the form as well as the introduction of stamp paper led to the appearance of legally established forms of documents with permanent details in the XIX century, and the first unified documentation systems were created. The appearance of collections of business paper samples showed that government and Russian society understood the importance of using sustainable document models in order to streamline document flow.

1. Введение

Система документооборота представляет собой важный элемент делопроизводства и является обязательным компонентом управленческой деятельности. На сегодняшний день наиболее распространенной, привычной и эффективной формой внедрения единых правил и требований для регламентации процессов документирования является стандарт. Как один из главных методов совершенствования документооборота стандартизация применялась на разных стадиях развития делопроизводства и к настоящему времени в России накоплен значительный опыт в этой области.

В этой связи актуальной становится задача систематизации имеющихся знаний, изучения эволюции стандартизации документооборота, становления ее методов и форм на различных исторических этапах. Выявление основных тенденций и проблем в этой области позволят определить пути совершенствования существующей сегодня системы стандартизации документооборота в России. Тема исследования становится особенно актуальной в связи с активизацией процессов внедрения международных стандартов, и широкого применения зарубежной практики в сфере управления документацией за последнее десятилетие. Обобщение и анализ исторического опыта нашей страны в рассматриваемой сфере делает возможным выявить национальную специфику организации документооборота и его стандартизации, в том числе с целью определения перспектив внедрения международных стандартов.

Развитие стандартизации документооборота в России не может рассматриваться в отрыве от общей истории делопроизводства в нашей стране, изучение которой нашло отражение в исследованиях отечественных исследователей – К.Г. Митяева [1], М.П. Илюшенко [2], А.А. Лукашевич [3] и др. При рассмотрении становления отечественной практики работы с документами в этих трудах поднимаются вопросы совершенствования данного процесса, описываются практики и методы рационализации доку-

ментооборота, к числу которых относится и стандартизация. Работы К.Г. Митяева [4], М.П. Илюшенко [5] содержат обширную базу для анализа развития способов унификации документов в дореволюционный период.

Научное осмысление историко-правовых аспектов стандартизации документооборота тесно связано с основными этапами его развития, в связи с чем на первый план выходит проблема периодизации стандартизации документооборота в России в целях систематизации и научного обобщения данной области знания. Цель данного исследования – выявить предпосылки зарождения унификации документов, а также охарактеризовать периоды развития и основные направления стандартизации документооборота в дореволюционной России. В качестве наиболее подходящего критерия был избран хронологический подход, который позволяет проследить эволюционное развитие стандартизации документооборота, увязать его с общей историей делопроизводства в России и государственной политикой в этой сфере.

2. Приказной период (конец XV – XVII век)

Традиции документирования различных сторон общественной и частной жизни ведут свою историю с начала образования Древнерусского государства. Рассмотрение первых имеющихся в распоряжении историков и археологов документов позволяет утверждать, что уже в это время имелись определенные традиции составления письменных завещаний и подорожных грамот. На ранних стадиях развития Древнерусского государства и в период феодальной раздробленности (до конца XV века) появляются разные виды документов, в которых были зафиксированы конкретные частноправовые отношения. К их числу относятся вкладные, купчие грамоты на землю и другое имущество; кабалы заемные, закладные, служилые на заем денег, движимого и недвижимого имущества, жилые и житейские записи на срочный наем, полные грамоты на продажу в рабство, отпуск-

ные грамоты при отпуске на свободу и ряд других [6, с. 12–13].

Постепенное накопление традиций в области документирования привело к созданию все более устойчивых формуляров тех или иных разновидностей документов. Устанавливались форма и приемы засвидетельствования документов – подписи, скрепы, печати. Однако говорить об унификации в этот период еще рано.

История унификации документооборота развивалась вместе со становлением системы делопроизводства в целом. По мере образования централизованного государства, усложнения его административных задач, возникновения аппарата государственного управления расширялись сферы применения документов и их количество, постепенно формировалось приказное делопроизводство, возникновение которого было связано с созданием первых государственных учреждений – приказов.

Период приказного делопроизводства охватывает временной отрезок с конца XV – по конец XVII века. Именно в период приказного делопроизводства появляются первые элементы унификации существовавшего на тот момент документооборота. В частности, отчетливо возникает видовая унификация. В XVI–XVII веках с образованием иерархии государственных учреждений начала складываться некоторая система циркулирующих в них документов, закреплялись их наименования и видовые особенности составления. Грамотой стали обозначаться, прежде всего, жалованные и указные грамоты, а также акты феодального землевладения и хозяйства (данные, деловые, духовные, закладные, купчие и т. д.). Появились отдельные виды документов для переписки – отписки, сказки, челобитные, памятки [4, с. 32].

Несмотря на то, что документы приказного делопроизводства представляли собой сплошной текст, постоянное повторение в них устойчивых фраз свидетельствует о постепенном формировании формуляра.

Определенное место в начале текста, занимал такой реквизит как «адресат». Если акты местного управления (губные и земские грамоты) чаще всего имели общее наименование адресата, например, Губная Белозерская грамота 1539 года адресовалась «князем и детембоярским, отчинником и помесчиком, и всем служилым людям, и старостам, сотцким, и десятцким, и всем крестьяном моим великого

князя, и митрополичим, и владычным, княжим, и боярским, и помесчиковым, и монастырским, и черным, и псарем, и осочником, и перевестником, и бортником, и рыболовом, и бобровником, и оборочником и всем без омены, чей кто нибудь» [7, с. 176], то в царских, жалованных и указных грамотах, в памятях и некоторых сказках указывалось конкретное лицо [8, с. 151].

С обращения на имя царя («Государю и великому князю») начинались отписки и челобитные. Помимо этого делалась особая отметка о конкретном учреждении, в которые они поступали для исполнения. Эта практика была закреплена и еще более конкретизирована указом 1680 года, который требовал писать на документах фамилию начальника Приказа¹.

Другим обязательным реквизитом, который появился в период приказного делопроизводства, является дата. Ее место было постоянным в законах, указах, приговорах, памятях, наказах, сказках, писцовых книгах – в начале текста, и в конце текста – в актах [7, с. 64, 106].

Особое значение имеет такой реквизит документа как его удостоверение. Если в начале XVI века авторская подпись редко присутствовала на документах, то с развитием делопроизводственной службы для придания юридической силы многие акты приобрели «припись» (подпись) дьяка и «справу» подьячего, которая означала соответствие оригинала черновику, правильность его оформления. Об этом свидетельствует подьячий Посольского приказа Г. Котошихин: «А на всяких делах закрепляют и помечают думные дьяки, а царь и бояре ни к каким делам... руки своей не прикладывают, для того устроены они думные дьяки; а к меньшим ко всяким делам прикладывают руки простые дьяки и приписывают подьячие свои имена» [9, с. 26].

Дьяк подписывал документы особым способом: если документ состоял из нескольких листов, он «приписывал» документ на каждой склейке, проставляя по одному слогу своей фамилии на каждой склейке, чтобы буквы захватывали оба листа. Такая процедура, введенная в целях защиты от фальсификации, была законодательно оформлена в Судебнике 1550 года [10, с. 18].

Кроме подписей, документы удостоверялись печатью. Свидетельства об употреблении печатей для подтверждения подлинности документов имеются еще с начала X века. Государственная печать,

¹ Указ от 30 апреля 1670 года // ПСЗРИ. Т. 2. № 820. С. 264.

главным элементом изображения которой был двуглавый орел, формировалась постепенно, в процессе образования Русского централизованного государства. В XVI–XVII веках употреблялись две государственные печати – большая и малая. Они отличались размером, дополнительными изображениями и надписью. Малая – прикладывалась к жалованным грамотам на кормление. Свои печати имели города, изображения на которых превратились со временем в гербы. Отдельные специальные печати были у центральных государственных учреждений и должностных лиц [5, с. 46].

Анализируя формуляр документов уже в период приказного периода, можно отметить наличие устойчивых форм, образцов, по которым совершалось делопроизводство. Так, например, по единому образцу писались указы воеводам из Приказов [11, с. 29–30]. Они обязательно включали следующие части: сначала объявлялось о вступлении в должность нового воеводы, и определялся порядок приема должности от прежнего воеводы; затем шли царские постановления о должном финансовом управлении; обращалось внимание на отношение воеводы к местному обществу и выборным должностям; потом шли постановления о полицейской деятельности воеводы; и в заключении, в наказе определялись военные обязанности воеводы, правила его отношения к иноземцам².

Более того, начиная с XV века, имеются свидетельства о существовании типовых образцов отдельных видов документов. В частности, Н.П. Лихачев упоминает о таком виде документов как «формуляр», трактуя его как «старинные сборники образцов актов» [12, с. 121]. Первым из таких документов, являлся сборник митрополичьих грамот. Помимо этого, в специальных «образцовых книгах» помещались образцы документов, типы деловых бумаг и писем приводились и в азбуках, «письмовниках», предназначенных для чтения и переписывания. Образцы дипломатических документов можно было найти в большой государственной книге – титулярнике. Здесь содержались формуляры грамот русских царей к иностранным правителям [13].

Развитие унификации документов наглядно иллюстрирует эволюция жалованных грамот, дарованных русскими царями монастырям, церквям, различным учреждениям и частным лицам, которые со-

общали и закрепляли в письменной форме некоторые льготы и преимущества. Обычно, в XVII веке жалованные грамоты писались от руки, на больших листах, иногда скрепляемых и подклеиваемых в виде широкой полосы. Под грамоты подкладывалась цветная тафта, внизу подшивалась на шелковом шнуре государственная печать из красного воска. С развитием книгопечатания, к концу XVII века, в Москве многие такие грамоты были напечатаны с уже готовым текстом по установленной форме с пропуском места для имени лица, которому жаловался документ, обозначения названия поместья и количества передаваемой земли [14].

Таким образом, унификация документов зарождается вместе со становлением приказного делопроизводства. На данном историческом этапе унификация документооборота проявилась в том, что постепенно начинали складываться устойчивые формы некоторых наиболее распространенных документов, формировались приемы их составления. Несмотря на то, что документы в этот период представляли собой единый и неделимый текст, уже здесь наметилось оформление некоторых реквизитов.

3. Коллежский период (XVIII век)

Государственные реформы Петра I, с начала XVIII века внесли существенные изменения и в систему делопроизводства. В стране были осуществлены важные административные преобразования. В 1711 году создан Правительствующий Сенат как высший орган управления с судебными, финансовыми, административно-хозяйственными и контрольными функциями. Приказы были заменены коллегиями, местные учреждения преобразованы и созданы бурмистерские избы: городовые магистраты, ратуши, губернские и провинциальные канцелярии. Аналогично приказному периоду, в литературе делопроизводство XVIII века часто именуется коллежским – по названию центральных учреждений.

Учреждая новые правительственные органы государство большое внимание уделяло и регламентации внутренней работы этих учреждений, в том числе и организации в них документооборота. Так, например, значительное влияние на развитие и совершенствование делопроизводства оказал «Генеральный регламент», принятый в 1720 году. Помимо определения внутреннего устройства и структуры коллегий, здесь были описаны правила регистрации,

² Наказ князю Волконскому, назначенного в город Чернигов Воеводою от 8 февраля 1696 года // ПСЗРИ № 1540. Т. 3. С. 226–234; Наказ Ближнему Боярину Князю Черкас-

скому, назначенного в Тобольск, Воеводою от 1 сентября 1697 года // ПСЗРИ № 1594. Т. 3. С. 335–375.

контроля за исполнением документов, порядок их составления, удостоверения.

На протяжении всего XVIII века формировались методы совершенствования делопроизводства. Судя по законодательству, актуальными оставались вопросы рационализации документооборота, решение которых прямо или косвенно способствовало выработке новых технологий унификации документов. Государство пыталось организовать текст документов, сделать форму изложения краткой и понятной, что выразилось в оформлении формуляра.

Нарративность содержания преодолевалась путем выделения в нем логически самостоятельных частей – «пунктов». Одно из первых упоминаний о таких формулярах встречалось в именном указе 22 февраля 1714 года. В нем губернаторам предписывалось высылать в Сенат ведомости, состоящие из 22 пунктов о произведенных сборах налогов и казенных расходах³. Здесь еще не учреждалась схема изложения как строгий образец, но предписывалось дать ответы на поставленные в определенной последовательности вопросы.

Правила составления закреплялись, прежде всего, для таких массовых документов как донесения и челобитные. Уже первая статья закона «О форме суда» 1723 года содержала ясные требования краткости и четкости изложения челобитной, содержание которой следовало излагать по пунктам. Другим законом закреплялось условие, «чтобы лишнего ничего не писать», а также строго определялось, по каким вопросам следует обращаться с прошениями в ту или иную инстанцию⁴. Все это способствовало формализации текста документов и упорядочению документооборота.

Помимо унификации смысловой части документа, в XVIII веке государство уделяло внимание его внешнему виду. В период коллежского делопроизводства коренным образом изменился сам формуляр.

Своим указом в 1699 году Петр I ввел гербовую бумагу, на которой стали составляться документы. Чуть позже, с 1724 года на таких документах появилась специальная филигрань: вверху надпись: «Гер-

бовая бумага», а под ней на каждой половине листа – два орла [1, с. 101].

Уже на первом этапе административных реформ Петра I был совершен переход от столбцовой формы делопроизводства к тетрадной⁵. Законодатель акцентировал внимание на том, что данная мера имела цель сократить расход бумаги, улучшить условия хранения и поиска документов⁶. В виде «книг» документы оформлялись и ранее, но в XVIII веке стали очевидны преимущества этой формы, и она была закреплена законодательно.

Составление документов на листах привело к тому, что многие реквизиты выделились из текста и заняли определенное и строго фиксированное местоположение.

Отдельный реквизит оформилось наименование вида документа. Он указывался либо с заголовком к тексту или вместе с адресатом (например: «Ведомость о годовых строениях», «Правительственному Сенату от военной коллегии рапорт» и т.д.). Вообще, стоит заметить, что к концу XVIII века возникло большое количество новых видов документов, а документы приказного делопроизводства получили другие названия. Так, неизвестны ранее были такие формы как протокол, вексель, мемория, инструкция, рапорт и другие.

Практически любой документ в XVIII веке начинался с обозначения адресата. По указу 1700 года «О неподаче просьб мимо присутственных мест государю, кроме великих государственных дел» документы, не относящиеся к особой государственной важности, должны были адресоваться в конкретное учреждение, а не на имя царя⁷. Адресат указывался отдельной строкой в виде заголовка (например: «В Правительствующий Сенат», «В Государственную Юстиц-коллегию»), за ним указывался автор.

Большое внимание в XVIII веке уделялось такому элементу формуляра как его удостоверение. Теперь документы обязательно подписывались должностными лицами⁸. Царский указ определил и сам вид авторской подписи. С 1 января 1702 года было запрещено подписываться «полуименами», а

³ Указ от 22 февраля 1714 года // ПСЗРИ. Т. 5. № 2774. С. 82–84.

⁴ Указ от 19 января 1718 года // Законодательные акты Петра I / отв. ред. А. А. Преображенский, Т. Е. Новицкая. М., 1997. С. 367.

⁵ Указ от 11 марта 1702 года // Законодательные акты Петра I / отв. ред. А. А. Преображенский, Т. Е. Новицкая. М., 1997. С. 195.

⁶ Указ от 11 декабря 1700 года // ПСЗРИ. Т. 4. № 1817. С. 86–87.

⁷ Указ от 2 февраля 1700 года // ПСЗРИ. Т. 4. № 1748. С. 3.

⁸ Указ от 11 декабря 1700 года // ПСЗРИ. Т. 4. № 1817. С. 86.

только полным именем и фамилией⁹. Правила удостоверения были подробно описаны в Генеральном регламенте. Подпись проставлялась сразу за последним словом текста, без пробелов и отступов и включала наименование должности, титула, имя и фамилию. Указывалось, что протоколы должны были подписывать все члены коллегии. Помимо подписи документы имели еще и «скрепу» (подпись) секретаря, что свидетельствовало о правильности составления документа и соответствии его закону.

Тринадцатая глава Генерального регламента устанавливала порядок удостоверения документов печатями. Ее приложение производилось в присутствии двух свидетелей. Для каждой коллегии устанавливалась печать с изображением государственного герба и наименованием коллегии. Само изображение государственной печати с приказного периода изменилось незначительно.

Помимо даты составления документа, которая обычно подписывалась под текстом с левой стороны листа, в документах XVIII века все чаще можно встретить регистрационный номер и дату получения документа. Они проставлялись в левом верхнем углу листа.

Реформы Петра I затронули центральный уровень государственной власти. Следовательно, и изменение в организации делопроизводства, в том числе и обозначенные выше тенденции к развитию унификации документооборота практически не затронули местные учреждения. Исправить это попыталась Екатерина II, издав «Учреждения для управления губерний» 7 ноября 1775 года. Для организации делопроизводства особое значение имеет иерархия властей и мест, установленная этим законом. От вышестоящих органов управления подчиненным направлялись указы; в свою очередь подчиненные направляли в вышестоящие инстанции рапорты и доношения; равные инстанции посылали друг другу предложения и сообщения [6, с. 27].

Приступая в 1784 году к подготовке реформы делопроизводства губернских учреждений, Екатерина заявила о своем намерении создать «единообразные положения канцелярского порядка»¹⁰, или как пояснил поставленную задачу один из сенатских указов: «до издания полной формы на всякие канцелярские бумаги»¹¹. Несмотря на то, что все затребо-

ванные у генерал-губернаторов материалы Сенат получил [3, с. 204], реформа не состоялась.

Таким образом, до конца XVIII века единые формы губернской документации не были разработаны. Поэтому «Генеральный регламент», созданный как основной закон коллегий, был образцом и для губернских учреждений.

В XVIII веке в связи с задачей удешевления и ускорения техники делопроизводства происходило дальнейшее развитие унификации документов. Были сделаны попытки преодолеть нарративность официальных бумаг путем выделения из текста отдельных реквизитов, сокращения избыточной информации. Изменился внешний вид документов. Происходила законодательная регламентация всех сторон деятельности канцелярии, в том числе и формирование, и закрепление общих правил и образцов по составлению документации.

4. Период министерского делопроизводства (XIX век)

Новый этап в становлении процессов унификации документооборота связан с периодом министерского делопроизводства. В начале XIX века в России была произведена реформа государственного управления, результатом которой явилось учреждение новых высших и центральных органов власти.

Манифестом от 8 сентября 1802 г. были образованы первые 8 министерств во главе с министрами. При каждом министре обязательно создавалась канцелярия. Министерство делилось на департаменты, которые в свою очередь состояли из отделений, а отделения – из столов. Одновременно с этим в 1802 г. учрежден Комитет министров – высшее административное учреждение, действовавшее на коллегиальных началах и рассматривавшее дела, выходящие за рамки компетенции отдельного министра и требующие совместного согласованного решения. 1 января 1810 г. создан Государственный совет – высшее законосовещательное учреждение. Одновременно с этим проведена реформа Сената, который становится высшей судебной инстанцией, выполняя также функцию надзора за правительственным аппаратом.

Эта вновь созданная система управления основывалась на принципах единоначалия и иерархии. Первый из которых означал, что решения теперь

⁹ Указ от 30 декабря 1701 года // ПСЗРИ. Т. 4. № 1884. С. 181.

¹⁰ Указ от 27 сентября 1784 года // ПСЗРИ. Т. 20. № 16.074. С. 221–222.

¹¹ Указ от 19 февраля 1786 года // ПСЗРИ. Т. 22. № 16.329. С. 534.

принимались единолично должностным лицом в рамках его компетенции. Второй – закладывал последовательность подготовки решения и обязательное участие в этом процессе всех структурных подразделений и должностных лиц – от нижестоящих к высшим.

Окончательное законодательное оформление министерская система получила 25 июня 1811 года с изданием «Общего учреждения министерств»¹². Данный документ имеет принципиальное значение, поскольку именно он закрепил единообразие в системе делопроизводства министерств: от создания документов и до их архивного хранения.

Все поступающие и отправляемые документы, составлявшие «переписку министерства» разделялись на два потока: переписка министра и переписка департамента. Порядок «производства дел», обозначенный законом состоял из пяти последовательных стадий: поступление дел; их движение (собственно производство); отправка дел; ревизия и отчеты. Вся исходящая и входящая документация подвергалась регистрации.

Важным пунктом манифеста следует признать введение в документооборот бланков документов. В законе было четко указано, что предписания министерств признаются действительными только в том случае, если они имеют установленную форму. Тем самым была заложена зависимость юридической силы документа от правильности его составления. К «Общему учреждению» были приложены четыре «формы письмоводства» с угловым расположением постоянных реквизитов, ставших обязательными при оформлении служебной переписки. Другие виды документов, такие как указы, протоколы, докладные записки писались без бланков.

На протяжении XIX века бланки писались от руки, печатались типографским способом или представлялись с помощью резинового штампа. Бланки были двух видов. Один включал: наименование ведомства, учреждения, структурной части, от которой исходил документ, дату отправления документа, номер его по реестру исходящих документов, указание места составления. Кроме того, в состав бланка иногда входил заголовок к документу. Другой вид бланка состоял из обозначения штатного названия должностного лица, от которого документ исходил [2, с. 41-42].

Под реквизитами бланка занимал свое обособленное место заголовок к тексту, а в середине века появилась и ссылка на поступивший документ. В правом углу листа обязательно указывался адресат. Получил определенный вид реквизит удостоверения, который включал наименование должности лица, подписавшего или скрепившего документ и его личную подпись.

Унификации формы документа способствовало установление правил применения гербовой бумаги, которое регламентировалось законодательно. На ней писались «просительские» документы и акты, все канцелярское делопроизводство велось на простой бумаге. При этом гербовая бумага различалась по качеству и стоимости. Было установлено пять так называемых «разбора» – в 15, 30, 60, 90 коп. и 2 руб. серебром [15]. Чем выше по статусу находилось учреждение, куда посылался документ, тем дороже должна была быть стоимость («разбор») гербовой бумаги. Так, первый «разбор» был установлен для просительских документов, подаваемых в низшие инстанции, а четвертый – для прошений, подаваемых в высшие инстанции [1, с. 132].

В конце XIX века в России была предпринята попытка стандартизировать имеющиеся форматы бумаги. В 1903 году Союз писчебумажных фабрикантов России совместно с Русским обществом деятелей печатного дела, основываясь на статистических данных о распространенности различных форматов в России и за границей, а также на основе полученных анкетным путем пожеланий бумажников и печатников утвердил 19 «нормальных» форматов, которые просуществовали до 1923–1924 годов [16, с. 411]. Однако, их использование не носило строго обязательного характера, что привело к параллельному существованию как новых, так и старых форматов.

На всем протяжении XIX века развивались системы документации, некоторые из которых приобрели четко регламентированную форму в виде Уставов. В них был установлен состав документов системы, правила их составления и оформления, а также приложены образцы форм документов. Например, документирование прохождения государственной службы закреплено в «Уставе о службе гражданской» 1832 года, вопросы бухгалтерского учета – в «Общем счетном уставе» в 1848 года.

¹² Манифест об «Общем учреждении министерств» // Российское законодательство X–XX вв.: в 9 т. Т. 6: Законода-

тельство первой половины XIX века / отв. ред. О.И. Чистяков. М., 1988. С. 92–134.

Для развития унификации документооборота немаловажное значение имеет практика составления в XIX веке сборников установленных образцов определенных видов документов. Это свидетельствует о том, что к этому времени уже четко сложился видовой состав деловых бумаг, законодательно были закреплены многие правила их оформления, расположения реквизитов, существовали некоторые устойчивые формы составления документации. Такие «письмовники», появившиеся еще во второй половине XVIII в., с начала XIX в. стали издаваться регулярно.

Письмовники, содержавшие образцы писем и других деловых бумаг, сопровождалась рекомендациями по форме, структуре и слогу текста документов. Сюда включались такие документы как: прошения, расписки, заявления, доношения, паспорта, договоры, наставления, контракты, векселя. Отдельными сборниками издавались документы, составлявшие «внутреннее делопроизводство» присутственных мест [17].

Цель письменников для государственных нужд состояла в том, чтобы дать полное руководство о порядке производства дел. Они регламентировали состав, форму и содержание официальных документов, а также описывали порядок делопроизводства и включали различные образцы деловых бумаг.

Создание таких сборников имело одной из своих целей упрощение и ускорение процессов документирования информации. Так, по мнению Н.В. Варадинова, автора одного из популярных письменников, издание однообразных форм деловых бумаг способствовало активному внедрению единообразия в процессы делопроизводства. Письмовники были необходимы в практической деятельности канцелярий, потому что существовавшие законы не регламентировали правила составления всех родов бумаг, составляющих деловую переписку [18].

Издание и введение в практику таких сборников сыграло немаловажную роль в выработке унифицированных текстов массовых документов, и его можно с уверенностью рассматривать как один из методов рационализации делопроизводственной практики.

В конце XIX века общегосударственные нормы в делопроизводственной сфере, заложенные в «Общем учреждении министерств» 1811 года стали нуждаться в корректировке и некотором обновлении. И

такие попытки предпринимались в рамках отдельных ведомств. Наиболее явно и четко направления проведенной рационализации сформулированы в «Положении о письмоводстве и делопроизводстве в военном ведомстве» 1911 года¹³. Отметим наиболее значимые для нас положения данного документа.

В современном значении «Положение...» представляло собой типовую инструкцию по делопроизводству, разработанную военным ведомством для сети подведомственных военных учреждений разных уровней. Оно упрощало технику переписки, сокращало количество служебных документов. Для письменных взаимоотношений чиновников военного ведомства устанавливалось три вида документов – рапорт, предписание, отношение (статья 1). Четко излагались правила составления служебных бумаг. Так, указано, что за небольшим исключением адресатом выступало определенное лицо, а не учреждение или его часть. Документ подписывался тем лицом, от которого он исходил, а скреплялся непосредственно подчиненным ему лицом, по части которого он заготовлен и лицом, ведающим его исполнением. При подписи и скрепе прописывались чин и звание (например, флигель-адъютант); титул же и фамилию необходимо было писать собственноручно и разборчиво. Подписывающий бумагу должен был проставить число.

Регламентировались случаи обмена телеграфными сообщениями, установлены четкие значения надписей, ограничивавших доступ к документам: «секретно», «не подлежит оглашению», «спешно» и др. В положении устанавливался порядок применения пишущих машинок для изготовления документов, гектографов для копирования и других технических приспособлений, ускоряющих делопроизводственную обработку документов.

В «Положении...» прописаны правила использования бланков. Так, 13 статья предписывала для часто повторяющихся бумаг с однообразным текстом обязательно заготавливать печатные или литографированные или другим подобным способом воспроизведенные бланки с неизменяемой частью текста. Всеподданнейшие рапорты и прошения должны были писаться всегда на бумаге полулистового формата без бланка. Для всех прочих видов служебных бумаг употреблялись бланки. (Статьи 7 и 8).

В этом же документе были установлены форматы бумаги для служебной переписки: в четверть и

¹³ Положение о письмоводстве и делопроизводстве в военном ведомстве. Петроград, 1916.

в 1/8 листа, загибая левый край, примерно на 1/4 вершка; полулист, сложенный пополам, и лист, сложенный пополам, в случае надобности со столькими вшитыми листами, сколько нужно по количеству написанного. Примечательно то, что за текстом Приложения следовало 49 установленных форм для самых различных документов от образцов рапортов и телеграмм до правил составления журналов ведения военных действий.

Однако подобные меры по рационализации делопроизводства носили локальный характер, так как они ограничивались пределами отдельных ведомств и не были возведены в ранг общегосударственных норм.

5. Заключение

Изучение истории практики документирования в дореволюционной России позволяет сделать вывод о том, что вопросам рационализации документооборота придавалось большое значение уже с XVII века. Начиная с приказного периода делопроизводства, широко использовался метод трафаретизации текста, а также унифицировался видовой состав документации в целях установления единообразия составления деловых бумаг.

В дореволюционной России был накоплен значительный опыт в области унификации документов, зачатки которой возникли еще на заре приказного периода и развивался постепенно со становлением и усложнением системы делопроизводства в России. Если на первом этапе унификация проявлялась в закреплении стихийно сложившихся норм и правил составления деловых бумаг, то к концу XIX века она превратилась в самостоятельный элемент в области регламентации документооборота. Постепенная эволюция формуляра, введение гербовой бумаги, привели к появлению в XIX веке законодательно установленных форм документов с постоянными реквизитами, а также складыванию первых унифицированных систем документации. Появление сборников образцов деловых бумаг свидетельствовало о понимании значимости применения устойчивых моделей документов в целях рационализации документооборота.

К сожалению, практически весь дореволюционный опыт в области унификации документов не был востребован в последующем и сознательно, но далеко несправедливо обесценивался в советское время по идеологическим соображениям, без его критического осмысления.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Митяев К.Г. История и организация делопроизводства в СССР / К.Г. Митяев. – М.: [б. и.], 1959. – 359 с.
2. Илюшенко М.П. Формуляр документа. Учебное пособие. Возникновение и развитие формуляра текстового документа в 16–20 в.в. Формуляр текстового документа в советский период / М.П. Илюшенко, Т.В. Кузнецова. – М.: МГИАИ, 1986. – 85 с.
3. Лукашевич А.А. Модернизация формуляра документа государственного делопроизводства законодательством первой четверти XVIII века / А.А. Лукашевич // Исследования по источниковедению истории России дооктябрьского периода: сборник статей / Отв. ред. В.А. Кучкин. – М.: Институт российской истории РАН, 1993. – С. 189–210.
4. Митяев К.Г. История и организация делопроизводства в дореволюционной России / К.Г. Митяев. – М.: МГИАИ, 1956. – 359 с.
5. Илюшенко М.П. История делопроизводства в дореволюционной России / М.П. Илюшенко. – М.: РГГУ, 1993. – 79 с.
6. История делопроизводства в СССР / под ред. Я.З. Лившица, В.А. Цикулина. – М.: [б. и.], 1974. – 169 с.
7. Памятники русского права. Вып. 4. Памятники права периода укрепления Русского централизованного государства, XV–XVII вв. / под ред. Л.В. Черепнина. – М.: Госюриздат, 1956. – 632 с.
8. Котков С.И. Московская деловая и бытовая письменность XVII века / С.И. Котков. – М.: Наука, 1968. – 338 с.
9. Котошихин Г.О. О России в царствование Алексея Михайловича / Г.О. Котошихин. – СПб.: Издание Археогр. комис., 1884. – 196 с.
10. Делопроизводство (Организация и технологии документационного обеспечения управления): Учебник для вузов / под ред. Т.В. Кузнецовой. – М.: Юнити-Дана, 2000. – 374 с.
11. Туманова Д.С. Российский исторический опыт развития института приказного производства / Д.С. Туманова // Цивилистика: право и процесс. – 2000. – № 1(9). – С. 27–36.

12. Лихачев Н.П. Из лекций по дипломатике читанных в Императорском археологическом институте / Н.П. Лихачев. – СПб: изд. слушателей Ин-та, 1905-1906. – 266 с.
13. Чистякова Е.В. Око великой России: об истории русской дипломатической службы XVI-XVII веков / Е.В. Чистякова. – М.: Международные отношения, 1989. – 238 с.
14. Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права. – М.: Издательский дом «Территория будущего», 2005. – 800 с.
15. Дрыгина Н.Н. От гербовой бумаги к бланкам документов в истории дореволюционной России / Н.Н. Дрыгина // Актуальные вопросы общественных наук: социология, политология, философия, история: сб. ст. по матер. XVII междунар. науч.-практ. конф. – Новосибирск: СибАК, 2012. – 112 с.
16. Варламова Л.Н. Стандартизация управления документами / Л.Н. Варламова. – М.: Термика, 2016. – 427 с.
17. Русанов Ф. Канцелярский самоучитель, или краткое руководство к познанию делопроизводства присутственных мест, с прибавлением форм переписки и канцелярских документов / Ф. Русанов. – М.: тип. Н. Степанова, 1839. – 186 с.
18. Варадинов Н.В. Делопроизводство, или теоретическое и практическое руководство к гражданскому и уголовному, коллегиальному и одноличному письмоводству, к составлению всех правительственных и частных деловых бумаг и к ведению самих дел / Н.В. Варадинов. – СПб.: С.П. Лоскутов, 1857. – 393 с.

REFERENCES

1. Mityaev K.G. *History and organization of records management in the USSR*. Moscow, 1959. 359 p. (In Russ.).
2. Ilyushenko M.P., Kuznetsova T.V. *The form of the document. Textbook. The emergence and development of the text document form in the 16th-20th centuries. The form of a text document in the Soviet period*. Moscow, MGIAI Publ., 1986. 85 p. (In Russ.).
3. Lukashevich A.A. Modernization of the form of the document of state records management by the legislation of the first quarter of the XVIII century, in: Kuchkin V.A. (ed.). *Research on source studies of the pre-October history of Russia: collection of articles*. Moscow, Institute of Russian history of the Russian Academy of Sciences Publ., 1993, pp. 189-210. (In Russ.).
4. Mityaev K.G. *History and organization of records management in pre-revolutionary Russia*. Moscow, MGIAI Publ., 1956. 359 p. (In Russ.).
5. Ilyushenko M.P. *History of records management in pre-revolutionary Russia*. Moscow, RGGU Publ., 1993. 79 p. (In Russ.).
6. Livshits Ya.Z. (ed.) *History of records management in the USSR*. Moscow, 1974. 169 p. (In Russ.).
7. Cherepnin L.V. (ed.). *Monuments of Russian law. Iss. 4. Monuments of law of the period of strengthening of The Russian centralized state, XV-XVII centuries*. Moscow, Gosyurizdat Publ., 1956. 632 p. (In Russ.).
8. Kotkov S.I. *Moscow business and household writing of the XVII century*. Moscow, Nauka Publ., 1968. 338 p. (In Russ.).
9. Kotoshikhin G.O. *About Russia in the reign of Alexey Mikhailovich*. Saint-Peterburg, Izdaniye Arkheogr. komis., 1884. 196 p. (In Russ.).
10. Kuznetsova T.V. (ed.). *Office management (Organization and technologies of management documentation support): Textbook for universities*. Moscow, Yuniti-Dana Publ., 2000. 374 p. (In Russ.).
11. Tumanova D.S. Russian historical experience in the development of the institute clerical proceedings. *Tsivilistika: pravo i protsess*, 2000, no. 1, pp. 27-36. (In Russ.).
12. Likhachev N.P. *From lectures on diplomacy given at the Imperial archaeological Institute*. Saint Petersburg, Publishing house of students of the Institute, 1905-1906. 266 p. (In Russ.).
13. Chistyakova E. V. *The eye of great Russia: on the history of the Russian diplomatic service of the XVI-XVII centuries*. Moscow, International relations Publ., 1989. 238 p. (In Russ.).
14. Vladimirskiy-Budanov M.F. Review of the history of Russian law. Moscow, Publishing house "Territoriya buduschego", 2005. 800 p. (In Russ.).

15. Drygina N.N. From stamp paper to document forms in the history of pre-revolutionary Russia, in: *Topical issues of social Sciences: sociology, political science, philosophy, history*. Novosibirsk, Siberian Association of consultants Publ., 2012. 112 p. (In Russ.).

16. Varlamova L.N. *Standardization of document management*. Moscow, Termika Publ., 2016. 427 p. (In Russ.).

17. Rusanov F. *Clerical self-help guide, or a short guide to the knowledge of office work of public places, with the addition of forms of correspondence and clerical documents*. Moscow, Printing house of N. Stepanov, 1839. 186 p. (In Russ.).

18. Varadinov N.V. *Records management, or a theoretical and practical guide to civil and criminal, collegial and single-person writing, to the compilation of all government and private business papers, and to the conduct of the cases themselves*. Saint-Petersburg, Printing house of S.P. Loskutov, 1857. 393 p. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Марченко Ольга Владимировна – кандидат юридических наук, доцент факультета очного образования
Сибирский институт бизнеса и информационных технологий
644116, Россия, г. Омск, ул. 24-я Северная, 196/1
E-mail: almalexia_@rambler.ru

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Olga V. Marchenko – PhD in Law, Associate Professor, Faculty of full-time education
Siberian Institute of Business and Information Technologies
196/1, 24-ya Severanya ul., Omsk, 644116, Russia
E-mail: almalexia_@rambler.ru

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Марченко О.В. Унификация документов в дореволюционной России: историко-правовой аспект / О.В. Марченко // Правоприменение. – 2020. – Т. 4, № 4. – С. 12–22. – DOI: 10.24147/2542-1514.2020.4(4).12-22.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Marchenko O.V. Unification of documents in pre-revolutionary Russia: historical and legal issues. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2020, vol. 4, no. 4, pp. 12–22. DOI: 10.24147/2542-1514.2020.4(4).12-22. (In Russ.).

ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА ОРГАНАМИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ

THE LAW ENFORCEMENT BY PUBLIC AUTHORITIES

УДК 32

DOI 10.24147/2542-1514.2020.4(4).23-34



КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ КАК СУБЪЕКТ КОНСТИТУЦИОННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ*

Н.А. Боброва

Тольяттинский государственный университет, г. Тольятти, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

30 августа 2020 г.

Дата принятия в печать –

16 ноября 2020 г.

Дата онлайн-размещения –

30 декабря 2020 г.

Комплексно исследуется проблема ответственности Конституционного Суда РФ, рассматриваются причины слабой разработанности этого института в теории конституционного права и практике государственного строительства. Изучается возможность причинения Конституционным Судом вреда конституционной законности. Делается вывод о том, что конституционная реформа 2020 г. завершила процесс зависимости Конституционного Суда от Президента РФ и фактически «второго Правительства» – Администрации Президента РФ.

Ключевые слова

Конституционный Суд,
ответственность, Президент,
гарантии независимости,
принцип равенства судей, срок
полномочий судей, индемнитет,
право законодательной
инициативы, конституционная
реформа, Россия

THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE RUSSIAN FEDERATION AS A SUBJECT OF CONSTITUTIONAL RESPONSIBILITY**

Natalia A. Bobrova

Togliatti State University, Togliatti, Russia

Article info

Received –

2020 August 30

Accepted –

2020 November 16

Available online –

2020 December 30

The subject of the article is justification of the main elements of the constitutional responsibility of the Russian Constitutional Court in the context of constitutional reform.

The purpose of the article is confirmation or refutation of the hypothesis that the Constitutional Court must be subject to constitutional responsibility.

The methodology. The author uses methods of complex analysis of legislation, synthesis, as well as formal-logical and formal-legal methods.

The main results, scope of application. Russia as a democratic state excludes the existence of legally irresponsible subjects of state power. It concerns the Constitutional Court of the Russian Federation. Legal irresponsibility characterizes only the absolute monarchy. The article comprehensively examines the problem of responsibility of the Constitutional Court of the Russian Federation, the reasons for the poor development of this institution in legislation and academic literature are also considered. The reasons for the Constitutional Court's dependence on the President of the Russian Federation as a "guarantor of the Constitution of the Russian Federation" have been systemized. The author considers duumvirate of guarantors of constitutional legitimacy as a nonsense. The reasons for the Constitutional Court's

Keywords

Constitutional Court,
responsibility, President,
guarantees of independence,
violation principle of equality of
judges, term of office of judges,

* Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ и КН РА в рамках научного проекта № 20-511-05003.

** The reported study was funded by RFBR and SC RA, project number 20-511-05003.

indemnity, legislative initiative,
constitutional reform, Russia

peculiar use of the law of the legislative initiative are considered. This initiative was used only in the direction of increasing the term of the powers of judges of the Constitutional Court from 65 up to 70 years. The life-long status of the President of the Court is seen as a violation of the principle of equality of judges, which is the most important guarantee of the independence of the Constitutional Court. Constitutional reform–2020 completed the process of dependence of the Constitutional Court on the President of the Russian Federation and the "second government" – the Administration of the Russian President. Some constitutional and legal torts of the Constitutional Court of the Russia are considered also. The author comes to the conclusion that judges of the constitutional court have a special responsibility – political, moral and historical. The main questions are need to be resolved: who has the right to state the torts of the constitutional court and what are the consequences of this statement?

1. Введение

Согласно доктрине правового государства, разработанной со времени буржуазно-демократических революций, все субъекты права, включая государство и его органы, являются субъектами юридической ответственности. Признак юридической безответственности характеризует лишь абсолютную монархию. Иными словами, если Россия – правовое государство (ст. 1 Конституции РФ), то все её органы власти, включая Конституционный Суд РФ (далее – КС), являются субъектами ответственности. Но каков характер ответственности КС? КС, пожалуй, единственный орган государственной власти, применительно к которому вопрос о юридической ответственности не разрабатывался. Исследования ограничивались лишь дисциплинарной ответственностью судей КС.

Н.С. Бондарь образно именует КС «конституционным блюстителем правового пространства» [1, с. 28], так и не назвав КС гарантом конституционной законности, видимо, признавая эту роль исключительно за Президентом РФ. При этом Н.С. Бондарь подчёркивает нормотворческую функцию КС, заявляя, что КС – «не квазисуд, а квазиправотворец: статус КС не исчерпывается юрисдикционным правоприменением; КС (...) сближается с правотворчеством (...) и действительно обладает «квазихарактеристиками», но не «квазисуда», а квазиправотворческого органа» [1, с. 30–31].

Именно в этом качестве В.В. Лазарев называет деятельность КС инновационной [2], а также, подчёркивая важность правотворческой деятельности КС, указывает, что лоббизм является общей закономерностью, действующей в государственно-правовом пространстве, а также обосновывает необходимость законодательного закрепления определенных форм лоббизма в конституционном судопроизводстве [3].

Профессор В.В. Лазарев был официальным представителем Государственной Думы в КС и хорошо знает проблему изнутри. Характеристика деятельности КС как инновационной, квазиправотворческой и подверженной лоббизму – дополнительный аргумент в постановке вопроса об ответственности КС, причём, не только моральной и политической.

Вопрос в том, насколько деятельность КС по созданию «живой конституции» является независимой от политики и вертикали власти во главе с Президентом. Увы, ответ неоднозначный, ибо в реальности полюбившееся многим ученым понятие «конституционализация», образно говоря, напоминает узор из металлической стружки, образующийся между двумя магнитами: фактической – президентской – властью и юридической властью «блюстителя конституционного пространства». Никакого узора вообще не может сложиться при слабом и зависимом КС, когда вся металлическая стружка концентрируется вокруг одного сильного магнита. Между тем, конституционная реформа 2020 года завершила процесс ослабления КС и его зависимости от Президента РФ и «второго правительства» – Администрации Президента РФ.

2. Два гаранта конституционной законности как политический нонсенс и правовой оксюморон

С доктринальной точки зрения, гарантом конституционной законности является КС. Для того, собственно, он и создан. Однако в Конституции РФ отсутствует определение КС как гаранта конституционной законности. Есть лишь общий принцип, установленный в ч. 2 ст. 118 Конституции РФ: «Судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства».

Гарантом конституционной законности Конституция РФ объявила не КС: «Президент Российской

Федерации является гарантом Конституции Российской Федерации, прав и свобод человека и гражданина» (ч. 2 ст. 80 Конституции РФ). Данное обстоятельство связано, помимо авторитарных амбиций Б.Н. Ельцина, с «конституционным страхом» (термин Андрюша Шайо [4, с. 7]) разработчиков проекта Конституции 1993 года, воплотившимся в задаче легализации того соотношения политических сил, которое сложилось после Указа Президента РФ от 21 сентября 1993 г. № 1400¹, и, как следствие, в задаче недопущения верховенства КС над Президентом даже в вопросе конституционной законности.

Напомним, КС, собравшись в ночь на 22 сентября 1993 г., признал названный Указ неконституционным, и смелость КС не осталась безнаказанной. Деятельность КС была приостановлена до принятия нового закона².

КС возобновил работу в феврале 1995 года в количестве 19 судей. По оценке судьи КС Г.А. Гаджиева, расширение состава КС было вызвано стремлением Б.Н. Ельцина обеспечить перевес над девятью судьями, голосовавшими за признание неконституционности Указа № 1400. Отныне КС лишился права рассматривать вопросы конституционной законности по собственной инициативе. Более того, если прежняя конституция подчёркивала подзаконный характер указов Президента РСФСР (РФ), то Конституция 1993 года говорит лишь о том, что «указы и распоряжения Президента РФ не должны противоречить Конституции РФ и федеральным законам» (ч. 3 ст. 90 Конституции РФ): акты Президента поставлены на один уровень с федеральными законами, которые также не должны противоречить Конституции и ранее принятым федеральным законам.

Сформулированная в постановлении КС доктрина «подразумеваемых полномочий» Президента РФ ещё более расширила его возможности по формированию правового поля России [5; 6; 7] и создала, в конечном счёте, такую реальность, как поручения Президента РФ самому парламенту. Помимо указного права главы государства, по юридической силе приравненного к федеральным законам (а фактически даже возвышающегося над ними), возник институт поручительского права Президента РФ.

«Конституционный страх» недопущения впрямь постановлений, аналогичных постановлению

от 22 сентября 1993 г., создал de-facto и de-jure дуумвират гарантов конституционной законности в России, что, в принципе, является нонсенсом, оксюмороном «монархической заправки». При этом в части гарантирования конституционной законности Президент РФ в определённом смысле даже выше КС, осуществляющего конституционный нормоконтроль и толкование конституционных норм лишь по обращениям исчерпывающего перечня субъектов. И.А. Кравец констатирует, что «в условиях политического преобладания главы государства и активной роли в формировании законодательной политики его гарантирующая функция может ограничивать судебное гарантирование конституции» [8, с. 5]. А если учесть, что конституционная политика баланса интересов является одним из главных направлений деятельности КС [8, с. 6], то крен в президентскую сторону в таком «балансировании» очевиден. С.Н. Бабурин, цитируя тезис Лассалья, согласно которому «если за конституционным органом не будет соответствующей политической силы, то его фактическая сила, несмотря на конституционные нормы, будет приближаться к нулю», подчёркивает: «Для России этот тезис как никогда актуален» [9, с. 8].

Тенденция ослабления КС, начатая в 1993 году и продолжающаяся до сих пор, очевидна. Конституционная реформа 2020 года, вопреки официальной риторике о расширении полномочий КС, подытожила зависимость КС от гаранта Конституции. И наоборот, несмотря на то, что Президент РФ по Конституции РФ имеет сверхсильную компетенцию и обладает многочисленными полномочиями, их перечень постоянно расширяется, начиная с 1991 года [10, с. 116].

3. Другие причины зависимости Конституционного Суда РФ и неразработанности проблемы его ответственности

Причины неразработанности ответственности КС объясняются политическим характером этой сферы правоотношений и, как следствие, преобладанием апологетической функции. Критическая и прогностическая функции здесь менее востребованы [11]. Конституционалисты сместили исследование юридической ответственности в сторону морально-политической ответственности, чувства ответственности, долга. Такая тенденция соответствует идеологии имитационного конституционного строя

¹ Указ Президента РФ № 1400 от 21 сентября 1993 г. «О поэтапной конституционной реформе в Российской Федерации».

² Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» от 24 июля 1994 г. № 1-ФКЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 13. Ст. 1447.

и фасадного конституционализма [12; 13]. В итоге значительные силы в исследовании конституционно-правовой ответственности были направлены по «ложному следу», в направлении так называемой позитивной юридической ответственности публично-правовых субъектов. Эта тенденция преодолевается. Так, Г.А. Трофимова формулирует более пятидесяти деликтов конституционно-правовой ответственности публично-правовых субъектов [14; 15]. Термины «позитивная» и «негативная» применительно к юридической ответственности некорректны: юридическая ответственность всегда негативна, ретроспективна, в чём и заключается её позитивная роль в социуме.

То обстоятельство, что должности председателей КС и Верховного Суда РФ стали пожизненными, является монархическим атавизмом (в ст. 12 Федерального конституционного закона от 21.07.1994 № 1-ФКЗ (далее – ФКЗ о КС) была введена вторая часть: «На председателя Конституционного Суда установленный настоящей статьёй, а также другими федеральными конституционными и федеральными законами предельный возраст пребывания в должности судьи не распространяется»). Председателю КС следовало бы от такого «подарка» отказаться, поскольку пожизненный статус председателя суда грубо нарушает принцип равенства прав судей, являющийся гарантией независимости судьи КС РФ (ст. 13 и ст. 16 ФКЗ о КС), противоречит принципам демократического и правового государства (ст. 1 Конституции РФ).

Иногда судьи КС проявляют смелость и подлинную независимость. Так, 2 декабря 2009 г. Совет судей РФ принял самоотвод судьи В.Г. Ярославцева, который в августе 2009 г. выступил с резкой критикой в адрес руководства страны и созданной им вертикали власти. Но в статусе судьи он всё же остался. Судья КС Анатолий Кононов написал заявление об уходе с должности с 01.01.2010 г. по причине несогласия с нарушениями принципа независимости судей.

4. Неоправданно высокий индекс судей КС как причина их зависимости в силу боязни утраты статуса судьи

Зависимость конституционных судей особенно очевидна в случаях, когда судья КС вынужден в ста-

туса судьи-докладчика «наступить на горло собственной песне», то есть изобретать или поддерживать формулировки, противоречащие его же собственным научным доктринам. Нами уже приводился пример с одним из конституционных судей, который выступал докладчиком по жалобе нескольких заявителей на неконституционность норм Федерального закона от 27.05.2014 № 136-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об основных принципах местного самоуправления в Российской Федерации», предоставившего регионам право устанавливать способ избрания глав муниципальных образований, то есть фактически отменять их прямые выборы [16, с. 36–37]. В научных трудах судьи КС пишут о том, что право гражданина на участие в осуществлении местного самоуправления является одним из прав, признание, соблюдение и защита которых является важнейшей конституционной ценностью, отстаиваемой Конституционным Судом. И они же утверждают, что «спефика права на местное самоуправление характеризуется тем, что (...) оно может быть реализовано лишь общими усилиями граждан (...) на коллективной основе»³. Выходит, обращаться в суд за защитой конституционного права на местное самоуправление могут только все жители местного сообщества, что нереализуемо. Подобная позиция КС создаёт опасный прецедент, благодаря которому суды могут отказывать в приёме жалоб граждан на нарушение и других «коллективных» прав.

Почему КС чаще защищает интересы государства, а не граждан? В истории России уже был случай «наказания» КС в виде полугодового приостановления его деятельности и замены его председателя. Данное наказание имело неконституционную природу, то есть находилось за рамками действовавшей Конституции, которая, впрочем, согласно Указу от 21.09.1993 г., действовала «лишь в той мере, в какой не противоречила настоящему Указу»⁴, что фактически означало отмену актом Президента РФ действовавшей Конституции, ликвидацию конституционного строя, установление «указного самодержавия» и, как следствие, бессмысленность существования КС. «Наказание» надолго вселило страх в конституционных судей, в то время как профессиональное

³ Определение Конституционного Суда РФ от 29 сентября 2015 г. № 2003-О «Об отказе в принятии в рассмотрении жалобы гражданки Н.А. Бобровой и Самарского областного отделения КПРФ на неконституционность Закона Са-

марской области № 63-ГД от 25 сентября 2014 г. «О порядке избрания Главы городского округа Самара».

⁴ Указ Президента РФ № 1400 от 21 сентября 1993 г. «О поэтапной конституционной реформе в Российской Федерации».

чувство конституционной законности и гражданская совесть должны были бы подвигнуть их к добровольной отставке, что было бы доказательством их независимости и подчинения только конституционной законности и совести. В ст. 12 ФКЗ о КС провозглашено, что «независимость судьи Конституционного Суда РФ обеспечивается его самостоятельностью, неприкосновенностью, равенством прав судей, (...) правом на отставку (...)». Аналогичная норма была и в прежнем Законе о КС.

Однако добровольной отставки не последовало, что могло быть связано со сверхвысоким индексом судей КС, хотя данный вопрос довольно щепетил.

5. Принцип «разумной сдержанности» как оправдание «гибкости» КС

Г.З. Джавакян считает, что доктринально сформулированный принцип «разумной сдержанности» позволяет КС самоустраняться от оценки федерального закона или указа Президента РФ как неконституционных [17] либо, как считает А.А. Уваров, в угоду политической конъюнктуры менять ранее принятую им правовую позицию, пересматривать собственное решение» [18].

Анализируя эволюцию партийного законодательства, С.А. Авакьян пишет: «Будучи политическими конкурентами, партии с достаточной численностью членов желают «смерти» своим соперникам, а если это необходимо, то и приближают такую «кончину». И яркий пример тому есть: под лозунгом создания в России нескольких сильных политических партий – взамен множества мелких – «ЕР» провела новеллу в Закон «О политических партиях», оформленную ФЗ от 20.12.2004 г. (...) Надо ли говорить, что увеличение минимальной численности политической партии в пять раз (!) оказалось шоковым для большинства партий. Их количество снизилось до семи. Почти все официально зарегистрированные партии, в т. ч. парламентские, имеют проблемы с численностью, (...) фиктивных членов и т.н. мёртвых душ» [19, с. 204].

Анализируя позиции КС, связанные с жалобами на ужесточение законодательства в отношении партий, С.А. Авакьян отметил парадоксальность выводов КС, отказавшего в признании неконституционности ужесточающих новелл на основе выработанных им же критериев *разумной достаточности*, *вытекающей из принципа соразмерности*, а также на основе напоминания того факта, что при решении вопроса о численном составе партии законодатель об-

ладал достаточной степенью дискреции и политической целесообразности. Он пишет: «...когда Конституционный Суд РФ записал, что законодатель должен при установлении численности политической партии руководствоваться критерием *разумной достаточности*, вытекающим из принципа *соразмерности*, то он явно не учел отсутствие у приведенных факторов юридического содержания. Законодатель считает разумным и достаточным то, что устраивает либо главную политическую партию, либо тот круг партий, который в парламенте представлен (...) В вопросе о численности партии КС дважды не смог найти верное правовое решение. Любопытно, что Федеральный конституционный суд Германии в то же самое время (2004 г.) выразил позицию, согласно которой «небольшие партии также важны для политического ландшафта» (...) От численности политической партии напрямую зависит конституционный принцип многопартийности как одна из непеременимых черт конституционного строя России» [19, с. 107–108].

В свете сказанного довольно странно выглядит пожелание Председателя КС В.Д. Зорькина, «чтобы у оппозиции была реальная возможность прихода к власти в рамках Конституции, на началах честной политической конкуренции» [20].

Политическая судьба В.Д. Зорькина – своеобразный маркер российской демократии, когда в итоге мы получили, по определению С.Н. Бабурина, раннего и позднего В.Д. Зорькина [21], иногда удивляющего смелостью, правда, исключительно в своих резонансных публицистических статьях.

6. Могут ли акты КС и его бездействие наносить вред конституционной законности?

Да, могут. В 1990-е годы, когда разрушалось единое правовое пространство России, КС не только бездействовал, но и парализовал попытки других субъектов права, в том числе прокуроров, опротестовывать в федеральных судах региональные нормативные акты, противоречащие Конституции РФ и федеральному законодательству. В Постановлении говорилось о том, что суды могут не применять такие законы, но не могут признавать их недействующими. Суды отказывали в приёме заявлений о признании нормативно-правовых актов противоречащими федеральным законам, ссылаясь на постановление КС, согласно которому суды не могут рассматривать дела, возникающие из публичных правоотношений, по причине отсутствия в ГПК РФ норм о признании

недействующими нормативных правовых актов полностью или в части⁵.

Так, автор этих строк, будучи депутатом Самарской Губернской Думы, год судилась с СГД и Губернатором Самарской области о признании Закона Самарской области «Об ипотеке земель сельскохозяйственного назначения» недействующим по причине противоречия Федеральному закону «Об ипотеке», запрещавшему ипотеку земель сельскохозяйственного назначения [22].

А ведь в любой момент количественные изменения могли перерасти в качественные, и Россия разделила бы участь Советского Союза. По телевидению показывали притких молодых людей, деливших карту России на куски, которые должны были достаться прилегающим к России странам.

На наш взгляд, КС должен был «бить в колокола» как раз в своих посланиях Федеральному Собранию РФ. А посланий не было. Заметим, В.Д. Зорькин не был председателем КС после своей отставки с этой должности в 1993 году. Новые же председатели (их было трое) хорошо усвоили урок, преподанный прежнему руководству, что вполне понятно в политическом и личном плане, но не оправдывает в конституционном. Перед судом истории тот вред, который нанесли конституционной законности некоторые постановления КС и его позиция самоустранения, не оставляет шансов для его оправдания.

Все понимают, что, несмотря на законодательную формулу о рассмотрении КС исключительно вопросов права, он неизбежно втягивается при рассмотрении любого обращения, особенно по конституционной проблематике, в конституционный конфликт и даже сам становится стороной конфликта [23]. КС должен осуществлять профилактику конституционного кризиса, которая возлагается на многие органы власти [24], но на него – в первую очередь.

Общественность ждала исключительно юридической аргументации от КС при рассмотрении обращения Совета Федерации о конституционности принятого в первом чтении закона о переносе выборов в Государственную Думу с декабря на сентябрь 2016 г. Но система политических координат парализовала смелость судей КС и подвигла их принять постановление с весьма причудливой аргументацией. Люди, мало-мальски разбирающиеся в политике, понимали суть этой политической игры по ослабле-

нию позиций конкурентов доминирующей партии. Демократический принцип периодичности выборов не допускает изменения срока полномочий выборных органов как в сторону увеличения, так и в сторону уменьшения. Выборы – своеобразный публичный договор избирателей со своими избранниками. А неотъемлемая часть договора – его срок. Изменение срока есть нарушение публичного договора.

Н.А. Богданова правильно подчёркивает, что «ситуация с переносом выборов является завуалированным продлением своих полномочий или, наоборот, выгодным для представителей власти их сокращением (...), что вполне может быть расценено как покушение на представительную природу органа власти и избирательные права граждан» [25, с. 96].

Технология с переносом даты выборов применялась не раз. Перенос выборов в Госдуму с 4 декабря на 18 сентября 2016 г., очевидно, понадобился не для решения актуальных задач государственного строительства, а для обеспечения интересов одной из партий. КС не обнаружил ничего неконституционного в переносе даты выборов и легализовал манипулятивную технологию. В качестве обоснования переноса даты выборов говорилось, что новый бюджет должна принимать новая Дума. Это объяснение казалось логичным, и КС принял постановление, согласно которому один раз выборы перенести можно. Получилось, как в той присказке: «нельзя, но если очень хочется, то можно». Аргументация КС повторила аргументацию в запросе Совета Федерации: сокращение срока полномочий допустимо при соблюдении ряда условий: 1) подобная мера может быть исключительно однократной, не приводящей к нарушению «разумной периодичности» выборов Думы; 2) сокращение фактического срока полномочий по сравнению с установленным Конституцией должно быть «незначительным», т.е. не выходить за пределы нескольких месяцев и касаться только депутатов действующего созыва; 3) перенос выборов должен осуществляться заблаговременно, чтобы не ограничивать возможности политической конкуренции на выборах. Аргументация представителя Коммунистической партии РФ была проигнорирована⁶. КС не осмелился сказать «нет» законопроекту, инициированному в интересах доминирующей партии, в результате чего Совет Федерации, направивший обращение в КС, снял с себя ответственность за кон-

⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июня 1998 г. № 19-П по делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции РФ.

⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 1 июля 2015 г. № 18-П «По делу о толковании статей 96 (часть 1) и 99 (части 1, 2 и 4) Конституции Российской Федерации».

ституционную непротиворечивость сокращения срока полномочий Государственной Думы VI созыва.

Интересные выводы по поводу непротиворечивости и даже ошибочности постановлений КС представлены в статье А.Н. Костюкова «О правоприменении в современной России» [26].

7. Эффективно ли использование права законодательной инициативы Конституционным Судом?

Помимо конституционного права на обращение с посланиями Федеральному Собранию, КС обладает также правом законодательной инициативы по вопросам своего ведения (ч. 1 ст. 104 Конституции РФ). КС мог или сам обратиться с законодательной инициативой, или добиваться принятия федерального закона об ответственности Государственной Думы, Президента РФ, Правительства РФ, иных органов федеральной и региональной государственной власти, если они не исполняют постановление КС, не вносят (не принимают, не подписывают) законопроект, который должен быть принят согласно постановлению КС. Однако КС не делал ни того, ни другого, а самоустранился. Между тем Генеральный прокурор направил в 1999 году Президенту РФ письмо, где описал ужасающую ситуацию, в которой оказалась даже прокуратура: суды отказывали прокурорам в приеме представлений о признании недействующими региональных законов, противоречащих федеральным законам, по причине отсутствия процессуальных норм. На наш взгляд, в появившейся впоследствии главе 24 ГПК РФ «Производство по делам о признании недействующими нормативно-правовых актов полностью или частично» не соержалось таких норм, отсутствие которых ранее не позволяло судам признавать нормативные акты противоречащими федеральным законам. Однако КС, образно говоря, «приложив руку» к сепаратистским тенденциям, в последующем самоустранился от решения проблемы.

Между тем в вопросах, касающихся собственных интересов, КС проявляет завидную расторопность, например, в вопросе увеличения срока полномочий конституционных судей с 65 до 70 лет. Законодательная новелла об увеличении срока полномочий судей КС имеет интересную предысторию. Одному из судей КС в марте 2001 г. исполнилось 65 лет, но отставка не последовала даже после завершения рассмотрения дел, начатых с участием судьи. Коллегам неловко было напоминать о норме закона и, соответственно, обязанности ухода в отставку по достижении 65-летнего возраста. Всё бы так и оставалось сколь

угодно долго, если бы не судья В.О. Лучин, который напомнил о том, что судьи КС должны быть примером отношения к законности. Судье пришлось расстаться с должностью. В.О. Лучин же без напоминаний ушёл в отставку, когда в 2004 г. ему исполнилось 65 лет. И тут КС проявил инициативу: Федеральным конституционным законом от 05.04.2005 № 2-ФКЗ предельный возраст судьи КС был увеличен до 70 лет. Описанный случай не был единственным. Так, председателю КС М.В. Баглаю 70 лет исполнилось 13 марта 2001 г., в отставку он ушёл 21 февраля 2003 г.

Федеральным конституционным законом от 29.07.2018 № 1-ФКЗ увеличил предельный возраст пребывания в должности заместителя Председателя КС до семидесяти шести (!) лет. Указанное изменение было введено в расчете на использование одним из заместителей председателя КС, которому 70 лет исполнилось в январе 2019 г. Может возникнуть вопрос: почему такая некруглая цифра – 76 лет? Она приурочена к 2024 году – окончанию полномочий действующего Президента РФ (предполагалось, что дальше предлагать кандидатуры судей будет новый Президент).

8. Идея упразднения КС и конституционная реформа 2020 г. как завершение установления его независимости

Тема возможного упразднения КС существует в публичном пространстве с момента его появления. После того, как в 2014 году был расформирован Высший Арбитражный Суд РФ, по этому вопросу пришлось высказаться не только представителям СМИ, но и государственным деятелям высокого уровня, включая Президента РФ. Идея упразднения КС возникла «не на ровном месте»: во-первых, тому способствовала широкая амплитуда изменений в судебной системе и незаполненные вакансии судей КС, что создавало риск угрозы его работоспособности; во-вторых, отсутствие правовых позиций самого КС, подходящих для незыблемости его статуса. О.Н. Кряжкова называет ещё и такую причину, как подход самого КС к разрешению дел, «позволяющий функционально отождествить его с судом кассационной инстанции» [27]. Именно такие аргументы двигают идею преобразования КС в конституционную палату Верховного Суда, хотя нами не разделяются.

Отрадно, что КС в результате конституционной реформы 2020 г. не упразднён. Его участие потребовалось для легитимации самой реформы, особенно поправок о реформе власти, а также многих социальных и иных поправок, непротиворечно структурированных ради формального невмешательства в главы 1, 2

и 9 Конституции РФ. Однако процедура принятия поправок в результате «всероссийского голосования» есть не что иное, как «вторжение» в главу 9, изобретение нового способа принятия поправок. Причем содержательно эти поправки, конечно же, затрагивают 1 и 2 главы Конституции, но формально помещены в иные главы, что «взрывает» устоявшуюся структуру Конституции РФ. А.А. Джагарян отмечает, что в Заклучении КС⁷ не уделено должного внимания тому, как проектируемые изменения соотносятся с логикой, выраженной в структуре Конституции РФ. Между тем данная структура имеет содержательное значение, характеризует конституционные нормы, обладающие высшей императивностью, и «одновременно верно позволяет раскрыть смысл, назначение конкретных институтов» [28, с. 15].

Получается, что авторитет КС потребовался для того, чтобы раз и навсегда прекратить разговоры о «щекотливых моментах» реформы 2020 г.

Официальная риторика, сопровождавшая реформу 2020 г., исходила из тезиса укрепления баланса властей, увеличения полномочий обеих палат парламента и КС. Однако формальное усиление полномочий в части предварительного контроля конституционных поправок причудливо компенсируется, во-первых, уменьшением почти в два раза численного состава КС, во-вторых, введением нового порядка отставки его судей, в соответствии с которым к ведению Совета Федерации относится прекращение *по представлению Президента РФ* полномочий Председателя КС, заместителя Председателя КС и судей КС в случае совершения ими поступка, порочащего честь и достоинство судьи, а также в иных предусмотренных федеральным законом случаях, свидетельствующих о невозможности соблюдения судьей своих полномочий (п. «л.» ст. 106 Конституции РФ). Выделенные нами слова являются ключевыми и завершающими процесс установления зависимости всех судей КС от Президента РФ.

Потому увеличение полномочий КС – лишь видимость усиления, декорирующая его окончательно зависимое состояние. Новое полномочие КС по рассмотрению проектов федеральных законов по за-

просу Президента РФ никак не может компенсировать статусные потери КС. Большинство членов Совета Федерации в силу порядка назначения, особенно определяемые Президентом пожизненные сенаторы (чисто монархический институт), зависимы от Президента, в силу чего реализация полномочия Совета Федерации по рассмотрению представлений Президента об отставке судей КС абсолютно предсказуема.

Новое полномочие КС по рассмотрению проектов федеральных законов по запросу Президента РФ есть возложение на КС политической ответственности за непопулярные или сомнительные с точки зрения принципов демократии законопроекты. Но, думается, КС сохранён и ещё для одной цели и по этой причине не преобразован в конституционную палату Верховного Суда, как это произошло в результате революции 2010 года в Киргизии. Дело в том, что ни один президент, даже самый популярный, не застрахован от ситуации противостояния с Государственной Думой с принятием ею федеральных законов, противоречащего интересам президента. В этом случае КС может принять постановление о неконституционности закона и выступить, таким образом, дополнительной гарантией стабильности статуса президента. Думается, в первую очередь, для реализации этой цели КС и сохранил своё существование в обновлённой Конституции РФ.

Д.Г. Шустров, анализируя Закон о поправке к Конституции РФ от 14.03.2020 № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти»⁸ и Заклучение КС от 18.03.2020 г. о его конституционности, констатирует, что использованный в Законе о поправке приём, при котором вступившая в силу часть Закона обязывает КС проверить конституционность не вступившей в силу части того же Закона, «напоминает сказочный сюжет о бароне Мюнхгаузене, который схватил себя за косичку, ... изо всех сил дёрнул вверх и без большого труда вытащил и себя, и коня, которого крепко сжал обеими ногами, как щипцами (...). Для таких важных политико-правовых моментов, как конституционная реформа, подобный подход (...)

⁷ Заклучение Конституционного Суда РФ от 16 марта 2020 г. № 1–3 «О соответствии положениям глав 1, 2 и 9 Конституции РФ не вступивших в силу положений Закона РФ о поправке к Конституции РФ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти», а также о соответствии Конституции РФ порядка вступления в силу ст. 1 данного

Закона в связи с запросом Президента РФ». URL: <http://dok.ksrt.ru/decision/KSRFDecision459904.pdf> (дата обращения: 19.08.2020)

⁸ Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 14 марта 2020 г. № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти» // СПС «КонсультантПлюс».

неприемлем и его можно было бы легко избежать. (...) Наделение Конституционного Суда РФ указанными полномочиями *ad hoc* и *pro futuro* можно (...) оценивать в качестве прагматичного политического шага, позволившего легализовать и покрыть предложенные поправки авторитетом Конституционного Суда, признавшего их соответствующими положениям глав 1, 2 и 9 Конституции РФ» [29, с. 64].

И.А. Старостина, проанализировав соотношение общероссийского голосования с иными формами внесения конституционных поправок, также пишет: «Конституционная инициатива Президента РФ о легитимации поправок к Конституции РФ посредством их одобрения на общероссийском голосовании, несмотря на свою повышенную степень демократичности, в силу объективных и субъективных обстоятельств, оказалась не вполне рациональной, и в этом смысле нецелесообразной», подчёркивая при этом, что с самого начала «доминировала политическая составляющая над конституционно-правовой институциональностью» [30, с.22].

Закон о поправке отводит для принятия заключения КС по ней всего 7 дней. КС уложился в два дня, повторив, по сути, аргументацию в пояснительной записке к закону о поправке. И риторика та же – не убеждать, а утверждать. Ученые недоумевали по поводу той непонятной торопливости, с которой разрабатывались и принимались поправки 2020 года [31].

9. Некоторые выводы

Впредь при оценке конституционности поправок в Конституцию следует установить для реализации этой процедуры со стороны КС не только максимальный срок, увеличив его до 30 дней, но и минимальный (не менее 15 дней), чтобы у КС была возможность привлечь экспертов, изучить компетентные оценки, прозвучавшие в средствах массовой информации.

На судьях КС лежит особая ответственность – политическая, моральная, историческая. Ответственность перед Богом, которая, на мой взгляд, есть ответственность перед совестью, которая объединяет и верующих, и атеистов. Корень слова «со-весть» = «весть» + *со-причастность*, *со-деяние* с Богом. Все судьи, как закреплено в законодательстве о них, руководствуются законом и *совестью*. Совесть – духовное понятие, и светское, и божественное. По мнению В.В. Сорокина, «исключение понятия греха из юриспруденции не просто затруднило, а закрыло путь к пониманию правонарушения и юридической ответственности (...)». Юридическая наука беспомощна в обосновании юридической ответственности и мер обеспечения её эффективности до тех пор, пока сохраняет атеистическую ориентацию. Именно сфера применения юридической ответственности со всей убедительностью доказывает, что арсенал светской юриспруденции жалок и неэффективен» [32, с. 7, 8].

Требование безупречной репутации для претендентов на должность судьи КС также является особым требованием.

Возникают главные вопросы: кто вправе констатировать деликты КС и каковы последствия этой констатации? На наш взгляд – любой равнодушный гражданин, политический деятель, учёный, аргументированно доказывающий огрехи и «грехи» КС. Настоящая статья этому-то и посвящена. Других высших инстанций, перед которыми отвечает КС, помимо совести и народа, нет. Из этого следует очень важный вывод: каждый кандидат после выдвижения на должность судьи КС должен проходить конкурс научно-юридического сообщества – через Межрегиональную ассоциацию конституционалистов, Ассоциацию юристов России и так далее. Фамилии и биографии кандидатов на должность судей КС должны публиковаться в официальном издании, кандидатуры должны подлежать открытому обсуждению.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Бондарь Н.С. Конституционный Суд России: не «квазисуд», а больше, чем суд / Н.С. Бондарь // Журнал конституционного правосудия. – 2010. – № 3. – С. 28–33.
2. Лазарев В.В. Инновационная деятельность Конституционного Суда Российской Федерации как разновидность практики конституционализма / В.В. Лазарев // Судья. – 2013. – № 12. – С. 7–11.
3. Лазарев В.В. Лоббизм в конституционном судопроизводстве / В.В. Лазарев // Мир политики и социологии. – 2016. – № 1. – С. 25–37.
4. Шайо А. Самоограничение власти (краткий курс конституционализма): перевод с венгерского / А. Шайо. – М.: Юрист, 2001. – 242 с.
5. Краснов М.А. Российская система власти: треугольник с одним углом / М.А. Краснов, И.Г. Шаблинский. – М.: Институт права и публичной политики, 2008. – 178 с.

6. Костюков А.Н. Исчезающее народовластие / А.Н. Костюков // Конституционное и муниципальное право. – 2017. – № 8. – С. 33–38.
7. Мальцева В.О. «Скрытые» полномочия Президента РФ в свете постановлений Конституционного Суда РФ по данному вопросу / В.О. Мальцева // Молодой ученый. – 2015. – № 2. – С. 381–384. – URL: <https://moluch.ru/archive/82/14933> (дата обращения: 19.08.2020).
8. Кравец И.А. Два гаранта Конституции в российском конституционализме и концепция сильного государства / И.А. Кравец // Конституционное и муниципальное право. – 2014. – № 1. – С. 3–7.
9. Бабурин С.Н. Конституционно-правовое и духовное: русская (российская) нация перед историческим выбором / С.Н. Бабурин // Конституционное и муниципальное право. – 2017. – № 4. – С. 8–11.
10. Зуйков А.В. О целях и средствах: «компетенционная экспансия» образца 90-х годов / А.В. Зуйков // Сравнительное конституционное обозрение. – 2010. – № 2 (75). – С. 115–129.
11. Боброва Н.А. Критическая и апологетическая функции конституционного права / Н.А. Боброва // Конституционное право: итоги развития, проблемы и перспективы: сб. материалов Международной конференции / под ред. С.А. Авакьяна. – М.: РГ-Пресс. – 2017. – С. 44–47.
12. Денисов С.А. Общая теория имитации конституционного строя / С.А. Денисов // Конституционное и муниципальное право. – 2018. – № 3. – С. 12–19.
13. Добрынин Н.М. Фасадный конституционализм как практика современного конституционного строительства / Н.М. Добрынин // Современные проблемы конституционного и муниципального строительства: опыт России и зарубежных стран: материалы Междунар. конф. / отв. ред. С.А. Авакьян. – М.: Изд. Дом РОЛИКС, 2010. – С. 35–40.
14. Трофимова Г.А. Конституционно-правовая ответственность федеральных органов власти. Основные деликты / Г.А. Трофимова. – Берлин: LAP LAMBERT Academic Publishing, 2013. – 304 с.
15. Трофимова Г.А. Конституционно-правовая ответственность публично-правовых субъектов: деликты общего характера / Г.А. Трофимова // Конституционное и муниципальное право. – 2018. – № 6. – С. 3–11.
16. Боброва Н.А. Новейшая хрестоматия конституционалистов. Высказывания из трудов и речей современных политиков и ученых: учеб. пособие / Н.А. Боброва. – Самара: Изд-во Самарский научный центр РАН, 2016. – 232 с.
17. Джавакян Г.З. Принцип разумной сдержанности в конституционном правосудии: самоограничение или самоустранение / Г.З. Джавакян // Конституционное и муниципальное право. – 2018. – № 6. – С. 54–61.
18. Уваров А.А. Конституционные правонарушения: вопросы теории и практики / А.А. Уваров // Конституционное и муниципальное право. – 2018. – № 8. – С. 5–8.
19. Авакьян С.А. Конституционно-правовой статус политических партий в России / С.А. Авакьян. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. – 316 с.
20. Зорькин В.Д. Буква и дух Конституции / В.Д. Зорькин // Российская газета. – 2018. – 9 октября.
21. Бабурин С.Н. Современное общество между несправедливым законом и справедливым беззаконием / С.Н. Бабурин // Социальная справедливость и право: проблемы теории и практики: материалы Междунар. науч.-практ. конф. / отв. ред. Т.А. Сошникова. – М.: Изд-во Моск. гуманит. ун-та, 2016. – С. 19–25.
22. Боброва Н.А. «Война законов», или «О недопустимости ослабления гарантий верховенства федерального законодательства» / Н.А. Боброва // Закон и право. – 2000. – № 2. – С. 28–33.
23. Чертова Н.А. Конституционный Суд как сторона конституционного конфликта: причины вовлечения в конфликтное взаимодействие / Н.А. Чертова, А.В. Тетерин // Государственная власть и местное самоуправление. – 2017. – № 1. – С. 44–48.
24. Тетерин А.В. Осуществление профилактики конституционного кризиса в свете новых теорий конституционализма / А.В. Тетерин // Альманах современной науки и образования. – 2015. – № 12. – С. 144–146.
25. Богданова Н.А. Народное представительство и выборы / Н.А. Богданова // Системно-структурные процессы в публичной власти. – Самара: Самарский ун-т. – 2015. – С. 94–97.
26. Костюков А.Н. О правоприменении в современной России / А.Н. Костюков // Правоприменение. – 2017. – Т. 1, № 1. – С. 159–172.
27. Кряжкова О.Н. Российский Конституционный Суд: пора ли поставить крест на его истории? / О.Н. Кряжкова // Сравнительное Конституционное Обозрение. – 2019. – № 4 (131). – С. 33–37.

28. Джагарян А.А. Исправленному верить? Субъективные заметки в связи с Заключением Конституционного Суда РФ от 16 марта 2020 г. № 1–3 / А.А. Джагарян // Конституционное и муниципальное право. – 2020. – № 8. – С. 9–17.

29. Шустров Д.Г. Конституционный контроль за изменением конституции в постсоветских государствах / Д.Г. Шустров // Конституционное и муниципальное право. – 2020. – № 8. – С. 56–65.

30. Старостина И.А. Общероссийское голосование в контексте конституционных поправок 2020 г. / И.А. Старостина // Конституционное и муниципальное право. – 2020. – № 8. – С. 18–23.

31. Прокопенко С.В. Лучше семь раз отмерить и один – отрезать: нужно ли торопиться с проведением конституционной реформы? / С.В. Прокопенко // Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2020. – № 2 (50). – С. 195–197.

32. Сорокин В.В. Юридическая ответственность: духовно-нравственный подход: монография / В.В. Сорокин. – М.: Юрлитинформ. – 2018. – 160 с.

REFERENCES

1. Bondar N.S. The Constitutional Court of Russia: not "kvazisud", but more than the Court. *Zhurnal konstitutsionnogo pravosudiya = Journal of Constitutional Justice*, 2010, no. 3, pp. 28–33. (In Russ.).

2. Lazarev V.V. Innovative activities of the Constitutional Court of the Russian Federation as a form of the practice of constitutionalism. *Sudya*, 2013, no. 12, pp. 7–11. (In Russ.).

3. Lazarev V.V. Lobbying in constitutional proceedings. *Mir politiki i sotsiologii = World of politics and sociology*, 2016, no. 1, pp. 25–37. (In Russ.).

4. Shayo A. Self-restraint of power (a brief course of constitutionalism). Moscow, Jurist, 2001. 242 p. (In Russ.).

5. Krasnov M.A., Shablinsky I.G. Russian power system: triangle with one angle. Moscow, Institute of law and public policy Publ., 2008, 178 p. (In Russ.).

6. Kostyukov A.N. Vanishing democracy. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo = Constitutional and municipal law*, 2017, no. 8, pp. 33–38. (In Russ.).

7. Maltseva V.O. "Hidden" powers of the President of the Russian Federation in light of the rulings of the Constitutional Court of the Russian Federation on this issue. *Molodoi uchenyi*, 2015, no. 2, pp. 381–384. (In Russ.).

8. Kravets I.A. Two guarantors of the Constitution in Russian constitutionalism and the concept of a strong state. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo = Constitutional and municipal law*, 2014, no. 1, pp. 3–7. (In Russ.).

9. Baburin S.N. Constitutional, legal and spiritual: Russian (Russian) nation facing historic choice. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo = Constitutional and municipal law*, 2017, no. 4, pp. 6–11. (In Russ.).

10. Suykov A.V. On goals and means: "competence expansion" of the 1990s. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie = Comparative Constitutional Review*, 2010, no. 2, pp. 115–129. (In Russ.).

11. Bobrova N.A. Critical and apologetic function of constitutional law, in: Avakyan S.A. Constitutional law: development outcomes, challenges and perspectives. Moscow, WG-Press, 2017, pp. 44–47. (In Russ.).

12. Denisov S.A. General theory of imitation of the constitutional order. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo = Constitutional and municipal law*, 2018, no. 3, pp. 12–19. (In Russ.).

13. Dobrynin N.M. Facade constitutionalism as a practice of modern constitutional construction, in: Avakyan S.A. (ed.) Contemporary problems of constitutional and municipal construction: experience of Russia and foreign countries. Moscow, RoLix Publ., 2010, pp. 35–40. (In Russ.).

14. Trofimova G.A. Constitutional and legal responsibility of the federal authorities. Key torts. Berlin, LAP LAMBERT Academic Publishing, 2013. 304 p. (In Russ.).

15. Trofimova G.A. Constitutional and legal liability of public legal entities: general torts. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo = Constitutional and municipal law*, 2018, no. 6, pp. 3–11. (In Russ.).

16. Bobrova N.A. The latest textbook of constitutionalists. Statements from the works and speeches of modern politicians and scientists. Samara, Samara Science Centre of RAS Publ., 2016. 232 p. (In Russ.).

17. Dzhavakyan G.Z. The principle of reasonable restraint in constitutional justice: self-restraint or recusal. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo = Constitutional and municipal law*, 2018, no. 6, pp. 54–61. (In Russ.).

18. Uvarov A.A. Constitutional torts: questions of theory and practice. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo = Constitutional and municipal law*, 2018, no. 8, pp. 5–8. (In Russ.).

19. Avakyan S.A. Constitutional and legal status of political parties in Russia. Moscow, Norma- INFRA-M Publ., 2011. 316 p. (In Russ.).
20. Sorkin V.D. The letter and spirit of the Constitution. *Rossiyskaya gazeta*, 2018, October, 9. (In Russ.).
21. Baburin S.N. Modern society between unfair law and just lawlessness, in: Soshnikova T.A. (ed). Social justice and law: problems of theory and practice. Moscow, Moscow Humanitarian University Publ., 2016. P. 19-25. (In Russ.).
22. Bobrova N.A. "War of the Laws", or "On the inadmissibility of weakening guarantees of the supremacy of federal law". *Zakon i pravo*, 2000, no 2, pp. 28–33. (In Russ.).
23. Chertova N.A., Teterin A.V. Constitutional Court as a party to constitutional conflict: Reasons for Getting Involved in Conflict Interaction. *Gosudarstvennaya vlast' i mestnoe samoupravlenie = State power and local self-government*, 2017, no. 1, pp. 44–48. (In Russ.).
24. Teterin A.V. Implementation of the prevention of the constitutional crisis in the light of new theories of constitutionalism. *Almanakh sovremennoi nauki i obrazovaniya*, 2015, no. 12, pp. 144–146. (In Russ.).
25. Bogdanova N.A. People's Representation and Elections. Systemic and structural processes in public power. Samara, Samara University Publ., 2015, pp. 94–97. (In Russ.).
26. Kostyukov A.N. On law enforcement in modern Russia. *Pravoprimenenie = Law enforcement review*, 2017, vol. 1, no. 1, pp. 159–172. (In Russ.).
27. Kryazhkova O.N. Russian Constitutional Court: it's time to put an end to his history? *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie = Comparative Constitutional Review*, 2019, no. 4, pp. 33–37. (In Russ.).
28. Dzhagaryan A.A. Is the Alteration Trustworthy? Subjective notes in Relation to Finding of the Constitutional Court of the Russian Federation of March 16, 2020 № 1–3. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo = Constitutional and municipal law*, 2020, no. 8, pp. 9–17. (In Russ.).
29. Shustrov D.G. The Constitutional Control over Changes in the Constitution Countries of the Former Soviet Union. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo = Constitutional and municipal law*, 2020, no. 8, pp. 56–65. (In Russ.).
30. Starostina I.A. The All-Russian Voting with Reference of the Constitutional Amendments 2020. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo = Constitutional and municipal law*, 2020, no. 8, pp. 18–23. (In Russ.).
31. Prokopenko S.V. It is better to measure seven times and one – Cut off: should we hurry with the implementation of the constitutional Reform? *Vestnik Nizhegorodskoi akademii MVD Rossii*, 2020, no. 2, pp. 195–197. (In Russ.).
32. Sorokin V.V. Legal liability: spiritual and moral approach. Moscow, Jurlitinform Publ., 2018. 160 p. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Боброва Наталья Алексеевна – доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации, профессор кафедры конституционного и административного права Института права
Тольяттинский государственный университет
445020, Россия, г. Тольятти, ул. Белорусская, 14
E-mail: bobrovana@mail.ru
SPIN-код РИНЦ: 4558-9297; AuthorID: 249980

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Natalia A. Bobrova – Doctor of Law, Professor, Honoured Lawyer of the Russian Federation; Professor, Department of Constitutional and Administrative Law, Institute of Law
Togliatti State University
14, Belorusskaya ul., Togliatti, 445020, Russia
E-mail: bobrovana@mail.ru
RSCI SPIN-code: 4558-9297; AuthorID: 249980

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Боброва Н.А. Конституционный Суд Российской Федерации как субъект конституционной ответственности / Н.А. Боброва // Правоприменение. – 2020. – Т. 4, № 4. – С. 23–34. – DOI: 10.24147/2542-1514.2020.4(4).23-34.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Bobrova N.A. The Constitutional Court of the Russian Federation as a subject of constitutional responsibility. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2020, vol. 4, no. 4, pp. 23–34. DOI: 10.24147/2542-1514.2020.4(4).23-34. (In Russ.).

ОБРАТНАЯ СВЯЗЬ – ОСТРАЯ ПРОБЛЕМА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПУБЛИЧНЫХ ФИНАНСОВ

С.О. Шохин¹, Е.В. Кудряшова²

¹ МГИМО МИД России, г. Москва, Россия

² Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, г. Москва, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

10 августа 2020 г.

Дата принятия в печать –

16 ноября 2020 г.

Дата онлайн-размещения –

30 декабря 2020 г.

Ключевые слова

Финансовый контроль, обратная связь, программный бюджет, ориентированное на результат бюджетирование, управление финансами, бюджетное право

Исследуется обратная связь как необходимое звено в управлении государственными финансами. Отмечается, что ключевая причина неэффективности обратной связи – пассивность пользователя информации. Приводятся примеры из зарубежной практики, которые демонстрируют положительные и отрицательные стороны применяемых подходов к учету обратной связи в публичной финансовой деятельности. В частности, обсуждается система рейтинговых оценок государственных программ в США и причины отказа от нее. Делается вывод о том, что на субъект управления, принимающий решения, законодательными средствами необходимо возложить обязанность оценивать информацию о результатах и использовать ее для принятия последующих решений.

PERFORMANCE INFORMATION – THE CRITICAL ISSUE OF PUBLIC FINANCE LEGAL REGULATION

Sergey O. Shokhin¹, Ekaterina V. Kudryashova²

¹ MGIMO University, Moscow, Russia

² The Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, Moscow, Russia

Article info

Received –

2020 August 10

Accepted –

2020 November 16

Available online –

2020 December 30

Keywords

Financial control, performance information, program budgeting, performance budgeting, financial governance, budgetary law

The subject. The paper is focused on the study of the role of performance information in the decision-making process on public finance with particular accent on the legal aspects of the issue.

The purpose. We aim to show that the performance results have a little impact on the public finance allocation in the next management cycle. Nowadays the financial resolutions are taken not on the basis of the results, but apart from them. The problem can be identified in many countries and currently discussed on the international level. We make an attempt to identify the main reasons for this. The research is elaborating the possible solutions for the problem and presenting possible amendments to the legislation.

The methodology. The multidisciplinary approach is employed in this research as the problem is covered by different social sciences like law, economics and politics. The methods of analysis and synthesis are relevant for this paper. The examples and illustrations from different countries all over the world constitute the empirical part of the article.

The main results and conclusions. The key reason for the omission or misuse of performance results in public finance is the passive role of the user of the performance information. There is a lack of legal incentives for using the performance results for those who take the financial decisions. Those who take the decisions in public finance governance should have an obligation to assess the performance information and use it for the further resolutions.

Scope of the research outcome application. This research shall have substantial impact on the development of adequate legal model for the performance information use in public

finance allocation. If the legal obligation to use the performance information is introduced it will have positive impact on the legal regulation of public finance in Russia. This can be relevant for the international studies of the issue and for the legal regulation of financial governance in other countries as well.

1. Введение

Процесс стратегического управления является циклическим, что обуславливает особое значение этапа, связующего соседние циклы управления, – обратной связи. Именно в рамках обратной связи анализируются достигнутые результаты и накапливается опыт для корректировки управленческих решений в последующем. Обратная связь является одновременно завершающим и начальным этапом управленческого цикла. Тем важнее эта стадия, распространяющая свое значение на прошедший и будущий периоды.

Настоящая статья призвана продемонстрировать остроту проблемы обратной связи для управления публичными финансами, показать те сложности, с которыми столкнулись в разных странах, проанализировать, какие причины неэффективности обратной связи в управлении публичными финансами являются сегодня. В заключении будут рассмотрены наметившиеся варианты решения этой проблемы для России. Можно ожидать, что предложения окажутся актуальными не только для российского, но и для зарубежных правовых порядков.

Представляется, что проблема обратной связи носит комплексный междисциплинарный характер и может быть сформулирована, а затем и решена на основе системного метода и междисциплинарного подхода. Проблема обратной связи свойственна не только России, поэтому оправданно обращаться к эмпирическим исследованиям и проводить сравнения и аналогии в процессе исследования.

Современная постановка проблемы обратной связи в управлении государственными финансами берет свое начало в дискуссиях об оценивании государственных программ. В США проблема обсуждается уже шестьдесят лет, в Европе – сравнительно недавно. Международная дискуссия началась с выходом в 2003 году сборника «Проведение оценки в ходе реформ публичного сектора: подходы и практики в международной перспективе» [1] и продолжилась в рамках международных организаций: в 2007 году Организацией по экономическому сотрудничеству и развитию (ОЭСР) был выпущен доклад о бюджетах, ориентированных на результат [3]. В России в 2005 году был выпущен сборник «Измерение

эффективности и оценивание в государственном управлении: международный опыт» в котором приводились материалы семинара, а также рассматривались итоги развития института оценки в государственном управлении [2].

В России сегодня уделяется много внимания повышению эффективности управления публичными финансами, но стадия обратной связи остается вне фокуса ученых и практиков. Непосредственно законодательные изменения, которые позволили бы внедрить обратную связь в практику управления финансами обсуждаются крайне редко, и настоящая статья призвана отчасти восполнить этот пробел.

2. Значение стадии обратной связи и ее реализация в управлении государственными финансами

Наука управления утверждает, что всякая система управления «субъект-объект» включает в себя прямую и обратную связь между ними. Прямая связь складывается из передачи директивной информации от управляющего субъекта в адрес объекта управления. Обратная связь складывается из потока отчетов об исполнении решений, которая движется в обратном направлении.

Обратная связь включает кибернетическую и коммуникационную составляющие. В механизме коммуникации обратная связь представляет собой элемент взаимосвязи и взаимодействия субъектов коммуникации. В кибернетическом подходе субъекты не важны, прямая и обратная связь сами по себе формируют систему, а элементы системы рассматриваются как «черные ящики», в которых исследователю доступна лишь входная и выходная информация.

Для нашего исследования важна также следующая типизация административно-правового управления [4]: 1. Прямое административно-правовое управление как приказной тип. 2. Административно-правовое управление как тип управления, включающий элементы обратной связи. 3. Модельная система административно-правового управления как адаптационный тип. 4. Рефлексивный тип административно-правового управления.

В приказном типе управления согласно данной классификации обратная связь отсутствует, во всех остальных случаях обратная связь присутствует в том

или ином виде. Обратная связь всегда предполагает разделение функций управления, контроля и надзора, тогда как в рамках приказного типа управления эти функции слиты воедино, и любые отклонения от ожидаемого результата пресекаются моментально посредством жестких мер. Соответственно, обратная связь – это всегда наличие контролирующего субъекта, наделенного особыми полномочиями по контролю и надзору.

Важное значение имеет закономерность: при отсутствии конкретно установленных целей воздействия управление с элементами обратной связи автоматически переходит в приказной тип. Преобразование в приказной тип происходит, поскольку в отсутствие установленных целей формируется управление ради самого процесса управления. Пропадает замкнутый контур, где точка замыкания – это соотношение целей с результатами. Нет четких артикулированных вонне целей, понятных для контролирующего субъекта, нет критерия оценки результатов.

Таким образом, существование обратной связи поддерживается разделением управляющих функций, обеспечивающих управленческое воздействие, и функций обратной связи.

Как кибернетическое, так и информационное значение обратной связи в настоящее время не принимается во внимание в управлении финансами в должной мере. Равно как нет последовательного воплощения разделения функций в российском законодательстве. В публикациях приводятся примеры, демонстрирующие, что в российских регионах встречается первый тип приказного управления без какой-либо обратной связи. На основании законодательства субъекта федерации о стратегическом планировании все функции, включая функцию внешнего контроля, могут быть сосредоточены в правительстве субъекта федерации [5], что фактически полностью исключает существование обратной связи. В США концентрация функций в одних руках – приказной тип управления – стала слабой стороной системы рейтинговых оценок государственных программ, о которой речь пойдет ниже.

Применительно к управлению государственными финансами первому приказному типу соответствовало управление затратами, второму соответствует управление результатами. Управление затратами характеризуется отсутствием фактической обратной связи, поскольку в нем нет четко поставленных целей, а контролируется только законность и целевой характер использования средств. Управление результатами, напротив, смещает акцент на соответ-

ствие целей и результатов и дает возможность оценить соотношение расходов с заданными параметрами социально-экономического развития [6].

При отсутствии обратной связи становится невозможной здравая оценка влияния расходов бюджетов на макроэкономические показатели социально-экономического развития, что ведет к невозможности оценить исполнение бюджетов, исходя из реальной макроэкономической ситуации [7].

В действующем бюджетном законодательстве предусмотрена ежегодная оценка государственных программ. По результатам такой ежегодной оценки Правительством России, высшим исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации, местной администрацией муниципального образования может приниматься решение о прекращении или об изменении, начиная с очередного финансового года, соответствующей государственной (муниципальной) программы. Может также приниматься решение об изменении объема бюджетных ассигнований на финансовое обеспечение государственной (муниципальной) программы.

Результаты оценки программ публикуются, но не являются обязательными. Здесь следует поставить очень важную как с точки зрения теории, так и практики, проблему, которая практически нивелирует положительные эффекты от внедрения программных бюджетов – проблему пассивности пользователя информации в отношении результатов. Проблема может быть поставлена даже шире – как проблема значения результатов финансового контроля и мониторинга в контексте обратной связи. Цель мониторинга – это повышение эффективности функционирования всей системы стратегического планирования на основе комплексного анализа ключевых социально-экономических и финансовых показателей, указанных в тех же документах стратегического планирования [8]. Мониторинг призван обеспечить повышение эффективности управления финансами для достижения запланированных показателей в установленные сроки.

Важным инструментом мониторинга для бюджетирования, ориентированного на результат изначально были доклады о результатах и основных направлениях деятельности субъектов бюджетного планирования (далее – ДРОНДы). Оценки достижения запланированных целей и показателей реализации политики в той или иной сфере государственного регулирования стали проводиться, начиная с 2005 года. Достижение целей и показателей, утвержденных в ДРОНДах, могло служить для оценки

успеха или неудачи политики, реализуемой ведомствами. Этот инструмент не был лишен недостатков, но одну из главных своих задач — формализации правил диалога между правительством и ведомствами и инициирования такого диалога — этот инструмент выполнял. В ходе диалога выявлялось, например, что взятые на себя обязательства, выраженные в показателях результата, ведомство не может достичь, поскольку они находятся вне его сферы влияния. Могло быть выявлено, что показатели занижены или не соотносятся с планами правительства. ДРОНДы показывали также, что плановые задания могли быть не обеспечены ресурсами. Диалог в процессе подготовки ДРОНДа давал основания для обсуждения ситуации, корректировки целей органа власти и подходов к их достижению.

Инструментарий обратной связи в виде ДРОНДов подлежал смене в связи с принятием Федерального закона № 172-ФЗ от 28 июня 2014 г. «О стратегическом планировании в Российской Федерации». После его принятия обратная связь должна была осуществляться посредством планов деятельности органов власти, однако ДРОНДы на практике сохранялись. В 2019 году положено начало внедрению нового инструмента, направленного на повышение эффективности бюджетных расходов и обеспечивающего расстановку приоритетов в соответствии с целями социально-экономической политики. Таким новым инструментом должны стать обзоры бюджетных расходов¹. Под ними понимается систематический анализ базовых (постоянных) расходов бюджета, направленный на определение и сравнение различных вариантов экономии бюджетных средств, выбор и практическую реализацию наиболее приемлемого из них.

Форма представления результатов в виде докладов и обзоров — обычная для многих государств практика, которая призвана донести информацию до тех, кто должен принимать последующие решения о расходовании публичных фондов. В то же время в законодательстве большинства государств, и Россия не исключение, праву контролирующих органов докладывать не соответствует обязанность заинтересованных лиц реагировать и принимать решения на основе представленной информации. Как справедливо замечено в публикациях, грань между «принятием к сведению» и использованием информации оказывается почти неуловимой [9].

В современных условиях расширяется круг пользователей информации о результатах мониторинга и контроля за расходованием бюджетных средств за счет информационных технологий и публикации всех сведений в открытых источниках. Однако, такой подход не только не решает, но и усугубляет ситуацию: эта обширная и предельно открытая информация может остаться непроанализированной и неиспользованной именно теми, кто принимает решения и кому она адресована. На основе опросов в нескольких странах выяснилось, что даже члены профильных комитетов по бюджету часто вообще не читают отчеты о результатах, ссылаясь на самые разные причины — отсутствие времени в жестком графике бюджетного процесса, отсутствие кадров, объем и запутанность документов и так далее [10].

Общий оптимизм по поводу внедрения системы управления результатами сменится скепсисом и несколько беспомощными заявлениями о том, что не все государства оказались готовы к внедрению бюджетирования, ориентированного на результат, и не везде существует достаточный уровень культуры оценки результатов [10]. Уже к 2014 году встал вопрос: почему, несмотря на массу усилий, затраченных на представление и измерение результатов программ, бюджетирование, ориентированное на результат, так и не приводит к более эффективному расходованию средств. Исследования показывают, что результаты в таком бюджетировании, в лучшем случае, рассматриваются как информативный компонент, не влияющий на следующий бюджетный цикл [6; 9].

Нужно особо отметить опасность тотальной формализации систем оценки результативности расходов. Со временем результаты трансформируются в искусство представления результатов, и информация о них становится непригодной для использования в процессе принятия решений в новом управленческом цикле.

Как выясняется, в практике разных государств более или менее налажен процесс сбора информации о результатах расходования средств, и даже измерение результатов уже перестало быть насущной проблемой, но обратная связь должным образом не включена в управленческий процесс, отсутствует обязательное влияние полученных результатов на принятие решений в новом бюджетном цикле.

¹ Концепция повышения эффективности бюджетных расходов в 2019–2024 годах, утв. Распоряжением Правитель-

ства РФ от 31.01.2019 № 117-р // Собрание законодательства Российской Федерации. 2019. № 6. Ст. 542. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

3. Практика внедрения обратной связи в управление финансами зарубежных государств и межгосударственных объединений

К началу 2000 годов во многих государствах уже были внедрены разного рода механизмы обратной связи в виде отчетов о результатах расходования публичных фондов (*public spending reviews*) [11], [12]. Например, в Великобритании отчеты о расходовании государственных средств публикуются, начиная с 1998 года [13]. В Ирландии в 1997 году было разработано и принято Руководство по формированию отчетов о расходах [14].

После доклада ОЭСР 2007 года, о котором было упомянуто выше, началась новая волна совершенствования программных бюджетов и предпринимались попытки внедрения стадии обратной связи в бюджетирование, которые в целом не увенчались успехом.

В Испании в 2012 году был принят специальный Закон об бюджетной стабильности и устойчивости финансов², но оценка государственных программ в нем реализована слабо, и результаты оценки так и не встроены в бюджетный процесс [15]. Неудачу пытались списать на культурные особенности - отсутствие культуры оценки в «латинских» странах. Однако, такие ссылки несправедливы. В Германии на федеральном уровне обратная связь в бюджетном процессе также не реализована [16]. В Германии законодательство предоставляет землям право самостоятельно выбирать правила отражения результатов, соответственно, сопоставимость и консолидация этих данных стала отдельной политической и правовой проблемой. Поэтому к 2014 году вопрос о внедрении общефедеральных отчетов о результатах расходования средств увяз в обсуждениях [16].

Европейский Союз, в основном, предъявляет к странам-участницам только требования о конвергенции ключевых национальных бюджетных показателей [17]. В ЕС был выпущен доклад «Качество публичных финансов: отчеты о результатах расходования средств в деле оптимизации распределения финансов в Еврозоне»³. В нем было заявлено, что отчеты о результатах расходования средств являются стимулом для повышения ответственности за распределение публичных фондов, однако отмечалось, что такие отчеты внедрены не в полной мере и не яв-

ляются обязательными для следующего бюджетного цикла. Принцип обязательности учета оценки достигнутых результатов при принятии последующих решений редко реализуется в законодательстве стран-членов ЕС [18].

На наднациональном уровне в ЕС только в 2012 году впервые был представлен доклад о результатах расходования средств – Годовой доклад об исполнении бюджета ЕС (*The annual management and performance report for EU budget – AMPR*), который стал частью годовой финансовой отчетности ЕС. На основе статьи 30 Финансовой инструкции об общесоюзном бюджете все программы и решения, предполагающие значительные расходы, подвергаются предварительной и последующей оценке, а результаты этой оценки представляются в Европейский Парламент и в Европейский совет [19]. Однако, пользователи этой информации распоряжаются ей по своему усмотрению, потому увязать распределение средств с достигнутыми ранее результатами так и не удалось. Заметим здесь, что этот негативный опыт Европейского Союза, принимая во внимание углубление экономической интеграции и макроэкономической координации [20], должен быть учтен в Евразийском Экономическом Союзе и в процессе становления иных наднациональных институтов.

Вопросам обратной связи в США уделяется значительно больше внимания, чем в Европе, отчасти в силу более выраженной политической составляющей. Бюджетное планирование в США связано с жестким политическим противостоянием между представительной и исполнительной властью.

В 2001–2009 годах в США была внедрена и действовала Система рейтинговых оценок программ (*Program Assessment Rating Tool – PART*). PART представляла собой опросный лист для целей оценки структуры, планирования, управления, результатов и отчетности в рамках федеральных программ. Конечная цель – определить, является ли программа эффективной, и представить рекомендации об улучшении результатов программы. Программы для целей оценки были разделены на семь категорий: прямые федеральные (*Direct Federal*), конкурсные гранты (*competitive grant*), расчетные гранты (*block/formula grant*), регулирующие программы (*regulatory*), программы по приобретению активов и

² Ley Organica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera (LOEPSF).

³ Quality of public finances: spending reviews for smarter expenditure allocation in the euro area. Key insights from April-

May 2017 Commission survey addressed to euro area Member States. URL: https://www.consilium.europa.eu/media/23582/eg-15-june-2017_note-on-spending-reviews.pdf (дата обращения: 12.01.2019).

услуг (capital assets and service acquisition), кредитные программы (credit), программы перспективных разработок (research and development). Каждая программа оценивалась по опросному листу в зависимости от категории программы. Каждый опросный лист содержал вопросы общие для всех программ и специальные вопросы по категориям. Опросный лист состоял из 25-30 вопросов, разделенных на четыре секции: 1) Цели и задачи (20 %), 2) Стратегическое планирование (10 %), 3) Управление (20 %), 4) Результаты (50 %) [21].

После ухода президента Буша PART была признана политически ангажированной [21]. Систему сочли полностью контролируемой со стороны Административно-бюджетного управления, то есть исполнительной власти, и неэффективной. Как мы уже упоминали выше, с точки зрения реализации обратной связи, разделение управляющих функций является ключевым, и отказ от системы PART по причине необоснованной концентрации полномочий – яркая тому иллюстрация.

В числе неполитических причин прекращения PART называют необоснованное превалирование этого инструмента над другими в стратегическом планировании и управлении финансами, что вносило дисбаланс в систему государственного управления в целом. Кроме того, со временем ответственные за программы министерства и ведомства научились «проходить тест» и не улучшать фактически, а только лучше представлять результаты программ [23; 24].

Отметим здесь же, что при обсуждении системы PART прозвучали утверждения, что результативность не должна быть единственным фактором, определяющим решение о продолжении или прекращении финансирования. Расстановка приоритетов, в том числе приоритетов в финансировании, предполагает конкуренцию между разными ценностями и интересами, которые иногда несовместимы [21].

С 2009 года Система рейтинговой оценки программ в США не используется. Акценты смещены в сторону прозрачности государственных программ, создан публичный информационный портал, на котором представлена и хранится информация о результатах расходования публичных фондов, определенная в Акте о восстановлении и reinvestировании 2009 года. Вся информация публикуется, отчеты о результатах расходования средств предельно открыты, но уже снова поднимется проблема усугубления пассивности тех, кто должен принимать решения на основе публикуемой информации.

4. Выводы и предложения

Обратная связь – это принципиально важное звено стратегического управления финансами. Она может быть эффективна, только если рассматривается как полноценное и обязательное звено управленческого цикла, а также реально учитывается при принятии последующих решений. Управленческий цикл должен быть закольцован.

Как выясняется, проблема отсутствия обратной связи – распространенная в мире проблема управления финансами. В отношении многих программ (отраслевых, территориальных) стоит вопрос о том, насколько они выполнены, а заявленные результаты достигнуты, а также, насколько эти результаты являются реальными, а не отражают владение искусством их представления.

Выявленные нарушения финансового законодательства и неэффективное использование бюджетных средств, которые также следует относить к результатам, сегодня не оказывают влияние на новые финансовые проектировки следующего бюджетного цикла.

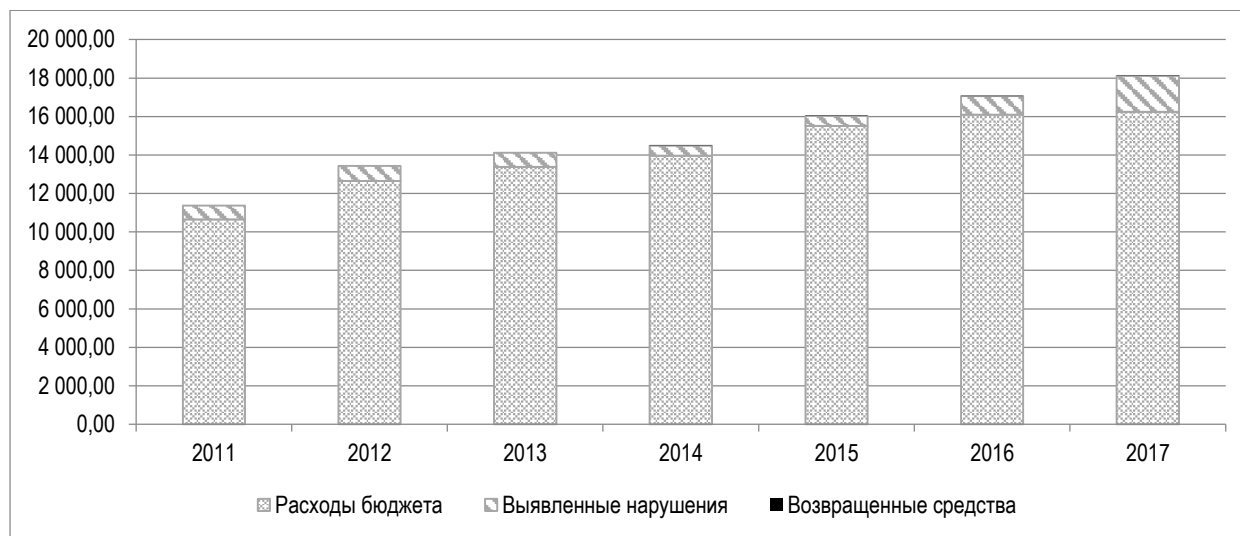
На эту проблему указывают конкретные результаты российского последующего контроля в финансовой сфере, эффективность которого оказывается крайне низкой.

В млрд руб.

	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Расходы бюджета	10 658,5	12 656,4	13 387,3	13 960,1	15 513,0	16 098,6	16 240,8
Выявленные нарушения	718,5	781,4	722,9	524,5	516,5	965,8	1 865,6
% к расходам	6,75	6,17	5,4	3,76	3,33	6,0	11,5
Возвращенные средства	*_	*_	*_	1,0347	10,317	8,8168	19,152
% к расходам				0,0074	0,0665	0,0548	0,1179
% к выявленным нарушениям				0,1973	1,9975	0,9129	1,0265

* В открытых источниках опубликованы данные, начиная только с 2014 г.

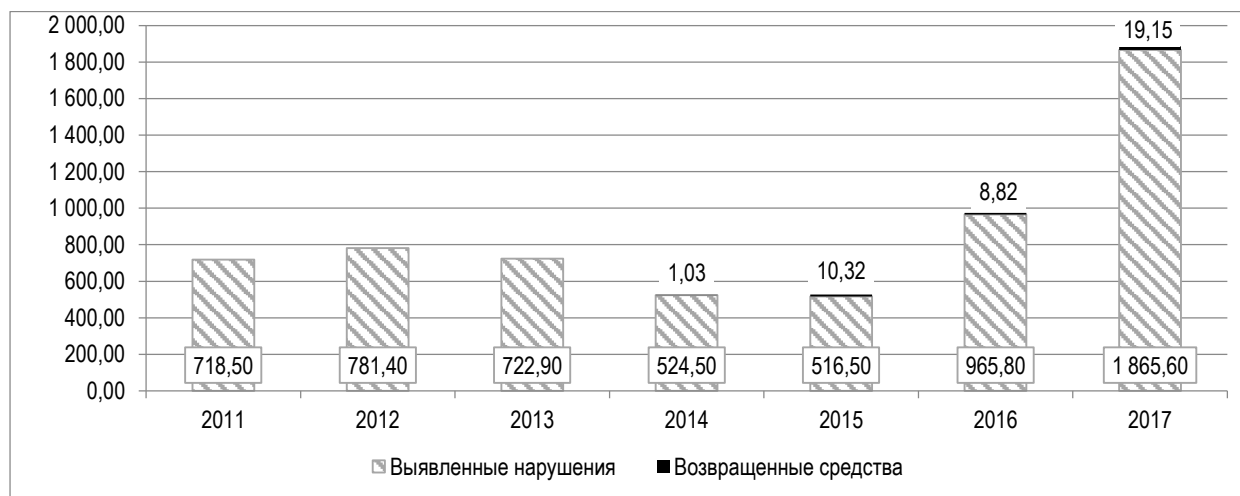
Источник: Официальный интернет-сайт Министерства финансов Российской Федерации: <http://www.minfin.ru>; официальный интернет-сайт Счетной палаты Российской Федерации: <http://www.audit.gov.ru>.



Соотношение расходов бюджета Российской Федерации, выявленных и возвращенных в бюджет незаконно израсходованных средств за период 2011–2017 гг., млрд. руб.

Примечание. В открытых источниках опубликованы данные о возвращенных средствах, только начиная с 2014 г.

Источник: Официальный интернет-сайт Министерства финансов Российской Федерации: <http://www.minfin.ru>; официальный интернет-сайт Счетной палаты Российской Федерации: <http://www.audit.gov.ru>.



Соотношение выявленных и возвращенных в бюджет Российской Федерации незаконно израсходованных средств за период 2011–2017 гг., млрд. руб.

Примечание. В открытых источниках опубликованы данные о возвращенных средствах, только начиная с 2014 г.

Источник: Официальный интернет-сайт Министерства финансов Российской Федерации: <http://www.minfin.ru>; официальный интернет-сайт Счетной палаты Российской Федерации: <http://www.audit.gov.ru>.

Наряду с системой финансового контроля, которая уже в достаточной степени организационно сформирована в законодательстве государств, включая Россию, необходимо создавать эффективные и безусловные механизмы учета и реализации результатов в последующих управленческих циклах. В

большинстве государств, перешедших на программные бюджеты, существует проблема реального влияния информации о результатах на последующее принятие решений. Пока не удастся преодолеть проблему пассивности пользователя.

В настоящее время российское законодательство построено таким образом, что использование результатов внешнего контроля зависит от усмотрения органов законодательной и исполнительной властей, которые могут принять их или проигнорировать; а результаты внутреннего контроля в принципе могут приниматься к сведению и оцениваться единолично вышестоящим руководителем. Исходя из документов о внедрении обзоров расходов в бюджетную практику, такой подход не изменится, что в последующем негативно скажется на эффективности бюджетного процесса. Очевидно, законодательству не хватает четкости и определенности в регулировании внедрения результатов деятельности контрольных органов.

В России необходимо внести дополнения в Регламенты Государственной Думы и Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федера-

ции, в Федеральный закон «О статусе депутата Государственной Думы и члена Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации», Федеральный закон «О парламентском контроле», которые дадут возможность заинтересованным лицам удостовериться в том, что информация о бюджетных результатах, полученных в рамках реализации государственных программ, как минимум рассмотрена.

Результирующие документы контрольного органа, в зависимости от объекта контроля (отраслевого или территориального), должны в обязательном порядке становиться предметом рассмотрения в профильных комитетах Государственной Думы и Совета Федерации РФ либо со стороны депутатов и сенаторов от соответствующих регионов. Прямое и очевидное игнорирование информации о результатах должно придаваться гласности с принятием мер политического и юридического характера.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Evaluation in Public Sector Reform. Concepts and Practice in International Perspective / ed. by H. Wollmann. – Cheltenham and Northampton: Edward Elgar, 2003. – 288 p.
2. Беляев А.Н. Измерение эффективности и оценивание в государственном управлении: международный опыт: препринт WP8/2005/01 / А.Н. Беляев, Е.С. Кузнецова, М.В. Смирнова, Д.Б. Цыганков. – М.: Изд. дом ГУ ВШЭ, 2005. – 54, [2] с.
3. Performance Budgeting in OECD Countries / OECD. – Paris: OECD Publishing, 2007. – 222 p.
4. Фролов И.В. О типах административно-правового управления / И.В. Фролов // Вестник ВГУ. Серия: Право. – 2014. – № 3 – С. 83–95.
5. Дондоков З.Б. О мониторинге реализации документов стратегического планирования Республики Бурятия / З.Б. Дондоков // Вестник Бурятского научного центра Сибирского отделения Российской академии наук. – 2016. – № 4 (24). – С. 138–142.
6. Кудряшова Е.В. Правовое регулирование стратегического планирования в сфере государственных финансов / Е.В. Кудряшова. – М.: Инфра-М, 2019. – 304 с. – DOI: www.dx.doi.org/10.12737/monography_5bc0b21960f611.53732882.
7. Цветков О.Н. От управления затратами к управлению результатами: информационно-аналитическая система управления реализацией стратегии социально-экономического развития / О.Н. Цветков // Вопросы государственного и муниципального управления. – 2010. – № 2. – С. 23–39.
8. Кудряшова Е.В. Финансовая безопасность в иерархии целей стратегического планирования в Российской Федерации / Е.В. Кудряшова // Право. Журнал Высшей школы экономики. – 2019. – № 2. – С. 124–138. – DOI: [10.17323/2072-8166.2019.2.124.138](https://doi.org/10.17323/2072-8166.2019.2.124.138).
9. Shick A. The metamorphoses of performance budgeting / A. Shick // OECD Journal on Budgeting. – 2013. – № 2. – P. 1–33. – DOI: <https://dx.doi.org/10.1787/budget-13-5jz2jw9szgs8>.
10. Moynihan D. Toward Next-Generation Performance Budgeting. Lessons from the Experiences of Seven Reforming Countries / D. Moynihan, I. Beazley. – Washington DC: the World Bank, 2016. – 187 p. – DOI: <http://dx.doi.org/10.1596/978-1-4648-0954-5>.
11. Posner P. Role of the Legislation in the Budget Process: Recent Trends and Innovations / P. Posner, C.-K. Park // OECD Journal on Budgeting. – 2007. – № 7/3. – P. 1–26. – DOI: <https://doi.org/10.1787/budget-v7-art15-en>.
12. Shashkova A.V. Questioning State Corporations as Special Forms of Legal Entities / A.V. Shashkova et al. // International Journal of Economics & Business Administration. – 2019. – Vol. VII, special issue 1. – P. 186–203.

13. Noman Z. Performance Budgeting in the United Kingdom / Z. Noman // *OECD Journal on Budgeting*. – 2018. – № 8/1. – P. 1–16. – DOI: <https://doi.org/10.1787/budget-v8-art4-en>.
14. Богачева О.В. Формирование условий для проведения обзоров расходов в России / О.В. Богачева, О.В. Смородинов // *Финансовый журнал*. – 2019. – №1. – С. 21–33.
15. Rodriguez Marquez J. La evolución del gasto publico // *Cinco Dias. El Pais Economia*. – 2016. – June 13. – URL: https://cincodias.elpais.com/cincodias/2016/06/13/economia/1465835047_849103.html (дата обращения: 01.04.2020).
16. OECD Budget Review: Germany // *OECD Journal on budgeting*. – 2014. – №. 2. – P. 1–83. – DOI: <https://dx.doi.org/10.1787/budget-v14-2-en>. – URL: <https://www.oecd.org/gov/budgeting/Budget-Review-Germany.pdf> (дата обращения: 01.02.2020).
17. Комиссарова Ж.Н. Фискальное регулирование ЕС и консолидация бюджета в странах Вишеградской группы / Ж.Н. Комиссарова, Е.А. Сергеев // *Вестник МГИМО-Университета*. – 2019. – №. 3. – С. 131–158. – DOI: <https://doi.org/10.24833/2071-8160-2019-3-66-131-158>.
18. Quality of public finances: spending reviews for smarter expenditure allocation in the euro area. Key insights from April-May 2017. Commission survey addressed to euro area Member States. – European Commission, 2017. – URL: https://www.consilium.europa.eu/media/23582/eg-15-june-2017_note-on-spending-reviews.pdf (дата обращения: 12.01.2020).
19. Sapala M. Performance Budgeting: a means to improve EU spending / M. Sapala. – European Parliamentary Research Service, 2018. – URL: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2018/608724/EPRS_IDA\(2018\)608724_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2018/608724/EPRS_IDA(2018)608724_EN.pdf) (дата обращения: 29.04.2020).
20. Shokhin S. Macroeconomic Co-ordination in the Eurasian Economic Union: Strategic Aspects / S. Shokhin, E. Kudryashova // *Russian Law Journal*. – 2019. – Vol. 7, № 3. – P. 38–52. – DOI: <https://doi.org/10.17589/2309-8678-2019-7-3-38-52>.
21. Willoughby K. Program Evaluation Performance Budgeting and PART: The US Federal Government Experience / K. Willoughby, P. Benson. – International Center for Public Policy, Andrew Young School of Policy Studies, Georgia State University, 2011. – Working Paper Series, paper 1112. – 25 p. – URL: https://www.researchgate.net/publication/254391754_Program_Evaluation_Performance_Budgeting_and_PART_The_US_Federal_Government_Experience (дата обращения: 29.04.2020).
22. Stalebrink O. Federal performance budgeting and the US system of separation of powers: an examination of the program assessment rating tool / O. Stalebrink, V. Frisco // *International Journal of Public Sector Performance Management*. – 2015. – Vol. 2, № 3. – P. 283–302. – DOI: 10.1504/IJPSPM.2015.067817.
23. Shashkova A.V. Regulating Principles of Disclosure of Information to Shareholders in accordance with Modified Principles G20 / A.V. Shashkova / *OECD // Proceedings of the 33rd International Business Information Management Association Conference, IBIMA 2019: Education Excellence and Innovation Management through Vision 2020*. – Granada: IBIMA Publ., 2019. – P. 1931–1936.
24. Dull M. Why PART? The institutional politics of Presidential Budget Reform / M. Dull // *Journal of Public Administration Research and Theory*. – 2006. – Vol. 16, № 2. – P. 187–215. – DOI: <https://doi.org/10.1093/jopart/muj004>.

REFERENCES

1. Wollmann H. (ed.). *Evaluation in Public Sector Reform. Concepts and Practice in International Perspective*. Cheltenham and Northampton, Edward Elgar, 2003. 288 p.
2. Belyaev A.N., Kuznetsova E.S., Tsigankov D.B. The measurement of the effectiveness and the assessment of state programs: the international experience, preprint WP8/2005/01. Moscow, HSE Publ., 2005. 54 p. (In Russ.).
3. *Performance Budgeting in OECD Countries*. Paris, OECD Publishing, 2007. 222 p.
4. Frolov I.V. About the types of administrative-legal management. *Vestnik VGU. Seriya: Pravo = Proceedings of Voronezh State University. Series: Law*, 2014, no. 3, pp. 83–95. (In Russ.).
5. Dondokov Z.B. About the monitoring of the strategic planning documents implementation in the Republic of Buryatiya. *Vestnik Buryatskogo nauchnogo tsentra Sibirskogo otdeleniya Rossiiskoi akademii nauk = The Bulletin*

of the Buryat Scientific Center of the Siberian Branch of the Russian Academy of Sciences, 2016, no. 4, pp. 138-142. (In Russ.).

6. Kudryashova E.V. *Legal regulation of strategic planning in public finance*. Moscow, Infra-M publ., 2019. 304 p. DOI: www.dx.doi.org/10.12737/monography_5bc0b21960f611.53732882. (In Russ.).

7. Tsvetkov O.N. From the management of costs to the management of results: information-analytic system of the social-economic strategy. *Voprosy gosudarstvennogo i munitsipal'nogo upravleniya = Public administration issues*, 2010, no. 2, p. 23-39. (In Russ.).

8. Kudryashova E. Financial Safety within Hierarchy of Strategic Planning Purposes in Russian Federation. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*, 2019, no 2, pp. 124-138. DOI: 10.17323/2072-8166.2019.2.124.138 (In Russ.).

9. Shick A. The metamorphoses of performance budgeting. *OECD Journal on Budgeting*, 2013, no. 2, pp. 1-33. DOI: <https://dx.doi.org/10.1787/budget-13-5jz2jw9szgs8>.

10. Moynihan D., Beazley I. Toward Next-Generation Performance Budgeting. Lessons from the Experiences of Seven Reforming Countries. The World Bank, 2016. 187 p. DOI: <http://dx.doi.org/10.1596/978-1-4648-0954-5>.

11. Posner P., Park C.-K. Role of the Legislation in the Budget Process: Recent Trends and Innovations. *OECD Journal on Budgeting*, 2007, no. 7/3, pp. 1-26. DOI: <https://doi.org/10.1787/budget-v7-art15-en>.

12. Shashkova A.V. et al. Questioning State Corporations as Special Forms of Legal Entities, *International Journal of Economics & Business Administration*, 2019, vol. VII, special issue 1, pp. 186-203.

13. Noman Z. Performance Budgeting in the United Kingdom. *OECD Journal on Budgeting*, 2018, no. 8/1, pp. 1-16. DOI: <https://doi.org/10.1787/budget-v8-art4-en>.

14. Bogacheva O.V. Smorodinov O.V. The formation of the conditions for the reviewing the expenditures in Russia. *Finansovyi zhurnal = Financial Journal*, 2019, no. 1, pp. 21-33.

15. Rodrigues Marquez J. La evolución del gasto publico. *Cinco Dias. El Pais Economia*. 2016 June 13. Available at: https://cincodias.elpais.com/cincodias/2016/06/13/economia/1465835047_849103.html (accessed on 01.04.2020).

16. OECD Budget Review: Germany. *OECD Journal on budgeting*, 2014, no. 2, pp. 1-83. DOI: <https://dx.doi.org/10.1787/budget-v14-2-en>. – URL: <https://www.oecd.org/gov/budgeting/Budget-Review-Germany.pdf> (accessed on: 01.02.2020).

17. Komissarova Zh.N., Sergeev E.A. EU fiscal governance and budget consolidation in Visegrád countries. *MGIMO Review of International Relations*, 2019, no. 3, pp. 131-158; <https://doi.org/10.24833/2071-8160-2019-3-66-131-158>.

18. Quality of public finances: spending reviews for smarter expenditure allocation in the euro area. Key insights from April-May 2017 Commission survey addressed to euro area Member States. European Commission, 2017. URL: https://www.consilium.europa.eu/media/23582/eg-15-june-2017_note-on-spending-reviews.pdf (accessed on: 12.01.2020).

19. Sapala M. Performance Budgeting: a means to improve EU spending. European Parliamentary Research Service, 2018. URL: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2018/608724/EPRS_IDA\(2018\)608724_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2018/608724/EPRS_IDA(2018)608724_EN.pdf) (accessed on: 29.04.2020).

20. Shokhin S., Kudryashova E. Macroeconomic Co-ordination in the Eurasian Economic Union: Strategic Aspects. *Russian Law Journal*, 2019, vol.7, no.3, pp. 38-52. DOI: <https://doi.org/10.17589/2309-8678-2019-7-3-38-52>.

21. Willoughby K., Benson P. Program Evaluation Performance Budgeting and PART: The US Federal Government Experience. International Center for Public Policy, Andrew Young School of Policy Studies, Georgia State University, 2011. Working Paper Series, paper 1112. 25 p. URL: https://www.researchgate.net/publication/254391754_Program_Evaluation_Performance_Budgeting_and_PART_The_US_Federal_Government_Experience (accessed on: 29.04.2020).

22. Stalebrink O., Frisco V. Federal performance budgeting and the US system of separation of powers: an examination of the program assessment rating tool. *International Journal of Public Sector Performance Management*, 2015, vol.2, no. 3, pp. 283-302. DOI: 10.1504/IJSPM.2015.067817.

23. Shashkova A.V. Regulating Principles of Disclosure of Information to Shareholders in accordance with Modified Principles G20 / OECD, in: *Proceedings of the 33rd International Business Information Management Association*

Conference, IBIMA 2019: Education Excellence and Innovation Management through Vision 2020. Granada, IBIMA Publ., 2019. P. 1931-1936.

24. Dull M. Why PART? The institutional politics of Presidential Budget Reform // *Journal of Public Administration Research and Theory*. 2006, vol. 16, no. 2, pp. 187-215. DOI: <https://doi.org/10.1093/jopart/muj004>.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Шохин Сергей Олегович – доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации, профессор кафедры административного и финансового права

МГИМО МИД России

119454, Россия, г. Москва, пр. Вернадского, 76

E-mail: doctorsos07@rambler.ru

ORCID: 0000-0002-2777-3615

ResearcherID: C-5244-2018

Кудряшова Екатерина Валерьевна – доктор юридических наук, ведущий научный сотрудник отдела финансового, налогового и бюджетного законодательства

Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ

117218, Россия, г. Москва, Большая Черемушkinsкая ул., 34

E-mail: ev_kudryashova@inbox.ru

ORCID: 0000-0002-7029-5794

ResearcherID: D-2011-2009

INFORMATION ABOUT AUTHORS

Sergey O. Shokhin – Doctor of law, Professor, Honoured Lawyer of the Russian Federation; Professor, Department of Administrative and Financial Law *MGIMO University*

76, Vernadskogo pr., Moscow, 119454, Russia

E-mail: doctorsos07@rambler.ru

ORCID: 0000-0002-2777-3615

ResearcherID: C-5244-2018

Ekaterina V. Kudryashova – Doctor of Law, leading researcher, Department of Financial, Tax and Budget Legislation

The Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation

34, Bol'shaya Cheremushkinskaya ul., Moscow, 117218, Russia

E-mail: ev_kudryashova@inbox.ru

ORCID: 0000-0002-7029-5794

ResearcherID: D-2011-2009

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Шохин С.О. Обратная связь – острая проблема правового регулирования публичных финансов / С.О. Шохин, Е.В. Кудряшова // *Правоприменение*. – 2020. – Т. 4, № 4. – С. 35–45. – DOI: 10.24147/2542-1514.2020.4(3).35-45.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Shokhin S.O., Kudryashova E.V. Performance information – the critical issue of public finance legal regulation. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2020, vol. 4, no. 4, pp. 35–45. DOI: 10.24147/2542-1514.2020.4(4).35-45. (In Russ.).

НАЛОГООБЛОЖЕНИЕ ДОХОДОВ ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ В КОНТЕКСТЕ ПРОБЛЕМ СОЦИАЛЬНОЙ СПРАВЕДЛИВОСТИ*

Н.М. Артемов¹, К.А. Пономарева²

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

² *Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского, г. Омск, Россия*

Информация о статье

Дата поступления –

20 августа 2020 г.

Дата принятия в печать –

16 ноября 2020 г.

Дата онлайн-размещения –

30 декабря 2020 г.

Ключевые слова

Налог на доходы физических лиц, транспортный налог, налоговые отношения, сравнительное правоведение, принцип социальной справедливости, налоговая безопасность, ЕС, ОЭСР

Рассматривается правовое регулирование налогообложения доходов физических лиц в Российской Федерации в контексте проблем социальной справедливости. На основании сравнительного анализа опыта стран ЕС и ОЭСР делается вывод о том, что элементы заимствования зарубежного опыта должны быть нацелены скорее на справедливое распределение благ, например с помощью норм, закрепляющих налоговые льготы. Ставки налога должны быть максимально эффективными, обеспечивать принципы определенности и справедливости налогообложения. Кроме того, результаты сравнительного анализа опыта государств – членов ЕС показывают неэффективность прогрессивной шкалы подоходного налогообложения как инструмента борьбы с социальным неравенством. По итогам исследования сделан вывод о том, что за основу разграничения налогообложения налогоплательщиков со сверхвысокими доходами и с минимальными доходами необходимо взять не критерий дохода, а критерий расходов.

TAXATION OF PERSONAL INCOME IN THE CONTEXT OF ISSUES OF SOCIAL FAIRNESS**

Nikolay M. Artemov¹, Karina A. Ponomareva²

¹ *Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia*

² *Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia*

Article info

Received –

2020 August 20

Accepted –

2020 November 16

Available online –

2020 December 30

Keywords

Personal income tax, transport tax, tax relations, comparative law, social justice principle, tax security, EU, OECD

The subject. The leading position of the personal income tax in most countries is due to a number of circumstances. First, it is a personal tax, the object of which is the income actually received by the payer, and not the estimated average income that could be received in specific economic conditions. Second, income tax allows to maximize the implementation of the basic principles of taxation – universality and uniformity. In recent decades, national regimes of personal income taxation regimes have been actively developed both in foreign countries and in Russia.

Purpose of the study. The article shows the results of analysis of the framework of personal income taxation in the Russian Federation in the context of the principle of the social fairness. Dealing with selected provisions of the national legislation of European countries and Russia the article shows that elements of progressive taxation can be applied only in particular aspects. The proposals of taxation of rich taxpayers are also brought into light.

Methodology. The research was carried out with the application of the formally legal interpretation of legal acts as well as the comparative analysis of Russian and European legal literature. Structural and systemic methods are also the basis of the research,

The main results. After studying the European experience of personal income taxation the authors come to the conclusion that some of the ideas described can be transferred to the

* Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 20-011-00292 «Правовое обеспечение налоговой безопасности государства в условиях международной экономической интеграции».

** The reported study was funded by Russian Foundation of Basic Research (RFBR), project number 20-11-00292 “Legal support of national tax security in international economic integration context”.

Russian tax legislation, but this should be done with caution. It is not necessary to introduce a progressive tax system in its pure form in the Russian Federation, but it is worth considering options for switching to a dualistic system. The authors believe that the elements of borrowing foreign experience should be aimed rather at a fair distribution of benefits, for example, through rules that fix tax benefits.

Conclusions. The following proposals can be formulated to improve the legal regulation of personal income taxation in the Russian Federation: the distinction between taxation of taxpayers with ultra-high incomes and those with minimal incomes should be based not on the income criterion, but on the expenditure criterion; to establish a non-taxable minimum in the amount of the minimum wage, which will ensure tax fairness for taxpayers with lower-average incomes; to review the criteria of taxation of luxury vehicles, raising the border separating the mass and premium segments of the Russian car market by at least two times – up to 6 million rubles. The best solution would be to abolish the vehicle tax and impose an increased excise tax on fuel and lubricants for personal transport.

1. Введение

Ведущее место налога на доходы физических лиц в большинстве стран обусловлено рядом обстоятельств. Во-первых, это личный налог, т.е. налог, объектом которого является доход, действительно полученный плательщиком, а не предполагаемый усредненный доход, который мог бы быть получен в конкретных экономических условиях. Во-вторых, подоходный налог позволяет в максимальной степени реализовать основные принципы налогообложения – всеобщность и равномерность [1, с. 11].

По мнению С.Г. Пепеляева, подоходный налог позволяет в максимальной степени реализовать основные принципы налогообложения – всеобщность и равномерность [1, с. 11]. Исследователи обращают внимание на принцип справедливости [2]: они определяют налог на доходы физических лиц как «социальный регулятор общественного благосостояния и обеспечения экономического равновесия между основными группами населения, регионами и муниципальными образованиями» [3], а также полагают, что данный налог «может быть нацелен на ограничение доходов высокого уровня, осуществление поддержки малоимущих граждан путем предоставления льгот, отражать признание государством особых заслуг определенных категорий граждан перед обществом» [4].

2. Доходы физических и прибыль юридических лиц: тонкая грань

Интересную особенность российской налоговой системы отмечает С.А. Сосновский. Во многих странах налогообложение прибыли (доходов) организаций появилось в результате развития норм о налогообложении доходов физических лиц. В России же к моменту перехода к рыночной экономике, когда и начала формироваться современная налого-

вая система, не было опыта налогообложения прибыли (доходов) организаций, а правила налогообложения формировались практически с нуля [1, с. 114–115].

В этой связи серьезный научный и практический интерес представляет разделение налоговой нагрузки между юридическими и физическими лицами. Так, в европейских государствах основная налоговая нагрузка традиционно падает на граждан. Однако при внимательном рассмотрении роли и места этих субъектов экономических отношений в формировании доходов вопрос разделения налогов между ними вызывает большие сложности, а прикладные оценки оказываются зачастую неточными [5, с. 9]. Например, прибыль уходит на выплату дивидендов, вознаграждения учредителям, поощрение работников из фонда потребления, образуемого при распределении прибыли и т. д. Доход физического лица – работника разделяется на заработную плату и на страховую часть, которая уходит в страховые фонды.

При этом грань между налоговой нагрузкой юридического и физического лица расплывчата. Оценить нагрузку отдельно можно лишь на стадии производства. На стадии потребления товаров, работ, услуг вся налоговая нагрузка лежит «на плечах трудового народа» [5, с. 10].

3. Опыт ОЭСР и государств-членов ЕС в сфере налогообложения доходов физических лиц

В последние десятилетия режимы налогообложения доходов физических лиц активно развивались как в зарубежных странах, так и в России. Профессор А.А. Шахматев справедливо подчеркивает тот факт, что «непосредственная или территориальная физическая или юридическая «зависимость» субъекта стала дополняться расширенной, основанной

на личных связях налогоплательщика с данной страной» [6]. Основные тенденции развития правового регулирования подоходного налогообложения касаются снижения налоговых ставок и расширения налоговой базы [7, с. 42]. Однако уменьшение налоговых ставок зачастую компенсируется повышением взносов на социальное страхование и налогов на потребление. Старение населения в развитых странах предполагает рост государственных расходов на пенсионное обеспечение и здравоохранение.

Целью любой налоговой системы является повышение доходов для финансирования государством своих социальных обязательств. В отчете, посвященном реформированию подоходного налогообложения, ОЭСР отмечает, что помимо роста доходов следует выделить еще три актуальные проблемы в сфере налогообложения прибыли и доходов:

- стимулирующая функция налогообложения искажает экономическое поведение субъектов, оказывая неблагоприятное воздействие на эффективность налогообложения (например, при оценке объектов в целях налогообложения);

- распределение налоговой нагрузки поднимает вопросы равенства;

- важность обеспеченности налоговых правил и издержек соблюдения норм налогового права государственным принуждением, поскольку это влияет на эффективность налоговой системы и публичную оценку «справедливости» этой системы¹.

Баланс между названными вопросами мог бы обеспечить наилучшее достижение целей реформирования системы подоходного налогообложения.

Во многих странах мира налог, как правило, уплачивается с совокупного дохода, получаемого физическим лицом в течение финансового или календарного года. Подоходный налог установлен в разных государствах по схожим моделям. Отличия в отдельных государствах, как правило, связаны с особенностями определения некоторых элементов налога.

В состав облагаемого дохода входят:

- 1) заработная плата рабочих и служащих;
- 2) дополнительные выплаты, доплаты, премиальные и другие вознаграждения сверх основной заработной платы (Ирландия);

- 3) доходы от предпринимательской деятельности;

- 4) дивиденды, проценты по счетам в банках (Финляндия, Греция), проценты по государственным бумагам (Финляндия, Турция);

- 5) взносы по страхованию жизни (Дания, Испания);

- 6) доходы, получаемые от коммерческого использования недвижимой собственности;

- 7) условные доходы от владения домом, в котором проживают налогоплательщик и его семья (Бенилюкс, Греция, Италия, Португалия);

- 8) алименты, выплачиваемые на содержание детей;

- 9) единовременные выплаты, пособия;

- 10) пенсии;

- 11) выплаты по безработице, по болезни, семейные выплаты и льготы.

В разных государствах существуют различия в определении видов доходов, подлежащих налогообложению.

Например, в Австрии подоходным налогом облагаются доходы, полученные от ведения сельского или лесного хозяйства; занятия самостоятельной деятельностью (врачей, адвокатов и др.); занятия ремеслами, предоставления платных услуг, коммерции; наемного труда; вложения капитала; недвижимости (сдача в аренду земли и др.); других денежных источников (rentы, посреднических услуг и др.).

Ставка налога в Австрии составляет 0 % при доходе до 11 000 евро в год, от 11 000 до 25 000 евро – 36,5 %; от 25 000 до 60 000 евро – 43,21 %; свыше 60 000 евро – 50 %. Однако некоторые категории плательщиков с ограниченной ответственностью облагаются фиксированным налогом в размере 20 %, если это доходы деятелей культуры, писателей, артистов, архитекторов; доходы спортсменов; гонорары артистов, участников развлекательных мероприятий; оплачиваемые консультации. Таким образом, достаточно широкий круг лиц получает льготы по подоходному налогу за счет рода своей деятельности.

Доходы от операций с недвижимостью (продажа, сдача в аренду) облагаются налогом по ставке 25 %. Налоги на недвижимость в Австрии составляют 1 %. При смене владельца земельного участка взи-

¹ OECD Tax Policy Studies № 13: Fundamental Reform of Personal Income Tax // Centre for Tax Policy and Administration, 2006. P. 31.

мается налог 3,5 % от его цены (для близких родственников – 2 %).

При подаче декларации налоговым органом может быть принято решение о частичном списании налогов:

- по 220 евро на ребенка (по 132 евро с каждого родителя при подаче заявления двумя лицами);
- на особые расходы (на страхование, строительство / ремонт жилья, покупку новых акций и др.) – примерно ¼ часть от общей суммы. При доходе свыше 60 тысяч евро списания не происходит. В случае отсутствия таких расходов вычитается 60 евро;
- суммы пожертвований на церковь (до 200 евро);
- суммы благотворительных взносов в пользу науки и гуманитарных организаций;
- на непредвиденные траты (лечение, форс-мажорные ситуации, например, стихийные бедствия, потеря кормильца и др.);
- на оплату детского сада (не более 2300 евро в год).

Если налогоплательщик является единственным кормильцем в семье, австрийские власти предоставляют ему налоговые льготы (364 евро – при отсутствии детей, 494 евро – если в семье один ребенок, 660 евро – если в семье двое детей, и 220 евро – за каждого последующего ребенка)².

Таким образом, относительно высокие ставки налогообложения в Австрии нивелируются широким перечнем налоговых льгот, что обеспечивает налоговую нейтральность и справедливость налогообложения. Представляется, что градация ставок в зависимости от рода деятельности налогоплательщиков представляет интерес для России.

Ставки подоходного налога в ЕС построены, как правило, по сложной прогрессии, однако в ряде государств он взимается на основе принципа пропорциональности. Величина налоговой ставки колеблется от 0 до 33% в зависимости от страны и меняется с учетом налоговых скидок, предоставляемых налогоплательщикам. В зависимости от семейного положения налогоплательщика ставки налога дифференцируются. Во всех европейских странах ставка подоходного налога для одиноких налогоплательщиков

выше, чем для супружеских пар. В Великобритании с учетом нестандартных налоговых скидок (расходов, связанных с работой, процентов по кредиту на покупку дома и т. д.) для одинокого налогоплательщика ставка подоходного налога почти на 3% выше, чем для супружеской пары. В Германии доходы, не связанные с трудовой деятельностью, переходят полностью или частично на супруга с высшим доходом. С другой стороны, если бы супруги могли выбирать, на кого из них переложить такой доход, они выбрали бы супруга с более низким налогооблагаемым доходом, что повлекло бы за собой уменьшение налоговых поступлений в бюджет³.

При этом разброс величины ставок в государствах-членах ЕС достигает 20 и более процентов. Такой подход к определению размеров налогового бремени обусловлен демографической и социально-экономической политикой, проводимой в каждом государстве.

На основе изучения зарубежного опыта российские ученые, практики и политики предлагают ввести в России прогрессивную шкалу налогообложения и установить единую налоговую ставку для доходов, облагаемых в виде дивидендов [8, с. 531].

В европейских странах ведутся дискуссии вокруг идей реформирования систем подоходного налогообложения [9–13]. Обобщая эти идеи, можно разделить предложения на три группы:

- плоская система подоходного налогообложения предполагает единую налоговую ставку наряду с постоянным расширением налоговой базы и использует фиксированный набор налоговых льгот;
- дуалистическая система подоходного налогообложения сочетает единую налоговую ставку на доходы от капитала с прогрессивным налогообложением доходов от трудовой деятельности; как правило, использует широкую налоговую базу;
- универсальная система подоходного налогообложения сочетает прогрессивное налогообложение с более широким набором налоговых льгот, чем в первых двух системах⁴.

Важной чертой налоговой системы должна являться ее простота. В первую очередь, простота присуща системам с плоской налоговой шкалой: она

² Bundesgesetz vom 7. Juli 1988 über die Besteuerung des Einkommens natürlicher Personen (Einkommensteuergesetz 1988 – EStG 1988). StF: BGBl. Nr. 400/1988 (NR: GP XVII RV 621 AB 673 S. 70. BR: 3534 AB 3547 S. 505.)

³ OECD Tax Policy Studies N 13: Fundamental Reform of Personal Income Tax // Centre for Tax Policy and Administration, 2006. P. 56.

⁴ OECD (2006), Fundamental Reform of Personal Income Tax, OECD Tax Policy Studies, No. 13, OECD Publishing, Paris. URL: <https://doi.org/10.1787/9789264025783-en>.

способствует удобству администрирования и уменьшению затрат налогоплательщиков на соблюдение правовых норм. Однако идентичные налоговые ставки не помогают избежать размывания доходов и прибыли между индивидуальным и корпоративным сектором. Кроме того, при плоской шкале налогообложения ставки имеют свойство к росту для налогоплательщиков с низким, а особенно, со средним уровнем дохода, и, напротив, к снижению – для налогоплательщиков с высоким уровнем дохода. Таким образом, при пропорциональном налогообложении менее состоятельный налогоплательщик подвергается более тяжелой налоговой нагрузке, что является проявлением налоговой дискриминации.

Недостатком прогрессивного налогообложения является дискриминация переменного дохода, например, дохода сезонных работников, а также инвестиций в человеческий капитал и высокорисковые активы.

В оценке систем подоходного налогообложения, данной ОЭСР, важным критерием является оценка горизонтального (налогоплательщики, находящиеся в одинаковых ситуациях, подвергаются равному налогообложению) и вертикального (налогоплательщики, находящиеся в лучших обстоятельствах, несут большее налоговое бремя пропорционально своему доходу) равенства⁵. Плоская шкала налогообложения удовлетворяет требованиям горизонтального равенства, а прогрессивная – вертикального.

В условиях международной налоговой конкуренции и повышенной мобильности налогоплательщиков вряд ли можно достичь универсальной налоговой системы. Системы подоходного налогообложения государств ЕС можно охарактеризовать как «полууниверсальные»⁶: налогоплательщики продолжают использовать пробелы налогового регулирования и различия в льготных режимах налогообложения, вследствие чего государства фокусируют национальную налоговую политику на расширении налоговой базы и снижении налоговых ставок. В конечном итоге, по замечанию И.А. Майбунова и А.М. Соколовской, «выбор в пользу пропорционального или прогрессивного налога на доходы граждан с позиций социальной справедливости определяется тем, какое неравенство в распределении дохо-

дов допустимо в данном обществе и какую степень перераспределения доходов оно считает справедливым» [14, с. 38].

4. Актуальные проблемы налогообложения физических лиц в Российской Федерации

Полагаем, что часть описанных идей можно перенести в российское налоговое законодательство, однако делать это нужно с осторожностью. В Российской Федерации не стоит вводить прогрессивную систему налогообложения в чистом виде, но стоит рассматривать варианты перехода к дуалистической системе. Полагаем, что элементы заимствования зарубежного опыта должны быть нацелены скорее на справедливое распределение благ, например, с помощью норм, закрепляющих налоговые льготы. В этом смысле интерес представляет рассмотренная выше австрийская модель подоходного налогообложения с высокой степенью дифференциации. Ставки налога должны быть максимально эффективными, обеспечивать принципы определенности и справедливости налогообложения. Можно было бы заимствовать механизмы установления социальных вычетов, связанных с количеством детей в семье, из моделей семейного налогообложения. На сегодняшний день в России льготы гражданам, имеющим детей, весьма ограничены: при получении стандартного вычета каждым родителем семья за год экономит сумму, не сопоставимо меньшую прожиточного минимума на ребенка в месяц (за II квартал 2019 г. – 11004 рубля)⁷. При этом налоговый вычет согласно статье 218 НК РФ действует только до месяца, в котором доход налогоплательщика превысил 350 000 рублей. Поэтому полагаем невозможным считать стандартный налоговый вычет существенной льготой для семьи, имеющей детей.

Важным инструментом налогообложения физических лиц считаем повышение ставок для налогоплательщиков со сверхвысоким уровнем дохода: эти доходы направляются по большей части на сбережения или выводятся за пределы Российской Федерации. Использование же высоких ставок для налогоплательщиков со средним уровнем дохода, напротив, не даст значительного роста доходов бюджета, но при этом негативно отразится на деловой активности, вынуждая граждан работать ниже своих потенциальных возможностей, чтобы не перейти на

⁵ Там же. С. 133.

⁶ Там же. С. 134.

⁷ Приказ Минтруда России от 9 августа 2019 г. № 561н «Об установлении величины прожиточного минимума на душу

населения и по основным социально-демографическим группам населения в целом по Российской Федерации за II квартал 2019 года» // Российская газета. 28.08.2019. № 190.

следующую ступень дохода, налогооблагаемую по более высокой ставке.

В Российской Федерации и сегодня присутствуют элементы «налогообложения богатства», однако эти элементы присутствуют в имущественных налогах, будучи привязаны, например, к транспортным средствам, которыми владеет богатый налогоплательщик. Таким образом, это, по сути, налог, направленный на изъятие части дохода лица, владеющего дорогостоящим транспортным средством, а следовательно, располагающего доходом на приобретение подобного имущества. По поручению Президента Российской Федерации в послании Федеральному собранию 2012 г. «облагать так называемое престижное, демонстративное потребление дополнительными налогами», реализовав «решения по так называемому налогу на роскошь, включая элитную недвижимость и, как бы тяжело ни было, дорогие автомобили, пускай даже новые»⁸ частью 2 статьи 362 НК РФ были установлены повышенные ставки транспортного налога⁹. При этом коэффициент зависит не только от стоимости автомобиля, но и от года его выпуска. Так, владельцы автомобилей стоимостью от 3 млн до 5 млн руб. должны платить транспортный налог с коэффициентом 1,1–1,3 до тех пор, пока с момента выпуска автомобиля пройдет не более 3 лет.

По словам М. Орешкина, «обложение налогами расходов – автомобилей, недвижимости – гораздо более эффективно с точки зрения общего экономического развития, чем просто обложение доходов»¹⁰. Таким образом, нормы статьи 362 НК РФ направлены на налогообложение не имущества, а расходов.

Однако и здесь цель – обложить налогом налогоплательщиков со сверхдоходами – не достигнута. В 2020 г. Минпромторгом опубликован обновленный список роскошных автомобилей, в который попали модели массовых брендов: Chrysler, Honda, Mazda, Subaru¹¹. В категорию автомобилей стоимостью от 3 до 5 млн руб. попало 632 модели и их модификации, что на 54 наименования больше, чем в 2019 г. Список автомобилей в ценовом диапазоне от

5 до 10 млн руб. увеличился на 38 позиций — до 484. В перечень моделей стоимостью от 10 до 15 млн руб. попало 100 наименований (на 3 больше), а список моделей ценой более 15 млн руб. представлен 82 позициями (на 9 больше). Причинами такого расширения перечня стали ослабление рубля и повышение акциза и утилизационного сбора. На владельца транспортного средства ложится кратная налоговая нагрузка. При этом повышение акцизов не повлекло за собой повышение порогового значения стоимости автомобилей из списка.

В этой связи хотелось бы подвергнуть критике оценку предметов роскоши со стороны государства, по итогам которой автомобили среднего класса попадают в один список с Aston Martin и Lamborghini. Результаты этой оценки не приводят к налогообложению именно роскошного потребления: в перечне несколько сотен позиций, которые невозможно назвать премиальными марками. Оценка Минпромторга осуществляется механически: он определяет ценовую планку автомобиля, прежде всего, по комплектациям, рекомендуемым представительствами автомобильных компаний.

Кроме того, критику вызывает тот факт, что законодатель не придает никакого значения ни стоимости автомобиля на вторичном рынке, ни его амортизации за время использования. Повышенный налог нужно платить с учетом его стоимости по списку за соответствующий год, независимо от пробега и других факторов, влияющих на износ автомобиля, хотя очевидно, что стоимость поддержанного автомобиля ниже нового и уже не достигает той величины, с которой нужно уплатить повышенный налог.

Резюмируя, полагаем, что необходимо пересмотреть критерии налогообложения транспортных средств – предметов роскоши, подняв границу, разделяющую массовый и премиальный сегменты российского авторынка, не менее чем в два раза – до 6 млн рублей. Еще одним способом нивелирования описанного неравенства, по нашему мнению, является отмена налога с транспортных средств и установление повышенного акциза на топливо для лич-

⁸ Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 12 декабря 2012 г. // Российская газета. 13.12.2012. № 287.

⁹ Федеральный закон от 23 июля 2013 г. № 214-ФЗ «О внесении изменений в статью 362 части второй Налогового кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2013. № 30 (Часть I). Ст. 4047.

¹⁰ Орешкин заявил о готовности платить повышенный подоходный налог [электронный ресурс] // РБК. URL:

<https://www.rbc.ru/economics/25/10/2019/5db348e59a7947e0f573fec6> (дата обращения: 12.03.2020).

¹¹ Информация Минпромторга России «Перечень легковых автомобилей средней стоимостью от 3 миллионов рублей, подлежащий применению в очередном налоговом периоде (2020 год)» // СПС «КонсультантПлюс».

ного транспорта. Во-первых, так можно обеспечить большую собираемость этих денег. Во-вторых, был бы реализован принцип справедливости — кто меньше ездит, меньше платит.

Возникает вопрос: как же государству взять под контроль богатых граждан? И как определить критерии богатства? Согласно статистике ФНС России за 2018 год почти 65 % населения зарабатывали от 114 тысяч рублей до одного миллиона рублей в год, а у 28,2 % доход и вовсе не превышал 10 тыс. руб. в месяц, или около 114 тысяч рублей в год. Вместе с тем свыше 1 млн руб. в год получали лишь 6,9 % россиян.

Вызывает вопросы пороговое значение 1 млн рублей в год, от которого отсчитывается годовой доход гражданина, которого законодатель относит к категории богатых. Подобным образом рассмотрен и порог условно высокого дохода в последних изменениях налогового законодательства применительно к доходам в виде процентов, полученных по вкладам (остаткам на счетах) в банках, находящихся на территории Российской Федерации¹². Фактически с 2021 г. серьезное увеличение налогового бремени для граждан, которые имеют накопления на депозитах общей суммой свыше 1 млн. руб. По сути, это альтернатива прогрессивному налогообложению доходов, поскольку платить налог станут именно более состоятельные граждане, число которых составляет гораздо больше обозначенного изначально 1 % населения.

Кроме того, Президентом Российской Федерации было объявлено, что с января 2021 г. ставка НДФЛ увеличится с 13 до 15 процентов для лиц, доходы которых превышают 5 млн рублей. Такой ставкой будет облагаться только часть доходов, которая превышает эту сумму. Бюджет таким образом получит порядка 60 млрд рублей дополнительно. Решение о «шаге» в два процентных пункта затормозит попытки вернуться к обсуждению реально прогрессивного НДФЛ как минимум на несколько лет — по существу же «шкала» остается де-факто плоской, речь идет о дополнительном целевом налоге на высокие доходы в 2 % доходов¹³. Для адресатов новой нормы гораздо важны планируемые изменения законодательства о КИК,

нежели двухпроцентное повышение НДФЛ. Полагая, что указанное повышение НДФЛ не представляет собой перехода к прогрессивному налогообложению, а лишь обозначает стремление государства к социальному выравниванию.

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что установить критерии богатства в законодательстве практически невозможно. Гораздо более правильным было бы установить в налоговом законодательстве критерии бедности. Актуальность этой проблемы подчеркивается тем, что одной из важнейших задач в Послании Президента РФ Федеральному Собранию от 20 февраля 2019 г. указана необходимость снижения уровня бедности. Президент РФ отметил, что после уменьшения количества бедных от 40 млн до 15 млн опять наметился рост их числа¹⁴. Председатель Правительства РФ Д.А. Медведев также указывал на необходимость применения нового подхода в отношении к бедности и бедным: «Исходить в большей степени из расходов человека, как это и делается во всем мире, а не просто отталкиваться от доходов»¹⁵. Действительно, налогообложение совокупного дохода без учета расходов на необходимые нужды лишь делает бедного еще беднее.

В этой связи С.Г. Пепеляев справедливо отмечает, что «богатство налогоплательщика не может быть больше его дохода. Сокращение одного расхода повышает возможности для других расходов, не делая человека богаче. Иначе следовало бы признать самыми состоятельными малоимущих, не потратившихся на яхты, замки, самолеты, а отъявленных скряг облажить налогом на сверхдоходы» [15, с. 2].

М.Б. Напсо и М.Д. Напсо указывают на то, что «налоговая база для НДФЛ должна определяться не просто исходя из полученных доходов, а с учетом расходов на удовлетворение жизненно необходимых потребностей. Если учесть два обстоятельства: наличие так называемой субъективной бедности и субъективное понимание первоочередных потребностей, то для определения величины расходов следует использовать прожиточный минимум. Есть же понятие дискреционного дохода, сходное с ним необходимо ввести и применительно к налогообло-

¹² Федеральный закон от 1 апреля 2020 г. № 102-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета. 2020. № 72.

¹³ На эти два процента и заживем [электронный ресурс] // Коммерсантъ. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/4390515> (дата обращения: 04.04.2020).

¹⁴ Послание Президента РФ Путина В.В. Федеральному собранию. 20.02.2019. URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/59863> (дата обращения: 09.04.2019).

¹⁵ Кузьмин В. И бедность аршином общим не измерить // Российская газета. 18.02.2019. № 35. С. 2.

жению: дискреционный доход в целях налогообложения – это разница между полученным доходом и прожиточным минимумом. Именно эта разница и должна стать налоговой базой для НДФЛ» [16, с. 138].

Еще одним вариантом установления социальных гарантий в сфере подоходного налогообложения может стать нулевая ставка для граждан с доходом на уровне прожиточного минимума (установление необлагаемого минимума [17]). Подобная практика используется в Германии, Австрии, Китае и др. Согласно НК РФ доходом является экономическая выгода: в случае же, когда доход равен прожиточному минимуму, заработок лишь компенсирует потраченный труд.

Если рассуждать абстрактно, то справедливо облагать богатых более высокими налогами. Однако в таком случае государство получит огромные выпадающие доходы при относительно небольших дополнительных полученных доходах бюджета, что не решит вопросов социальной справедливости. В такой ситуации дополнительному налогообложению появляются автомобили стоимостью в 3 миллиона рублей и доходы граждан по вкладам в 1 миллион рублей в год наравне с предметами роскоши и сверхдоходами. Считаем, что здесь нарушается важнейший принцип, закрепленный частью 1 статьи 3 НК РФ: при установлении налогов учитывается фактическая способность налогоплательщика к уплате налога.

5. Выводы

Установление классической прогрессивной системы в Российской Федерации будет побуждать к изменению модели поведения как лиц, которые имеют возможность увеличения своего дохода, но не намерены этого делать вследствие снижения номинального прироста оплаты труда, так и лиц, которые ранее декларировали доходы в полном объеме, но при изменении модели налогообложения будут

применять схемы уклонения от уплаты НДФЛ. Кроме того, результаты сравнительного анализа опыта государств-членов ЕС показывают неэффективность прогрессивной шкалы подоходного налогообложения как инструмента борьбы с социальным неравенством. Низкие ставки по налогу на доходы от капитала помогут снизить утечки капитала и повысить эффективность вычетов по процентным платежам, снижая стимулы к экспорту капитала и уклонению от налогообложения.

На наш взгляд, налогообложению физических лиц должно быть уделено большее внимание на следующем этапе реализации плана BEPS, который сегодня сфокусирован на корпорациях. Физические лица мобильны и нередко создают доход и осуществляют экономическую деятельность в одном государстве, а платят налог в другом.

На основании анализа опыта государств-членов ЕС можно сформулировать следующие предложения по совершенствованию правового регулирования налогообложения доходов физических лиц в Российской Федерации.

1. За основу разграничения налогообложения налогоплательщиков со сверхвысокими доходами и с минимальными доходами необходимо взять не критерий дохода, а критерий расходов.

2. Установить необлагаемый минимум в размере МРОТ, который обеспечит справедливость налогообложения для налогоплательщиков с уровнем доходов ниже среднего.

3. Пересмотреть критерии налогообложения транспортных средств – предметов роскоши, подняв границу, разделяющую массовый и премиальный сегменты российского авторынка, не менее чем в два раза – до 6 млн рублей. Наилучшим решением видится отмена налога с транспортных средств и установление повышенного акциза на горюче-смазочные материалы для личного транспорта.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Налогообложение доходов и прибыли: учеб. пособие / под общ. ред. С.Г. Пепеляева. – М.: Статут, 2015. – 192 с.
2. Зорькин В.Д. Справедливость – императив цивилизации права / В.Д. Зорькин // Теория государства и права. – 2018. – № 2. – С. 67–80.
3. Тюрина Ю.Г. Справедливое налогообложение физических лиц как фактор развития экономики государства / Ю.Г. Тюрина // Известия Оренбургского государственного аграрного университета. – 2013. – № 4. – С. 167–168.
4. Химичева Н.И. Принцип справедливости в правовом регулировании налогообложения доходов физических лиц / Н.И. Химичева, Е.Г. Беликов // Налоги. – 2016. – № 2. – С. 45–48.

5. Осипова Е.С. Проблемы и противоречия российской практики налогообложения / Е.С. Осипова // *Налоги*. – 2018. – № 4. – С. 8–11.
6. Шахмамetyev A.A. Международное налоговое право / А.А. Шахмамetyev. – М.: Международные отношения, 2014. – 824 с.
7. Пономарева К.А. Налогообложение доходов физических лиц: опыт Евразийского экономического союза, Европейского Союза, Российской Федерации / К.А. Пономарева // *Налоги (журнал)*. – 2016. – № 5. – С. 41–45.
8. Жверанцева М.С. О гармонизации налогообложения прибыли и доходов в ЕАЭС / М.С. Жверанцева, Э.Р. Каримова // *Известия Саратовского университета. Сер. Экономика. Управление. Право*. – 2014. – Т. 14, вып. 3. – С. 531–536.
9. Arendonk H. van. Citizens and Taxation in the EU: Fifty Years after the Neumark Report / H. van. Arendonk // *EC Tax Review*. – 2012. – Vol. 23, issue 3. – P. 144–156.
10. Englmair V. The Relevance of the Fundamental Freedoms for Direct Taxation / V. Englmair // Lang M., Pistone P. u.a. (Hrsg.). *Introduction to European Tax Law: Direct Taxation*. – Wien: Linde Verlag, 2010. – P. 43–92.
11. Helminen M. EU tax law – direct taxation / M. Helminen. – Amsterdam: IBFD, 2015. – 600 p.
12. Van Thiel H. Free Movement of Persons and Income Tax Law: The European Court in Search of Principles / H. Van Thiel. – Amsterdam: IBFD, 2002. – 746 p.
13. Weber D. European Direct Taxation: Case Law and Regulations / D. Weber. – Hague: Kluwer Law International, 2010. – 1632 p.
14. Майбуrow И.А. Некоторые постулаты оптимального налогообложения труда / И.А. Майбуrow, А.М. Соколовская // *Вестник. УрФУ. Серия экономика и управление*. – 2012. – № 2. – С. 28–39.
15. Пепеляев С. Субъективно-объективное решение / С. Пепеляев // *ЭЖ-Юрист*. – 2017. – № 17–18. – С. 2.
16. Напco М.Д. Актуальные налоговые инициативы и новации: социально-экономические основы, теоретические подходы и практическое применение / М.Д. Напco, М.Б. Напco // *Lex russica*. – 2019. – № 12. – С. 135–151.
17. Майбуrow И.А. К 100-летию подоходного налога в России: теоретический анализ основных этапов реформы / И.А. Майбуrow // *Journal of Tax Reform*. – 2015. – Т. 1, № 2-3. – С. 161–176.

REFERENCES

1. Pepelyaev S.G. (ed.). *Taxation of personal and corporate income*. Moscow, Statut Publ., 2015. 192 p. (In Russ.).
2. Zor'kin V.D. Justice is the imperative of civilization of law. *Teoriya gosudarstva i prava = Theory of State and Law*, 2018, no. 2, pp. 67–80. (In Russ.).
3. Tyurina Yu.G. Fair taxation of citizens as the factor of development of state economy. *Izvestiya Orenburgskogo gosudarstvennogo agrarnogo universiteta = Bulletin of Orenburg State Agrarian University*, 2013, no. 4, pp. 167–168. (In Russ.).
4. Himicheva N.I., Belikov E.G. Principle of fairness in legal regulation of personal income taxation. *Nalogi = Taxes*, 2016, no. 2, pp. 45–48. (In Russ.).
5. Osipova E.S. Problems of Russian tax practice. *Nalogi = Taxes*, 2018, no. 4, pp. 8–11. (In Russ.).
6. Shakhmametyev A.A. *International tax law*. Moscow, Mezhdunarodnye otnosheniya Publ., 2014. 824 p. (In Russ.).
7. Ponomareva K.A. Personal income taxation: the experience of the European Union, of the Eurasian Economic Union and of the Russian Federation. *Nalogi = Taxes*, 2016, no. 5, pp. 41–45. (In Russ.).
8. Zhverantseva M.S., Karimova E.R. To the harmonization of income taxation in the EAEU // *Izvestiya Saratovskogo universiteta. Seriya Ekonomika. Upravlenie. Pravo = Izvestiya of Saratov University. New Series. Series: Economics. Management. Law*, 2014, vol. 14, issue. 3, pp. 531–536. (In Russ.).
9. Arendonk H. van. Citizens and Taxation in the EU: Fifty Years after the Neumark Report. *EC Tax Review*, 2012, vol. 23, issue 3, pp. 144–156.
10. Englmair V. The Relevance of the Fundamental Freedoms for Direct Taxation, in: Lang M., Pistone P. u.a. (Hrsg.). *Introduction to European Tax Law: Direct Taxation*. Wien, Linde Verlag, 2010, p. 43–92.

11. Helminen M. EU tax law – direct taxation. 4th ed. Amsterdam, IBFD, 2015. 600 p.
12. Van Thiel H. Free Movement of Persons and Income Tax Law: The European Court in Search of Principles. Amsterdam, IBFD, 2002. 746 p.
13. Weber D. European Direct Taxation: Case Law and Regulations. Second Edition. Hague, Kluwer Law International, 2010. 1632 p.
14. Mayburov I.A., Sokolovskaya A.M. Some postulates of optimal taxation of labour. *Vestnik. UrFU. Seriya ekonomika i upravlenie = Journal of Applied Economic Research*, 2012, no. 2, pp. 28–39. (In Russ.).
15. Pepelyaev S. The subjective-objective decision. *EZh-Jurist*, 2017, no. 17–18, p. 2. (In Russ.).
16. Napso M.D, Napso M.B. Current tax initiatives and innovations: socio-economic foundations, theoretical approaches and practical application. *Lex russica*, 2019, no. 12, pp. 135–151. (In Russ.).
17. Mayburov I.A. 100 years of the personal income tax in Russia: the theoretical analysis of the main stages of the reform. *Journal of Tax Reform*, 2015, vol. 1, no. 2–3, pp. 161–176. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Артемов Николай Михайлович – доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации, Почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации, профессор кафедры финансового права *Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)* 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, 9
E-mail: nikoarte@yandex.ru
ORCID: 0000-0002-2462-3961

Пономарева Карина Александровна – кандидат юридических наук, доцент, 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
ORCID: 0000-0002-2951-3067

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Артемов Н.М. Налогообложение доходов физических лиц в контексте проблем социальной справедливости / Н.М. Артемов, К.А. Пономарева // *Правоприменение*. – 2020. – Т. 4, № 4. – С. 46–55. – DOI: 10.24147/2542-1514.2020.4(4).46-55.

INFORMATION ABOUT AUTHORS

Nikolay M. Artemov – Doctor of Law, Professor, Honoured Lawyer of the Russian Federation, Honoured Worker of Higher School of Russia; Professor, Department of Financial Law *Kutafin Moscow State Law University (MSAL)* 9, Sadovaya-Kudrinskaya ul., Moscow, 125993, Russia
E-mail: nikoarte@yandex.ru
ORCID: 0000-0002-2462-3961

Karina A. Ponomareva – PhD in Law, Associate Professor; Associate Professor, Department of State and Municipal Law *Dostoevsky Omsk State University* 55a, Mira pr., Omsk, 644077, Russia
E-mail: karinaponomareva@gmail.com
ORCID: 0000-0002-2951-3067

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Artemov N.M., Ponomareva K.A. Taxation of personal income in the context of issues of social fairness. *Pravoprimeneniye = Law Enforcement Review*, 2020, vol. 4, no. 4, pp. 46–55. DOI: 10.24147/2542-1514.2020.4(4).46-55. (In Russ.).

ОПЕРАТОРЫ ЭЛЕКТРОННЫХ ПЛОЩАДОК КАК УЧАСТНИКИ НАЛОГОВЫХ ОТНОШЕНИЙ ЦИФРОВОЙ ЭПОХИ (НА ПРИМЕРЕ НАЛОГА НА ПРОФЕССИОНАЛЬНЫЙ ДОХОД)*

О.И. Лютова

Высшая школа экономики, г. Москва, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

22 июля 2020 г.

Дата принятия в печать –

16 ноября 2020 г.

Дата онлайн-размещения –

30 декабря 2020 г.

На примере налога на профессиональный доход проводится анализ правового статуса новых участников налоговых отношений цифровой эпохи – операторов электронных площадок. Делается вывод о необходимости признания таких операторов в качестве налоговых агентов или налоговых представителей. Также обосновывается возможность их преобразования для целей осуществления транзакционного налогообложения в новых участников налоговых отношений, условно обозначаемых автором как «технологические посредники», что осуществимо при условии дальнейшего развития технологий налогового администрирования.

Ключевые слова

Оператор электронной площадки, налог на профессиональный доход, цифровизация, налоговый агент, налоговое представительство, транзакционное налогообложение, налоговые отношения, налоговое администрирование

ELECTRONIC PLATFORM OPERATORS AS PARTICIPANTS OF TAX RELATIONS IN THE DIGITAL ERA (THE CASE OF PROFESSIONAL INCOME TAX)**

Olga I. Lyutova

Higher School of Economics, Moscow, Russia

Article info

Received –

2020 July 22

Accepted –

2020 November 16

Available online –

2020 December 30

The subject. The research concerns analysis of legal status of a new participant of tax relations in the digital era - an operator of electronic platform.

The purpose of the article is to confirm or disprove hypothesis that operators of electronic platforms are participants of tax relations and their rights and obligations must be described in tax legislation.

The research methodology includes an interpretation of tax legislation, other legal acts governing the legal status of operators of electronic platforms, analysis of rights and obligations of other participants of tax relations.

Keywords

Electronic platform operator, professional income tax, digitalization, withholding agent, tax representation, transactional taxation, tax relations, tax administration

The main results and scope of their application. Due to the lack of an unambiguous definition of the legal status of operators of electronic platforms, obstacles are existed in the use of the transactional principle to taxation in case of professional income tax in Russia. Administration of this tax implies a complete absence of tax reporting as well as an unusual moment of the payment of this tax - at the time of the transaction, when self-employed taxpayer receives payment for his services by a consumer. This mechanism eliminates the unnecessarily complicated process of notifying the tax authorities about such transactions, but implies additional obligations to the operators of electronic platforms and the taxpayers

* Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16107 мк «Исследование и обоснование выбора модели налогообложения в эпоху цифровой трансформации».

** The study was carried out with the financial support of the Russian Foundation for Basic Research within the framework of scientific project № 18-29-16107 мк «Research and substantiation of the choice of a taxation model in the era of digital transformation».

themselves. It actualizes the necessity of detailed description of legal status of the operators of electronic platforms in tax legislation.

Conclusions. The legal status of operators of electronic platforms in terms of belonging to the participants in tax relations already provided for in the Tax Code of the Russian Federation is not defined. Although they act as intermediaries in calculating and paying professional income tax. Such a lack creates a number of practical problems and does not contribute to the development of a transactional approach to taxation. At the present stage, it would be logical to recognize the operators of electronic platforms as tax representatives of taxpayers or withholding agents. According to the further development of the technical capabilities of tax administration, operators of electronic platforms may become a new participants of tax relations, who are conventionally called by the author «technological intermediaries».

1. Введение

Цифровая трансформация современной экономики существенно изменила направления развития налогового права, обозначив для государства и налогоплательщиков новые вызовы как на международном, так и на внутригосударственном уровнях. Одной из важнейших новелл цифровой эпохи является возможность эффективного бесконтактного взаимодействия налогоплательщиков с представителями налоговых органов в транзакционном режиме, предполагающем в перспективе отказ от налоговой отчетности, а также взимание налога непосредственно в момент совершения финансовой операции.

Михаил Мишустин, будучи главой ФНС России, заявлял о формировании транзакционной виртуальной среды, в которой осуществляют свою деятельность налоговые органы, в связи с началом использования мобильного приложения «Мой налог», появление которого связано с администрированием исчисления и уплаты специального налогового режима «Налог на профессиональный доход». Характеризуя налог на профессиональный доход и подчеркивая значимость его юридической конструкции в процессе цифровизации сферы налогообложения, Михаил Мишустин отмечал, что тем самым создается виртуальная транзакционная среда в виде замкнутой цифровой экосистемы, в которой все хозяйствующие субъекты будут совершать сделки, что сделает экономику прозрачной по умолчанию, а ФНС России сможет автоматически исчислять и удерживать налоги даже в момент транзакций¹. Как известно, осуществление исследований по вопросу транзакционного налогообложения весьма популярно в зарубежных странах [1–3].

Федеральный закон от 27 ноября 2018 года № 422-ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима «Налог на профессиональный доход» в городе федерального значения Москве, в Московской и Калужской областях, а также в Республике Татарстан (Татарстан)» (далее – ФЗ № 422) в экспериментальном порядке установил к исчислению и уплате новый специальный налоговый режим для так называемых «самозанятых» физических лиц, а также индивидуальных предпринимателей, самостоятельно получающими доходы, осуществляющих свою деятельность без работодателя и привлечения наемных работников. В соответствии с Федеральным законом от 1 апреля 2020 года № 101-ФЗ «О внесении изменений в статью 1 Федерального закона о проведении эксперимента по установлению специального налогового режима «Налог на профессиональный доход» с 1 июля 2020 года такой налоговый режим может вводиться в действие на территории любого субъекта Российской Федерации на основании их законов.

За период действия ФЗ № 422 в юридической литературе появилось значительное количество исследований, в которых, как правило, рассматриваются проблемы правового регулирования соответствующих отношений трудовым правом [4–9]. Отдельные аспекты осуществления предпринимательской деятельности «самозанятыми» лицами изучаются также специалистами по гражданскому и предпринимательскому праву [10]. В налоговом праве исследованию подвергается преимущественно правовой статус налогоплательщика налога на профессиональный доход с точки зрения оценки содержания его прав, законных интересов, обязанностей и

¹ Цифровая трансформация налоговых органов стала главной темой XII пленарного заседания Форума по налоговому администрированию ОЭСР. URL: https://www.nalog.ru/rn77/news/activities_fts/8587982/ (дата обращения: 20.07.2020).

ответственности, установленных ФЗ № 422 [11–15]. В то же время неисследованным остается вопрос определения правового статуса нового участника налоговых отношений, появившегося в период цифровизации экономики, и фактически обеспечивающего транзакционность налоговых отношении при осуществлении исчисления и уплаты налога на профессиональный доход – оператора электронных площадок.

О важности адекватного определения субъектного состава финансовых и налоговых отношений в период цифровизации, а также о необходимости формирования доктринальных концептов налогово-правового статуса лиц, выступающих в качестве цифровых платформ-посредников в налоговых отношениях упоминала Н.В. Омелехина в своем выступлении на научно-практической конференции «Цифровизация сферы публичных финансов: особенности в условиях чрезвычайных ситуаций», организованной Институтом законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ 21 июля 2020 года². По мнению докладчика, такие вопросы имеют принципиальную исследовательскую ценность при изучении процессов цифровизации в контексте их взаимного влияния на налоговое право, наряду с определением наличия нового цифрового субъекта налоговых отношений, установления уровня правового регулирования налоговых отношений цифровой эпохи, а также установления возможности возникновения новой формы реализации налоговых и финансовых отношений.

В настоящее время в качестве операторов электронных площадок, в соответствии с ФЗ № 422, может выступить организация или индивидуальный предприниматель, оказывающие с использованием сети «Интернет» услуги по предоставлению технических, организационных, информационных и иных возможностей с применением информационных технологий и систем для установления контактов и заключения сделок по реализации товаров (работ, услуг, имущественных прав) между продавцами (исполнителями) и покупателями (заказчиками). При этом НК РФ не содержит упоминания о таком участнике налоговых от-

ношений, как оператор электронной площадки, ни в ст. 9 НК РФ «Участники отношений, регулируемых законодательством о налогах и сборах», ни в иных статьях части первой или второй НК РФ.

Таким образом, налогово-правовой статус оператора электронной площадки в настоящее время ограничивается посредническими функциями, которые заключаются в обеспечении передачи налоговым органам информации о совершенных налогоплательщиком-самозанятым операций, являющихся объектами налогообложения налогом на предпринимательский доход, а также в перечислении соответствующего налога в бюджет по поручению плательщика. Это предполагает необходимость исследования вопросов определения статуса операторов электронных площадок с точки зрения его содержания, а также места в системе субъектов налогового права.

2. Недостатки современного правового регулирования статуса операторов электронных площадок

Системный анализ правового регулирования транзакционного налогообложения, осуществляемого при реализации норм налогового законодательства о налоге на профессиональный доход, а также практическое исследование вопросов применения режима налога на профессиональный доход на примере рынка такси³, проведенное автором в составе экспертной группы отдела административного моделирования деятельности органов государственной власти Института государственного и муниципального управления НИУ «ВШЭ» позволило обобщить и сформулировать следующие принципиальные вопросы, необходимые, по нашему мнению, к разрешению путем совершенствования норм налогового права.

2.1. Фактическое отсутствие правового регулирования процедур взаимодействия участников правоотношений, возникающих при исчислении и уплате налога на профессиональный доход, а также требований, предъявляемым к операторам электронных площадок.

Действительно, операторы электронных площадок могут подключиться к информационному обмену с налоговыми органами добровольно и тем са-

² Научно-практическая конференция «Цифровизация сферы публичных финансов: особенности в условиях чрезвычайных ситуаций». URL: <https://izak.ru/institute/announcements/nauchno-prakticheskaya-konferentsiya-tsifrovizatsiya-sfery-publichnykh-finansov-osobennosti-v-uslovi/> (дата обращения: 20.07.2020).

³ Презентация руководителя исследования Л.Х. Синятулиной «Оценка эффектов от внедрения цифровых платформ на рынке такси (г. Москва)» // URL: [https://icef.hse.ru/data/2020/02/26/1562115109/%D0%A6%D0%9F%D1%82%D0%B0%D0%BA%D1%81%D0%B8%D0%9D%D0%98%D0%A3%D0%92%D0%A8%D0%AD%20\(1\).pdf](https://icef.hse.ru/data/2020/02/26/1562115109/%D0%A6%D0%9F%D1%82%D0%B0%D0%BA%D1%81%D0%B8%D0%9D%D0%98%D0%A3%D0%92%D0%A8%D0%AD%20(1).pdf) (дата обращения: 20.07.2020).

мым стать участниками налоговых правоотношений в случае их соответствия требованиям (критериям), которые в одностороннем порядке определяются ФНС России. При этом отсутствует однозначная определенность в вопросе юридической силы положений, устанавливающих требования к операторам электронных площадок. Так, в п. 2 ст. 3 ФЗ № 422 указано, что «порядок использования мобильного приложения «Мой налог» размещается в сети «Интернет» на официальном сайте федерального органа исполнительной власти, уполномоченного по контролю и надзору в области налогов и сборов». Во исполнение этих положений на сайте <https://www.nalog.ru> в PDF-формате размещен «Протокол информационного обмена, порядок информационного взаимодействия, требования (критерии) к операторам электронных площадок и кредитным организациям, осуществляющим взаимодействие с налоговыми органами». Важно отметить, что этот документ не имеет названия и характерных для официального акта реквизитов в виде даты, номера и т.п. На сегодняшний день информационный обмен с ФНС России осуществляют 19 операторов электронных площадок и 4 кредитных организации (по состоянию на 1 июля 2020 года). Фактически на сегодняшний день возможность стать таким оператором предоставлена неопределенному кругу лиц, соответствующих указанным правилам.

В отношении содержания требований к операторам электронных площадок, которые должны стать необходимыми и достаточными для их доступа на соответствующий рынок, а также для обеспечения возможности функционирования на нем, необходимо, по нашему мнению, применить так называемый «отраслевой» принцип. Общеизвестно, что в последние годы при осуществлении налогового контроля ФНС России использует так называемый такой отраслевой подход взамен территориальному, показавший свою эффективность, в частности, при осуществлении налогового контроля за исчислением и уплатой НДС [16; 17], в соответствии с которым налоговыми органами отбираются наиболее проблемные с точки зрения уплаты налогов отрасли, выбираемые по видам деятельности, в отношении которых последовательно проводятся налогово-проверочные мероприятия. На наш взгляд, такой принцип вполне применим и к налоговому эксперименту по налогу на профессиональный доход. Во-первых, одна из моделей, в соответствии с которыми устанавливается правовой статус операторов электронных площадок, может быть реализована сначала в

той отрасли или в тех отраслях, в которых такой эксперимент на сегодня максимально успешно реализуется; во-вторых, требования к операторам электронных площадок логично устанавливать прежде всего в зависимости от отрасли деятельности самозанятых, а также видов оказываемых ими услуг. Полагаем, что эта проблема заслуживает отдельного исследования.

2.2. Неопределенность правового статуса операторов электронных площадок с точки зрения налогово-правового регулирования.

Идентификация операторов электронных площадок в качестве того или иного участника налоговых отношений затруднена тем, что, несмотря на их реальное участие в различных налоговых отношениях с функциями электронных посредников, они не указаны в перечне таковых в статье 9 НК РФ. Это вызывает сложности в том числе с определением правового статуса такого субъекта с точки зрения отнесения его к частным или публичным в соответствии с общеизвестной классификацией субъектов налогового права, представленную в работах Д.В. Винницкого [18, с. 98].

Как известно, для современного налогового права характерны три модели отношений налогоплательщиков и налоговых органов, связанных с исчислением налогов:

- налог рассчитывает налоговый орган и направляет уведомление налогоплательщику;
- налог исчисляет сам налогоплательщик без чьего-либо посредничества;
- обязанность расчета, удержания и перечисления налога возложена на налогового агента.

При этом для налогоплательщиков-физических лиц, не имеющих статуса индивидуального предпринимателя (к которым также относится и часть «самозанятых» лиц), поимущественные налоги исчисляют налоговые органы на основании сведений, получаемых ими от иных субъектов (обычно также властных, что гарантирует их достоверность, например, от органов МВД России в отношении транспортного налога), а подоходные – налоговые агенты (налог на доходы физических лиц, страховые взносы). Поэтому исчисление фактически подоходного по своей юридической природе налога на профессиональный доход налоговыми органами, несмотря на некоторое удобство этой ситуации для налогоплательщиков, не является логичной с точки зрения конструирования системы правового регулирования налоговых отношений.

На основании этого видим возможными к реализации в условиях российской правовой действительности два варианта правового регулирования, определяющих роль операторов электронных площадок в процедурах исчисления и уплаты налогов, – придание им статуса налогового агента или налогового представителя в соответствии с существующими в настоящее время в российском налоговом законодательстве правовыми конструкциями, либо определение операторов электронных площадок как новых субъектов налоговых отношений, условно называемых технологическими представителями. При любом из этих вариантов необходимо официально принять нормативный акт, опосредующий взаимодействие участников транзакционной среды, а также устанавливающий требования к ним, что позволит в перспективе при условии успешной реализации положений ФЗ № 422 в качестве налогового эксперимента признать его впоследствии постоянно действующим специальным налоговым режимом, который в полной мере соответствует целям и принципам НК РФ.

В этом вопросе считаем важным отметить необходимость создания правового регулирования, связанного с установлением права налогоплательщика на корректировку сведений, передаваемых оператором электронных площадок, в налоговые органы. Это право обусловлено, прежде всего, возможными объективными обстоятельствами «технического» характера, которые необходимо гипотетически учитывать в целях защиты прав и законных интересов налогоплательщиков, перешедших на специальный налоговый режим «Налог на профессиональный доход».

2.3. Этапность трансформации налогового законодательства в отношении установления правового статуса цифровых посредников – операторов электронных площадок

Она предполагает необходимость выработки возможности применения транзакционного подхода в налогообложении «в чистом виде» на основании исключительного использования информационных технологий при исчислении налогов и контроле за сдачей налоговой отчетности, что позволит существенно экономить ресурсы государства и стимулировать налогоплательщиков к правомерному пове-

дению, а иных участников налоговых отношений – к предпринимательской активности.

Это означает, что, на наш взгляд, логичным является не одномоментный перевод налогово-правового регулирования на повсеместное использование транзакционных принципов налогообложения, а постепенный процесс трансформации, который на первом этапе предполагает использование имеющихся в современном налоговом законодательстве конструкций и соответствующей им терминологии, а на втором – создание новых моделей налоговых отношений. При этом переход ко второму этапу, как было указано выше, возможен в случае технологической готовности к нему налоговых органов.

Такой подход коррелируется с программными документами о цифровой трансформации, которые предусматривают периодизацию осуществления цифровых преобразований. Например, А.В. Брызгалин утверждал⁴, что процесс налоговой цифровизации в России проходит три этапа: 1. модель «цифровой зрелости» (веб-сайты, персональные электронные сервисы, электронный документооборот и отчетность); 2. «полностью цифровая организация» процессов администрирования (мобильные приложения, индивидуальные проактивные сервисы); 3. «адаптивная платформа» (2025 г.), соединяющая IT-платформы ФНС и налогоплательщиков в режиме реального времени, когда исполнение налоговых обязательств происходит в автоматическом режиме и «без усилий». В соответствии с такой периодизацией этапов цифровизации налогообложения, цифровое посредничество как новый вид налоговых отношений возможно реализовать на втором или третьем этапе, а современная российская действительность скорее предполагает только постепенный переход от первого этапа ко второму.

3. Варианты правового регулирования статуса операторов электронных площадок с учетом этапности цифровизации налогообложения

Этапность трансформации налогового законодательства Российской Федерации для реализации возможности масштабного применения транзакционного подхода в налогообложении, как было указано выше, предполагает постепенную смену двух этапов в налогово-правовом регулировании. На первом этапе целесообразным считаем адаптировать

⁴ Конференция «Налогообложение в условиях цифровой реальности: вызовы налогового администрирования и решения для бизнеса», проходившая 1 апреля 2019 года в

рамках Российской налоговой недели. URL: <http://www.palata-nk.ru/php/content.php?id=4443> (дата обращения: 20.07.2020).

имеющиеся налогово-правовые конструкции к новым задачам, на втором (когда будет достигнут соответствующий уровень технологического развития) – создавать принципиально новые теоретические сущности и соответствующие им нормы налогового права.

Первый этап формирования транзакционного налогообложения включает в себя создание правовых механизмов и инструментов защиты прав и интересов участников налоговых отношений с учетом признания за операторами электронных площадок статуса налоговых представителей или налоговых агентов.

3.1. Операторы электронных площадок как налоговые представители: особенности правового регулирования

Признание операторов электронных площадок налоговыми представителями не повлечет за собой принципиальных изменений в налоговое и иные отрасли законодательства, за исключением соответствующей ссылки в ФЗ № 422. При использовании модели правоотношений налогоплательщик – налоговый представитель в транзакционной среде налогообложения оператора электронной площадки гипотетически возможно рассматривать в качестве уполномоченного представителя (ст. 29 НК РФ). При заключении гражданско-правового договора самозанятого с оператором электронной площадки при реализации такой модели отношений необходимо составить доверенность и оформить ее по правилам ст. 29 НК РФ.

Положительные стороны использования модели правового регулирования, в соответствии с которой осуществляется наделение операторов электронных площадок статусом налогового представителя:

1. Отсутствие необходимости внесения масштабных изменений в налоговое или иное законодательство;
2. Возможность налогоплательщика контролировать процесс исчисления налога на профессиональный доход, реализуя модель гражданско-правовых отношений, без необходимости обращения к налоговому органу.

Отрицательные черты трансформации налогово-правового статуса операторов электронных площадок в налоговых представителей заключаются в дополнительных расходах (временных и/или фи-

нансовых) операторов, связанные с расчетом налога на профессиональный доход.

3.2. Операторы электронных площадок как налоговые агенты: особенности правового регулирования

Так, одним из частных субъектов налоговых отношений выступает налоговый агент, который, в соответствии со ст. 24 НК РФ, несет обязанности по исчислению, удержанию у налогоплательщика и перечислению налогов в бюджетную систему Российской Федерации. При этом в традиционном понимании российского налогового законодательства обязанности налоговых агентов могут быть возложены на организации, индивидуальных предпринимателей, а также нотариусов и адвокатов, осуществляющих выплаты физическим лицам каких-либо доходов либо при совершении иных указанных в НК РФ операций (например, покупка и аренда государственного имущества). Таким образом, налоговым агентом является лицо, которому достоверно известно о доходах налогоплательщика в силу того, что это лицо само является их источником.

Как известно, в ситуации с самозанятыми правоотношения вида «работник-работодатель» изначально парадоксальны, поскольку смысл статуса самозанятого как раз и заключается в отсутствии работодателя и самостоятельном поиске возможностей для заработка. При этом количество самозанятых, по официальным сведениям, на конец 2018 года составило более 2 млн чел.⁵ Как указывает Д.В. Тютин, к этой категории лиц обычно относятся няни, репетиторы, сиделки, домработницы и т. п. [19] Логично предположить, что с течением времени их количество будет только увеличиваться, что вызовет дополнительную нагрузку на налоговые органы, связанную с расчетами сумм налога на профессиональный доход, а также с гипотетическими спорами относительно таких сумм.

Дополнительным аргументом в пользу рассматриваемой идеи, своеобразные «зачатки» для возможности окончательного превращения посреднического статуса операторов электронных платформ в налогово-агентский статус видятся в близости отдельных механизмов правового регулирования отношений налогоплательщиков с операторами и налогоплательщиков с налоговыми агентами. Например, по смыслу подп. 5 п. 3 ст. 45 НК РФ при неудержании налога налоговым агентом обязан-

⁵ «Силуанов в Казани назвал число самозанятых в России – 2 тыс. человек: «Никто не зарегистрировался!» URL:

<https://www.business-gazeta.ru/news/406407#19> (дата обращения - 20.07.2020).

ность по его уплате несет налогоплательщик, что коррелирует с положениями ст. 14 ФЗ № 422, в соответствии с которыми в случае неисполнения обязанности по перечислению налога на профессиональный доход оператором электронной платформы обязанность по его уплате возлагается на налогоплательщика.

Таким образом, полагаем уместным в вопросах правового статуса операторов электронных платформ рассматривать налоговое право как прагматическую модель (то есть модель, под которую, по терминологии Д.М. Жилина [20, с. 30–32], «подгоняется» реальность) и не создавать новых моделей правового регулирования без объективной на то надобности при наличии адекватных сложившейся ситуации юридических конструкций.

Кроме этого, общеизвестно, что использование модели отношений с привлечением налоговых агентов имеет для государства ряд неоспоримых преимуществ, связанных с отсутствием необходимости «точного» администрирования налогов и сборов в отношении значительного количества налогоплательщиков, чаще всего не обладающих соответствующими знаниями и компетенцией для осуществления возможности самостоятельного расчета налогов. Аналогичные преимущества видятся в признании операторов электронных платформ налоговыми агентами: государство освобождается от обязанностей бюджетных расходов на администрирование исчисления налога на профессиональный доход и необходимости непосредственного взаимодействия с каждым из налогоплательщиков, а физические лица-налогоплательщики «делегируют» свою обязанность по исчислению, удержанию и перечислению налога на профессиональный доход иному лицу.

Безусловным риском в такой ситуации является возрастающая нагрузка на операторов электронных площадок, которые, предположительно, обладают исключительно техническим потенциалом, но не интеллектуальным ресурсом, позволяющим квалифицированно осуществлять мониторинг налогового законодательства и проводить соответствующие расчеты и иные необходимые операции.

При этом можно отметить, что существующая модель правового регулирования, предполагающая исчисление сумм налога на профессиональный доход налоговым органом, не является однозначно выгодной для налогоплательщика. В свою очередь, возложение этой обязанности на частного субъекта (оператора электронной площадки или самозаня-

того-налогоплательщика) не влечет для них только лишь негативные последствия без должной балансировки их возможностями, связанными, например, с интенсивностью использования налогоплательщиками услуг операторов электронных платформ в результате их «выхода из тени». Также важно указать, что роль операторов электронных площадок в отношениях, регулируемых ФЗ № 422 заключается не только в реализации исключительно предпринимательских интересов, связанных с получением прибыли за оказание посреднических услуг. Они также выполняют важную социальную функцию, выражающуюся в одновременном обеспечении интересов как публичных финансовых, так и частных (налогоплательщиков-самозанятых).

Поэтому в качестве вывода считаем возможным указать положительные и негативные стороны трансформации правового статуса оператора электронной платформы в налогового агента.

Положительные стороны использования модели правового регулирования, в соответствии с которой осуществляется наделение операторов электронных площадок статусом налогового агента:

1. Отсутствие необходимости расходования бюджетных средств в связи с расчетами сумм налога на профессиональный доход налоговыми или иными государственными органами;
2. Обеспечение стабильности налогового законодательства и реализация принципа нормативной экономии в связи с отсутствием необходимости создания новых юридических конструкций налоговых отношений;
3. Возможность для налогоплательщика контролировать осуществление расчета налога на профессиональный доход, а в случае его несогласия с суммой налога осуществлять его корректировку в отношениях с частными субъектами, а не с налоговыми органами, что предполагает снижение нагрузки налоговых органов и как результат – расходов государства.

В качестве отрицательной черты трансформации налогово-правового статуса операторов электронных площадок в налоговых агентов можно отметить возможную монополизацию рынка услуг, предоставляемых операторами электронных площадок, связанную с усложнением требований к ним.

Таким образом, всем сторонам налоговых отношений, связанных с подоходным налогообложением самозанятых, было бы удобно использовать модель отношений с участием посредника в статусе налогового агента. Это предполагает, что в настоя-

щее время актуальным вопрос о необходимости расширения понятия налоговых агентов в связи с появлением нового специального налогового режима в виде налога на профессиональный доход и новых участников налоговых отношений – самозанятых и операторов электронных площадок.

3.3. Операторы электронных площадок как технологические посредники: особенности правового регулирования

Переход к правовой модели технологического посредника означает, что исчисление и уплата налога на профессиональный доход должны осуществляться в автоматическом режиме при поступлении денежных средств за оплату услуг, оказываемых самозанятым. Предполагается, что такая функция «автоматического удержания» налога должна появиться в качестве дополнительной опции у каждого из операторов электронных площадок. При этом налоговые органы в процессе исчисления налога на профессиональный доход принимать участия не будут, поскольку налог на профессиональный доход будет в автоматическом режиме перечисляться на счета Федерального Казначейства.

Далее информация о налогооблагаемых операциях будет поступать в налоговые органы непосредственно от операторов электронных площадок, что предполагает освобождение налогоплательщика от обязанности создания чека и его передачи через приложение «Мой налог».

Логично, что в случае выбора такого варианта правового регулирования самозанятые как налогоплательщики, использующие специальный налоговый режим в виде исчисления и уплаты налога на профессиональный доход, должны осуществлять свою деятельность исключительно на условиях использования услуг операторов электронных платформ, что может повлечь как определенные выгоды для всех сторон-участников организованного таким образом транзакционного налогообложения, так и риски. Например, выгода цифровизации рынков деятельности самозанятых однозначно поможет их структурировать, возможно укрупнить и/или дополнить новыми видами услуг (видами предпринимательской деятельности), а также сделать их информационно прозрачными для потребителей и контрольно-надзорных органов.

Необходимо подчеркнуть, что использование операторов электронных площадок в качестве технологических посредников в налоговых отношениях не предполагает, что они будут подменять собой налоговые органы и претендовать на исполнение

функций/реализацию полномочий органа государственной власти. Такая модель взаимоотношений направлена, на наш взгляд, исключительно на стимулирование к «выходу из тени» налогоплательщиков и перераспределению функций у частных субъектов налоговых правоотношений. Полагаем, что дальнейшая информатизация так или иначе приведет к переводу ряда действий, совершаемых контрагентами и имеющих налоговые последствия, в цифровой формат. Не исключением в этом случае будет и сфера налогообложения.

Что касается налоговых органов, то их полномочия в таком варианте правового регулирования не претерпят каких-либо посягательств. Предполагается, что они будут осуществлять в отношении налогоплательщиков и операторов (как технологических представителей) налоговый контроль во всех тех формах, которые предусмотрены налоговым законодательством в настоящее время.

В связи с этим также налоговый контроль может касаться постановки налогоплательщиков на налоговый учет, а также налоговых проверок. Считаем логичным установить полномочие налогового органа по выборочным проверкам операторов электронных площадок с нормативными ограничениями по их срокам и количеству, которые в ближайшей перспективе преимущественно будут осуществляться в форме налогового мониторинга в соответствии с положениями Распоряжении Правительства РФ от 21 февраля 2020 г. № 381-р «Об утверждении Концепции развития и функционирования в Российской Федерации системы налогового мониторинга». Вопросы правового регулирования полномочий налоговых органов, применяющих риск-ориентированный подход при осуществлении налогового мониторинга, является одним из наиболее дискуссионных, возникающих в литературе при обсуждении вопроса цифровизации налогового контроля [21–25].

Полагаем, что именно в этом варианте наиболее комфортно для всех сторон налоговых правоотношений может быть реализована идея установления обязанности по формированию чеков, а также по уплате налога на профессиональный доход за самозанятых операторами электронных площадок.

При такой модели отношений отсутствует необходимость обеспечения дополнительных требований безопасности при передаче сведений от одного субъекта другому, а также необходимо решать вопросы возможности доступа различных участников отношений к тем или иным личным сведениям о налогоплательщике-самозанятом.

Это связано с тем, что такие изменения в нормативные правовые акты должны иметь масштабный межотраслевой характер и не ограничиваться налоговым законодательством. В связи с этим конкретные формулировки норм не могут быть сформулированы в настоящее время предельно конкретно.

Как и предыдущие, такой вариант правового регулирования имеет положительные и негативные аспекты. Так, положительные стороны использования модели правового регулирования, в соответствии с которой осуществляется наделение операторов электронных площадок статусом технологических посредников:

1. Повышение уровня собираемости налога на профессиональный доход, что обеспечит субъектам Российской Федерации устойчивую финансовую базу для развития, а региональным органам власти – достаточные основания для самостоятельного финансово-бюджетного развития;

2. Повышение интенсивности оказания услуг самозанятыми за счет:

– отсутствия необходимости для налогоплательщиков совершать дополнительные действия, связанные с формированием чеков и передачей информации в налоговые органы, а также с уплатой налога;

– отмены обязанности по формированию, передаче чека и самостоятельной уплате налога самозанятыми, что снимает их опасения, связанные с возможностью привлечения к налоговой ответственности в связи с несвоевременным совершением этих действий;

3. Повышение информированности потребителей услуг о видах и условиях деятельности самозанятых за счет общедоступности информации, обеспечиваемой электронными ресурсами технологических посредников;

4. Дальнейшая легализация рынков, на которых осуществляют свою деятельность лица, потенциально являющиеся самозанятыми;

5. Простота налогового администрирования и минимизация расходов на осуществление налоговыми органами своих полномочий, в том числе контрольных;

6. Повышение «прозрачности» в деятельности налогоплательщиков-самозанятых за счет необходимости осуществления деятельности исключительно с использованием услуг технологического посредника;

7. Полное нивелирование факторов бюрократизации и коррупции за счет отказа от использования модели исчисления налога на профессиональный доход налоговым органом и направления им налоговых уведомлений.

Отрицательные черты трансформации налогово-правового статуса операторов электронных площадок в технологических посредников заключаются в риске роста тарифов на услуги самозанятых в связи с «централизацией» их деятельности за счет установления возможности ее осуществления исключительно при использовании операторов электронных площадок.

4. Выводы

Правовой статус операторов электронных площадок как новых участников налоговых отношений цифровой эпохи в соответствии с действующими положениями налогового законодательства фактически является неопределенным. В результате этого соответствующие нормы требуют корректировки, соотносящейся с актуальным этапом развития цифровой экономики в России. По нашему мнению, на сегодняшний день отсутствуют технологические условия, позволяющие признать таких операторов в качестве новых субъектов налогового права, реализовав тем самым транзакционный подход к налогообложению в полной мере. При этом в ходе исследования обоснована необходимость приведения в соответствие норм об операторах электронных площадок общим положениям НК РФ об участниках налоговых отношений, в результате чего операторов нужно признать налоговыми агентами или налоговыми представителями.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Burman L.E. Financial Transaction Taxes in Theory and Practice / L.E. Burman, W.G. Gale, S. Gault, et al. // National Tax Journal. – 2016. – Vol. 69, № 1. – P. 171–216. – DOI: 10.17310/ntj.2016.1.06.
2. Besley T.J. Sales Taxes and Prices: An Empirical Analysis / T.J. Besley, H.S. Rosen // National Tax Journal. – 1999. – Vol. 52, № 2. – P. 157–178.
3. Mikesell J. State Retail Taxes in 2012: The Recovery Continues / J. Mikesell // State Tax Notes. – 2013. – June. – P. 1001–1003.

4. Лютов Н.Л. Водители такси, выполняющие работу через онлайн-платформы: каковы правовые последствия «уберизации» труда? / Н.Л. Лютов, И.В. Войтковская // Актуальные проблемы российского права. – 2020. – Т. 15, № 6. – С. 149–159.
5. Лютов Н.Л. Трансформация трудового правоотношения в новые формы занятости в условиях цифровой экономики / Н.Л. Лютов // Журнал российского права. – 2019. – № 7. – С. 115–130.
6. Лютов Н.Л. Адаптация трудового права к развитию цифровых технологий: вызовы и перспективы / Н.Л. Лютов // Актуальные проблемы российского права. – 2019. – № 6. – С. 98–107.
7. Филипова И.А. Трансформация правового регулирования труда в цифровом обществе. Искусственный интеллект и трудовое право / И.А. Филипова. – Н. Новгород: Нижегородский госуниверситет имени Н.И. Лобачевского, 2019. – 89 с.
8. Чесалина О.В. Работа посредством интернет-платформ как вызов трудовому правоотношению / О.В. Чесалина // Трудовое право в России и за рубежом. – 2019. – №1. – С. 12–15.
9. Шуралева С.В. Работники в «облаках»: влияние интернет-платформ на развитие трудовых отношений / С.В. Шуралева // Трудовое право в России и за рубежом. – 2019. – № 1. – С. 15–18.
10. Михайлов А.В. Перспективы развития законодательства о предпринимательской деятельности в условиях цифровой экономики / А.В. Михайлов // Предпринимательское право. Приложение «Право и Бизнес». – 2019. – № 3. – С. 7–13.
11. Копина А.А. Налоговые эксперименты / А.А. Копина // Налоги. – 2018. – № 19. – С. 1, 3–4.
12. Копина А.А. Новый специальный налоговый режим для физических лиц - налог на профессиональный доход / А.А. Копина // Налоги. – 2018. – № 20. – С. 1, 3–8.
13. Ручкина Г.Ф. Новые специальные налоговые режимы в законодательстве Российской Федерации как реализация публичных интересов государства / Г.Ф. Ручкина // Налоги. – 2019. – № 1. – С. 28–33.
14. Тропская С.С. Налогообложение самозанятых и цифровая экономика: налог на профессиональный доход / С.С. Тропская // Финансовое право. – 2019. – № 5. – С. 22–26.
15. Шуваев Е.А. Статус гражданина, зарегистрированного в качестве самозанятого, и проблемы налогообложения доходов самозанятых лиц / Е.А. Шуваев // Электронное приложение к Российскому юридическому журналу. – 2019. – № 2. – С. 66–72.
16. Мигачева Е.В. Налоговый контроль в условиях развития цифровой экономики / Е.В. Мигачева // Финансовое право. – 2018. – № 8. – С. 21–25.
17. Родыгина В.Е. Цифровизация налогового контроля НДС: правовые последствия и перспективы / В.Е. Родыгина // Финансовое право. – 2018. – № 9. – С. 29–32.
18. Винницкий Д.В. Субъекты налогового права / Д.В. Винницкий. – М.: Норма, 2000. – 192 с.
19. Тютин Д.В. Налоговое право: курс лекций / Д.В. Тютин. – 2017. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
20. Жилин Д.М. Теория систем. Опыт построения курса / Д.М. Жилин. – М.: URSS, Ленанд, 2017. – 176 с.
21. Дементьев И.В. Налоговое правоприменение: смена правовых парадигм / И.В. Дементьев // Журнал российского права. – 2019. – № 8. – С. 96–106.
22. Демин А.В. Дискреция в налоговом праве / А.В. Демин // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2017. – № 35. – С. 42–55.
23. Кучерявенко Н.П. Особенности усмотрения в налогово-правовом регулировании / Н.П. Кучерявенко // Ежегодник публичного права 2017: Усмотрение и оценочные понятия в административном праве. – М.: Инфотропик Медиа, 2017. – С. 45–63.
24. Хаванова И.А. Налоговая юрисдикция: грани возможного и отсроченные риски / И.А. Хаванова // Журнал российского права. – 2017. – № 12. – С. 81–91.
25. Хван Л.Б. Административное усмотрение в налоговых правоотношениях (по материалам Республики Узбекистан) // Л.Б. Хван / Ежегодник публичного права 2017: Усмотрение и оценочные понятия в административном праве. – М.: Инфотропик Медиа, 2017. – С. 161–189.

REFERENCES

1. Burman L.E., Gale W.G., Gault S. et al. Financial Transaction Taxes in Theory and Practice. *National Tax Journal*, 2016, vol. 69, no. 1, pp. 171–216. DOI: 10.17310/ntj.2016.1.06
2. Besley T.J., Rosen H.S. Sales Taxes and Prices: An Empirical Analysis. *National Tax Journal*, 1999, vol.52, no. 2, pp. 157–178.
3. Mikesell J. State Retail Taxes in 2012: The Recovery Continues. *State Tax Notes*, 2013, June, pp. 1001-1003
4. Lyutov N.L., Voitkovskaya I.V. Taxi drivers performing work through online platforms: what are the legal implications of “uberizing” labor? *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava = Actual Problems of Russian Law*, 2020, vol. 15, no. 6, pp. 149-159. (In Russ).
5. Lyutov N.L. Transformation of labor relations into new forms of employment in the digital economy. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2019, no. 7, pp. 115-130. (In Russ).
6. Lyutov N.L. Adaptation of labor law to the development of digital technologies: challenges and prospects. *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava = Actual Problems of Russian Law*, 2019, no. 6, pp. 98-107. (In Russ).
7. Filipova I.A. Transformation of legal regulation of labor in a digital society. Artificial intelligence and labor law. Nizhny Novgorod, Nizhny Novgorod State University named after N.I. Lobachevsky Publ., 2019. 89 p. (In Russ).
8. Chesalina O.V. Work through Internet platforms as a challenge to labor relations. *Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom = Labor law in Russia and abroad*, 2019, no. 1, pp. 12-15. (In Russ).
9. Shuraleva S.V. Workers in the “clouds”: the impact of Internet platforms on the development of labor relations. *Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom = Labor law in Russia and abroad*, 2019, no. 1, pp. 15-18. (In Russ).
10. Mikhailov A.V. Prospects for the development of legislation on entrepreneurial activity in the digital economy. *Predprinimatel'skoe pravo = Entrepreneurial Law. Application “Law and Business”*, 2019, no. 3, pp. 7-13. (In Russ).
11. Kopina A.A. Tax experiments. *Nalogi = Taxes (Newspaper)*, 2018, no. 19, pp. 1, 3-4. (In Russ).
12. Kopina A.A. New special tax regime for individuals - tax on professional income. *Nalogi = Taxes (Newspaper)*, 2018, no. 20, pp. 1, 3-8. (In Russ).
13. Ruchkina G.F. New special tax regimes in the legislation of the Russian Federation as the implementation of the public interests of the state. *Nalogi = Taxes*, 2019, no. 1, pp. 28-33. (In Russ).
14. Tropkaya S.S. Taxation of the Self-Employed and the Digital Economy: Tax on Professional Income. *Finansovoe pravo = Financial Law*, 2019, no. 5, pp. 22-26. (In Russ).
15. Shuvaev E.A. The status of a citizen registered as self-employed and the problems of taxation of income of self-employed persons. *Electronic Supplement to Russian Juridical Journal*, 2019, no. 2, pp. 66 - 72. (In Russ).
16. Migacheva E.V. Tax control in the context of digital economy development. *Finansovoe pravo = Financial Law*, 2018, no. 8, pp. 21-25. (In Russ).
17. Rodygina V.E. Digitalization of VAT Tax Control: Legal Consequences and Prospects. *Finansovoe pravo = Financial Law*, 2018, no. 9, pp. 29-32. (In Russ).
18. Vinnitskiy D.V. Subjects of tax law. Moscow, Norma Publ., 2000. 192 p. (In Russ).
19. Tyutin D.V. Tax law: a course of lectures. Moscow, Consultant Plus, 2017. (In Russ).
20. Zhilin D.M. Systems theory. Experience in building a course. Moscow, URSS, Lenand, 2017. 176 p. (In Russ).
21. Dementyev I.V. Tax Law Enforcement: Change of Legal Paradigms. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2019, no. 8, pp. 96-106. (In Russ).
22. Demin A.V. Discretion in tax law. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki = Perm University Herald. Juridical Sciences*, 2017, no. 35, pp. 42-55. (In Russ).
23. Kucheryavenko N.P. Features of discretion in tax and legal regulation, in: Public Law Yearbook 2017: Discretion and Valuation Concepts in Administrative Law. Moscow, Infotropic Media, 2017. Pp. 45-63. (In Russ).
24. Khavanova I.A. Tax jurisdiction: facets of the possible and delayed risks *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2017, no. 12, pp. 81-91. (In Russ).
25. Khwang L.B. Administrative discretion in tax legal relations (based on the materials of the Republic of Uzbekistan), in: Public Law Yearbook 2017: Discretion and Valuation Concepts in Administrative Law. Moscow, Infotropic Media, 2017. Pp. 161-189. (In Russ).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Лютова Ольга Игоревна – кандидат юридических наук, научный сотрудник Института государственного и муниципального управления
Высшая школа экономики
101000, Россия, г. Москва, ул. Мясницкая, 11
E-mail: olyutova@hse.ru
ORCID: 0000-0002-6603-8859
ResearcherID: AAD-7366-2019

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Olga I. Lyutova – PhD in Law, research associate,
Institute for Public Administration and Governance
Higher School of Economics
11, Myasnitskaya ul., Moscow, 101000, Russia
E-mail: olyutova@hse.ru
ORCID: 0000-0002-6603-8859
ResearcherID: AAD-7366-2019

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Лютова О.И. Операторы электронных площадок как участники налоговых отношений цифровой эпохи (на примере налога на профессиональный доход) / О.И. Лютова // Правоприменение. – 2020. – Т. 4, № 4. – С. 56–67. – DOI: 10.24147/2542-1514.2020.4(4).56-67.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Lyutova O.I. Electronic platform operators as participants of tax relations in the digital era (the case of professional income tax). *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2020, vol. 4, no. 4, pp. 56–67. DOI: 10.24147/2542-1514.2020.4(4).56-67. (In Russ.).

НАЛОГООБЛОЖЕНИЕ ТРАНСГРАНИЧНЫХ ОПЕРАЦИЙ, СОВЕРШАЕМЫХ В ЭЛЕКТРОННОЙ ФОРМЕ: РАЗВИТИЕ ПОДХОДОВ К КЛАССИФИКАЦИИ ДОХОДОВ*

Н.С. Милоголов^{1,2}, А.Б. Берберов³

¹ Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (РАНХиГС), г. Москва, Россия

² Научно-исследовательский финансовый институт Министерства финансов Российской Федерации, г. Москва, Россия

³ Институт экономической политики им. Е.Т. Гайдара, г. Москва, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

29 июля 2020 г.

Дата принятия в печать –

16 ноября 2020 г.

Дата онлайн-размещения –

30 декабря 2020 г.

Ключевые слова

Налог на прибыль, цифровая экономика, классификация дохода, налоговые соглашения, ОЭСР, роялти, доход от предпринимательской деятельности, облачные услуги, налоговое право

Статья посвящена исследованию проблемы классификации различных видов доходов, полученных в результате совершения операций в электронной форме, для целей внутреннего налогового законодательства и двусторонних налоговых соглашений. Для достижения указанной цели в статье анализируются теоретические подходы ОЭСР и ООН, отдельные национальные правовые подходы, а также алгоритм классификации доходов при оказании облачных услуг. Выводы в первой части исследования неоднозначны: с одной стороны, комментариями к Модельным конвенциям ОЭСР и ООН выработаны подходы к разграничению цифровых платежей в целях налога на прибыль, с другой стороны, данные подходы не устраняют полностью правовой неопределенности в силу специфической природы цифровых услуг. Во второй части исследования рассмотрен взгляд на проблему с перспективы российского правоприменения. Для этого авторами проанализирована отечественная судебная практика, из которой трудно сделать однозначный вывод о выработке национального подхода к классификации в силу незначительного количества судебных дел. Как результат, авторами предпринята попытка формирования теоретико-методологической модели классификации цифровых платежей в целях применения налога на прибыль, исходя из положений национального законодательства.

TAXATION OF CROSS-BORDER DIGITAL TRANSACTIONS: DEVELOPMENT OF APPROACHES TO INCOME CLASSIFICATION**

Nikolay S. Milogolov^{1,2}, Azamat B. Berberov³

¹ Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (RANEPA), Moscow, Russia

² Financial Research Institute of the Ministry of Finance of the Russian Federation, Moscow, Russia

³ Gaidar Institute for Economic Policy, Moscow, Russia

Article info

Received –

2020 July 29

Accepted –

2020 November 16

Available online –

2020 December 30

Keywords

Corporate income tax, digital economy, classification of income,

The subject. The developing approaches towards the classification of various types of income received as a result of electronic transactions for the purposes of domestic tax legislation and double tax treaties at the level of international tax governance and at the level of Russian tax legislation and practice.

The aim of this paper is to test the hypothesis that the legal approach and criteria developed in the course of work of global tax governance institutions (OECD and UN) towards income classification from cross-border transactions in electronic form can be used as a basis for legal approach towards this issue in Russia.

The authors use the methods of comparative legal analysis and logical-analytical method. In particular authors perform the detailed review of the related provisions of OECD and UN

* Статья подготовлена в рамках выполнения научно-исследовательской работы по теме государственного задания Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации.

** The article was prepared as part of research project on the topic of the state assignment of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration.

tax treaties, OECD, royalty, business income, cloud services, tax law

Model Tax Conventions, commentaries to them and global tax governance expert group's position and contrast it against the Russian legal practice relating to the subject.

The main results, scope of application. Uncertainty in the income classification may arise for almost any type of digital transactions, since income received can fall under at least three different categories. Incorrect legal classification may result in double taxation, non-taxation and distortion of neutrality. There is still ambiguity in the development of international consensus approach towards the issue. There are developing approaches to the characterization of income in the comments to the OECD and UN Model Tax Conventions, however, they can hardly be called fully elaborated due to the specific nature of the digital transactions. The similar situation can be observed in Russian tax legislation where the issue of digital transactions creates a lot of uncertainty. The analysis of domestic court practice indicates the absence of the national approach to the classification of income due to the small number of court cases. On this basis, an attempt was made to form a theoretical and methodological model of classification of digital payments for the purpose of applying the corporate income tax, based on the provisions of domestic law and recommendations of OECD and the UN.

Conclusions. The authors find that despite the presence of some guidance towards characterization of income from digital transactions at the level of OECD and UN a stable legal framework is strongly needed in the domestic tax law. The approach towards classification proposed in this article can be used as a reference point for further academic and practical discussion.

1. Проблема классификации доходов для целей налогообложения в условиях цифровой трансформации бизнеса

В условиях развития цифровой экономики имеет место трансформация экономических и правовых последствий применения действующих правил налогообложения к меняющимся бизнес-моделям. Это приводит к правовой неопределенности, нарушению нейтральности между традиционным и цифровым бизнесом и созданию возможностей для уклонения от налогообложения. Примером такой трансформации в правоприменении является классификация различных видов доходов, полученных в результате операций в электронной форме для целей внутреннего налогового законодательства и двусторонних налоговых соглашений¹. Неопределенность в классификации возникает, например, при оказании облачных услуг или услуг 3D печати, сущность которых не отражена ни в Модельной конвенции ОЭСР (2017), ни в Модельной конвенции ООН (2017) [1, с. 2]. Потенциально вознаграждение за

оказание таких услуг может трактоваться в качестве сразу трех различных форм доходов²:

– роялти, особенно в ситуации, если определение понятия «роялти», согласно налоговому соглашению, включает в себя платежи «за пользование или право пользования промышленным, коммерческим или научным оборудованием»;

– платежей за технические услуги, если налоговое соглашение содержит подобные положения (например, статью, аналогичную статье 12А МК ООН (2017));

– прибыли от ведения предпринимательской деятельности

Важность однозначной правовой классификации объясняется тем, что, в соответствии с большинством налоговых соглашений, прибыль от предпринимательской деятельности подлежит налогообложению в стране-источнике только при наличии там физического присутствия иностранного предприятия. Некоторые другие доходы, такие как роялти или плата за оказание технических услуг, могут обла-

¹ Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy, Action 1 - 2015 Final Report // OECD. URL: <https://www.oecd.org/tax/addressing-the-tax-challenges-of-the-digital-economy-action-1-2015-final-report-9789264241046-en.htm> (дата обращения: 29.07.2020).

² Tax consequences of the digitalized economy // Committee of Experts on International Cooperation in Tax Matters. URL:

https://www.un.org/esa/ffd/wp-content/uploads/2017/10/15STM_CRP22_Digital-Economy.pdf (дата обращения: 29.07.2020). На наш взгляд, в данный список следует добавить возможность отнесения дохода от осуществления цифровых операций к доходам от прироста капитала при определенных обстоятельствах.

гаться налогом в стране-источнике, даже если физического присутствия в ней нет. Таким образом, в зависимости от того, к какой категории отнесен доход, налоговые права договаривающихся государств могут существенно различаться [2, с. 408]. Подобная особенность также влияет и на положение налогоплательщиков: неверная правовая классификация цифровых доходов, имеющих зачастую «гибридный» характер [3, с. 4], может привести к двойному налогообложению [4, с. 10] и к риску доначислений в результате налоговой проверки³.

2. Классификация доходов от электронной коммерции: развитие подходов ОЭСР

2.1. Роялти или предпринимательская деятельность?

Хотя комментарии к МК ОЭСР (2017) или МК ООН (2017) и сами тексты модельных налоговых конвенций и не содержат однозначной классификации доходов от операций в цифровой форме, данный вопрос, тем не менее, последовательно обсуждался в течение последних 20 лет. Еще в 2001 г. технической консультативной группой (TAG) при комитете ОЭСР по налоговым вопросам было установлено, что налогообложение всех типичных операций в электронной форме может в основном подпадать под действие двух статей соглашений: статьи 7, регулирующей вопросы налогообложения предпринимательской деятельности, либо статьи 12, регулирующей вопросы налогообложения роялти⁴. Роялти образуются тогда, когда существенным условием сделки является предоставление авторских прав на контент. Это возможно, например, когда при загрузке изображения издатель книги планирует использовать его в качестве обложки книги, т. е. приобретает права на использование авторских прав⁵. В свою очередь доход является доходом от предпринимательской деятельности, если:

- сущностью сделки является что-то иное, чем использование или получение права на использование авторских прав;

- клиенту передается узкий набор прав, необходимый лишь для нормального функционирования товара на компьютере или другом устройстве⁶.

Несмотря на то, что некоторыми экспертами указывается на сложность разделения между доходами от оказания цифровых услуг, что различия между двумя видами доходов выглядят «иллюзорными» [5, 34], в документе TAG приводятся и другие примеры, более подробно раскрывающие разницу между ними. Можно выделить платеж оператора сайта контент-провайдеру за предоставление контента с целью привлечения пользователей. Если авторское право на контент остается за контент-провайдером, то платеж будет являться роялти в той мере, в которой отображение контента является частью авторского права владельца контента⁷. Однако если в последующем авторское право на такой контент переходит к оператору сайта, то платеж является доходом от предпринимательской деятельности. Так же, по мнению TAG, следует классифицировать и другие платежи от типичных цифровых операций, например, за приобретение и загрузку цифрового продукта для собственного использования и потребления, комиссия оператору онлайн-магазина и другие платежи.

2.2. Предоставление ноу-хау (оборудования) или предоставление услуг?

Отдельная группа вопросов возникает при осмыслении того, могут ли доходы от цифровых операций рассматриваться в качестве роялти, если определение роялти в налоговом соглашении включает в себя «платежи за использование или право использования промышленного, коммерческого или научного оборудования». TAG приводит пример временного предоставления программного обеспечения или других цифровых продуктов⁸. По мнению экспертов, доходы от цифровых операций не будут подпадать под определение «роялти» в силу следующих причин:

- цифровые продукты не могут рассматриваться как «оборудование», потому что термин «оборудование» может применяться только к материальному продукту (тот факт, что цифровой продукт предоставляется на материальном носителе, не изменяет того, что объектом сделки является приобретение прав на использование цифрового контента,

³ Digital Economy in India. Direct and Indirect Taxation // Nishith Desai. URL: http://www.nishithdesai.com/fileadmin/user_upload/pdfs/Research%20Papers/DIGITAL_ECONOMY_IN_INDIA-web.pdf (дата обращения: 29.07.2020).

⁴ Tax treaty characterization issues arising from e-commerce report to working party No. 1 of the OECD committee on fiscal

affairs // OECD. URL: <http://www.oecd.org/ctp/consumption/1923396.pdf> (дата обращения: 29.07.2020).

⁵ Там же. С. 21.

⁶ Там же. С. 5–6.

⁷ Там же.

⁸ Там же. С. 22.

а не прав на использование материального носителя); либо потому что термин «оборудование» в контексте роялти относится к имуществу, которому предназначено играть вспомогательную роль в промышленном, коммерческом или научном процессе;

– некоторые цифровые продукты (например, игры, музыка или видео) нельзя рассматривать в контексте «промышленного, коммерческого или научного» характера, по крайней мере, когда они предоставляются частному потребителю⁹.

Кроме того, при отнесении дохода от операций в цифровой форме к той или иной статье налоговых соглашений может возникнуть вопрос, подпадает ли содержание такой сделки в область «ноу-хау», с учетом того, что плата за «информацию, касающуюся промышленного, коммерческого или научного опыта» может представлять собой роялти. Вопрос актуален при оказании технико-консультационных услуг клиентам, которые не будут представлять собой передачу «ноу-хау», а, следовательно, получаемые вознаграждения не будут являться роялти¹⁰. Формируя подобный вывод, TAG были проанализированы различные определения понятию «ноу-хау», из которых следует, что ключевым отличием услуг, помимо других немаловажных критериев, от передачи «ноу-хау» является использование одной из сторон привычных навыков, наработанных опытом, для выполнения работы для другой стороны¹¹.

Пересечение с проблемой «ноу-хау» заметно и при классификации доходов, полученных в результате удаленного доступа к профессиональным консультациям. Отталкиваясь от того, что предоставление консультаций по запросу является услугой, TAG было предложено относить такие доходы к доходам от предпринимательской деятельности¹². Теоретически указанные доходы могут выступать в качестве вознаграждения за оказание технических услуг, со-

гласно статье 12А МК ООН (2017)¹³, используемой, например, в российско-индийском ДИДН¹⁴. Однако её фундаментальным принципом является применение поставщиком услуг «специализированных знаний, навыков или опыта от имени клиента» или «передачу знаний, навыков или опыта клиенту», за исключением передачи информации, охватываемой определением «роялти»¹⁵. Рассматривая ситуацию доступа пользователей к сайту с контентом за периодическую плату, TAG отмечается, что такой доход будет формировать собой доход от предпринимательской деятельности, так как платеж предназначен для взаимодействия с сайтом в целях личного пользования, а не в силу оказания каких-либо услуг «технического, управленческого или консультационного характера»¹⁶.

2.3. Облачные услуги: анализ для целей классификации

Несмотря на стремительный рост использования облачных услуг [6, с. 229], комментарии к МК ОЭСР (2017) или МК ООН (2017) прямо не рассматривают вопрос отнесения доходов от оказания облачных услуг к статьям налоговых соглашений. Учитывая это, экспертами предлагается перейти к разработке специальной налоговой статьи, цель которой заключалась бы в регулировании трансграничного налогообложения облачных услуг [7, с. 35]. Подобные призывы не выглядят утопичными, однако взгляд ОЭСР заключается в том, что результаты проведенной работы пока остаются актуальными¹⁷. В этой связи можно опять обратиться к исследованию TAG, определить вид услуг, наиболее полно соответствующий облачным услугам. На наш взгляд, таковыми являются услуги хостинга. Рассматривая сущность подобных операций, TAG отмечает, что их оказание приводит к получению доходов от предпринимательской деятельности, а не роялти¹⁸.

⁹ Tax treaty characterization issues arising from e-commerce report to working party No. 1 of the OECD committee on fiscal affairs. С. 12.

¹⁰ Там же. С. 28–29.

¹¹ Там же. С. 10.

¹² Там же. С. 28–29.

¹³ United Nations Model Double Taxation Convention between Developed and Developing Countries (2017) // UN. URL: https://www.un.org/esa/ffd/wp-content/uploads/2018/05/MDT_2017.pdf (дата обращения: 29.07.2020).

¹⁴ Соглашение между Правительством РФ и Правительством Республики Индия от 25.03.1997 «Об избежании

двойного налогообложения в отношении налогов на доходы». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_17874/

¹⁵ United Nations Model Double Taxation Convention between Developed and Developing Countries (2017).

¹⁶ Tax treaty characterization issues arising from e-commerce report to working party No. 1 of the OECD committee on fiscal affairs.

¹⁷ Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy, Action 1 - 2015 Final Report.

¹⁸ Tax treaty characterization issues arising from e-commerce report to working party No. 1 of the OECD committee on fiscal affairs.

– поставщик услуг остается владельцем оборудования, на котором хранятся данные, а также вправе заменять его по своему желанию;

– провайдером предоставляется доступ к оборудованию для многих клиентов, а не только для одного клиента;

– клиент не получает какого-либо права владения или контроля над таким оборудованием.

TAG была рассмотрена возможность применения к такому доходу положений, допускающих их налогообложение в качестве вознаграждений за оказание технических услуг, однако, если сущность такой услуги тождественна «простому складированию» и её выполнение не требует специальных технических знаний, то такой платеж не может являться вознаграждением за оказание технических услуг¹⁹. Схожую позицию, в частности, можно найти в индийской судебной практике, где было указано на то, что простое совершение сделок через платформу «eBay» не следует толковать как оказание технических услуг, так как платформа обеспечивает лишь стандартный уровень удобства, доступный всем [8].

Контракты на предоставление облачных услуг, как правило, включают в себя целый перечень услуг. В комментариях к статье 12 МК ОЭСР (2017) развивается линия, изложенная TAG, о том, что, общая сумма вознаграждения, выплачиваемого по смешанным контрактам, должна быть разбита на основе информации, содержащейся в контракте, а к каждой отдельной части должен применяться соответствующий режим налогообложения. При этом если один элемент «безусловно, представляет собой основную цель контракта», а другой «носит лишь вспомогательный и в значительной мере неважный характер», то вся выплачиваемая сумма должна рассматриваться как относящаяся только к основному элементу²⁰. Вопрос о том, должен ли контракт быть разделен, имеет существенные практические последствия:

– если налогообложение основного элемента контракта потребует удержания налога у источника, то весь платеж будет облагаться налогом у источника;

– если договор можно разделить, то удержанный налог будет применяться только к части дохода.

Подобный подход, в частности, используется американским налоговым законодательством [9],

однако, на наш взгляд, на практике представляется сложным отличить основной и вспомогательный элементы и применить налоговый режим основной части к остальным частям договора, например, в ситуации, когда программное обеспечение является встроенным в поставляемое аппаратное оборудование [10, с. 23]. Отнесение дохода к той или иной статье налоговых соглашений потребует от налогоплательщика понимания конкретных операций и должно начинаться с глубокого анализа условий в договоре [11, с. 469], в ходе которого следует, в частности, рассмотреть любые отсылки на распределение прав интеллектуальной собственности и прав на использование оборудования.

3. Развитие российской правоприменительной практики по вопросу классификации доходов от операций в электронной форме

3.1 Анализ складывающихся в судебной практике и налоговом законодательстве подходов

В российской судебной практике можно выделить несколько дел, в которых по причине отсутствия однозначного подхода в законодательстве к классификации доходов от совершения операций в электронной форме, возникала правовая неопределенность, приводящая к налоговым спорам. Причинами споров являются как неоднозначность правовой природы объектов интеллектуальной собственности, так и несовершенство законодательных норм в целом. Обращение к гражданскому законодательству позволяет обнаружить лишь расплывчатое определение понятию «услуга», в соответствии с которым под оказанием услуг понимается «совершение определенных действий или осуществление определенной деятельности»²¹.

Более конкретного представления об «услугах» не дает и прочтение налогового законодательства, где под услугой признается деятельность, результаты которой не имеют материального выражения, реализуются и потребляются в процессе осуществления этой деятельности²². Несколько лет назад в НК РФ была введена ст. 174.2, раскрывающая понятие услуг в электронной форме, согласно которой «оказанием услуг в электронной форме» признается оказание услуг через информационно-телекоммуникационную сеть, в том числе через сеть «Интернет», ав-

¹⁹ Tax treaty characterization issues arising from e-commerce report to working party No. 1 of the OECD committee on fiscal affairs.

²⁰ Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version (2017) // OECD. URL: [https://read.oecd-ili-](https://read.oecd-ili)

[brary.org/taxation/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-condensed-version-2017_mtc_cond-2017-en#](https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-condensed-version-2017_mtc_cond-2017-en#) (дата обращения: 29.07.2020).

²¹ Ст. 779 Гражданского кодекса Российской Федерации.

²² Ст. 38 Налогового кодекса Российской Федерации.

томатизированно с использованием информационных технологий. Однако и тут не обошлось без законодательных пробелов. В частности, возникает вопрос, можно ли, исходя из положений данной статьи, считать электронными услуги, оказываемые онлайн, в том случае, если Интернет используется лишь как способ передачи информации или данных, а исполнитель принимает в процессе существенное личное участие [12]. Более того, данная статья направлена на регулирование вопросов налогообложения налогом на добавленную стоимость исключительно иностранных организаций и не вносит разъяснений относительно правовой классификации доходов от цифровых операций российских компаний, а также применимого режима их налогообложения иными налогами, помимо НДС.

Суд в деле компании «Блумберг Эл-Пи»²³ пытался ответить на вопрос о том, насколько деятельность московского офиса Блумберг была идентичной деятельности американской компании Блумберг в целом, а следовательно, доказать, что она являлась существенной для получения выручки американской компании из России и не являлась «вспомогательной» или «подготовительной», и соответственно, подпадающей под исключения из определения постоянного представительства в соответствии с подп. d и e п. 4 ст. 5 Договора между РФ и США (1992)). По мнению суда²⁴ под основной деятельностью обычно понимается деятельность, являющаяся существенной и важной исходя из содержания предпринимательских целей и задач организации, таким образом, содержание постоянного места деятельности в Российской Федерации специализированными информационными агентствами с целью сбора, обработки и перепродажи информации клиентам также следует рассматривать как постоянное представительство. Таким образом, суд в результате проведенного анализа свел деятельность американской компании Блумберг в России к деятельности специализированного информационного агентства, хотя есть основания считать, что оказанные иностранной компанией услуги имеют более широкое экономическое содержание, будучи классическим примером SaaS. Так, в частности, оказываемые американской компанией на российском рынке услуги включали в себя:

- предоставление клиентам доступа к специализированным аналитическим компьютерным программам (разработанным компанией) по оценке финансовых продуктов и электронным базам финансовой информации и новостям;
- электронные информационные услуги;
- услуги электронной торговли финансовыми инструментами;
- услуги электронных баз данных;
- аналитические программы и программы по оценке финансовых инструментов.

Данное дело имеет отрицательный исход для налогоплательщика, что увеличивает налоговые риски и усиливает нарушение нейтральности между традиционным и цифровым бизнесом в условиях отсутствия проработанной методологии отнесения доходов от цифровой деятельности к той или иной категории.

3.2. Потенциал развития подходов к классификации операций в цифровой форме в России в контексте международного опыта

Отправной точкой для развития методического подхода является анализ определения отдельных видов доходов, облагаемых у источника в Российской Федерации. Так, согласно п. 4, ст. 309 НК РФ, доходы от использования в России прав на объекты интеллектуальной собственности, полученные иностранной организацией, которые не связаны с ее предпринимательской деятельностью в России, подлежат обложению налогом в России. В частности, к таким доходам относятся платежи любого вида, получаемые в качестве возмещения за использование или за предоставление права использования любого авторского права на произведения литературы, искусства или науки, любых патентов, информации, касающейся промышленного, коммерческого или научного опыта. Указанное определение в целом соответствует аналогичному определению, изложенному в налоговых соглашениях Российской Федерации с некоторыми исключениями. Основными формами документального оформления передачи прав на результаты интеллектуальной деятельности являются лицензионный договор и договор отчуждения исключительного права. В ходе реализации последнего собственником объекта передаются все права и обязанности приобретателю. Доход от полной передачи прав на объект не подпадает под действие п. 4, ст. 309 НК РФ, однако может теоретически подпадать под действие других статей,

²³ Решение Арбитражного суда г. Москвы от 14.12.2010 г. № А40-94391/10-142-134.

²⁴ Там же.

связанных с налогообложением доходов от прироста капитальной стоимости²⁵.

При этом имеется неопределенность в отношении того, под какую категорию подпадает получаемый иностранной организацией доход в рамках действия лицензионных договоров, которые закрепляют «пределы» для использования результата интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации лицензиатом²⁶. Наличие отсылки на пределы и формирует комплексность достоверного определения дохода. Во-первых, в большинстве случаев любая сделка по передаче прав может представлять собой передачу (1) частичных или полных прав в отношении лежащих в основе авторских прав (2) частичных или полных прав на копию программы (3) ноу-хау или секретной формулы. Во-вторых, в ситуации смешанных контрактов, следует помнить о необходимости анализа контракта на предмет его «основной цели» либо в её отсутствие применения к каждой части контракта соответствующего налогового режима.

Некоторыми экспертами, отталкиваясь от разделения доходов иностранной организации на доходы активного и пассивного характера, предлагается обращать внимание на то, что именно передается при заключении договора – права собственности на продукт или права, отличные от права собственности [13, с. 143]. Обращение к зарубежному опыту показывает аналогичную логику. Согласно американской судебной практике, если клиент получает копию программы, но не приобретает никаких прав (или ему предоставлены «*de minimis*» права²⁷), то такой платеж не может классифицироваться как роялти [14, с. 716]. Схожая логика применяется в сингапурском²⁸, индийском [15] и израильском [16] законодательствах.

Определение роялти, согласно НК РФ, включает в себя также платежи за информацию, касающуюся промышленного, коммерческого или научного опыта. С одной стороны, по мнению ОЭСР, сделки электронной торговли, приводящие к платежам за

ноу-хау, встречаются относительно редко²⁹. С другой стороны, в некоторых сделках всё же необходимо различать, идет ли речь о предоставлении услуг или о предоставлении «ноу-хау». На наш взгляд, определение «ноу-хау», изложенное в гражданском законодательстве³⁰, концептуально схоже с позицией, заложенной в Модельных конвенциях – на это также указывает и параллельная классификация услуг, «имитирующих» под «ноу-хау» согласно МК ОЭСР (2017) и ООН (2017) и НК РФ (см. табл. 1).

Такая позиция не является догматической. Например, получение закрытого перечня клиентов, как и получение конфиденциальной информации, раскрывающей принципы формирования какой-либо программы, может представлять собой «ноу-хау». Следовательно, достоверное определение категории дохода зависит от конкретных условий, заложенных в контракте. Схожая логика может быть применима и в ситуации, когда контракт предусматривает предоставление целого перечня услуг (как уже было отмечено выше, в такой ситуации предлагается обращать внимание на сущность контракта, а именно на его основную цель). Согласно п. 4, ст. 421 ГК РФ, стороны вправе заключать договоры, содержащие элементы различных договоров: в таком случае, к отношениям сторон по такому договору применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре. Можно предположить, что и в случае налоговой классификации доходов применяется подобная логика. Однако Минфином РФ отмечается, что применение льготы по НДС³¹ неправомерно при заключении иного, кроме лицензионного договора³². Остается не до конца ясным, следует ли налогоплательщику анализировать основную цель договора, а, следовательно, актуальной является выработка национального методологического подхода, направленного на идентификацию договоров в разрезе налога на прибыль.

²⁵ Тем не менее, следует подчеркнуть, что данная позиция также может быть подвергнута сомнению, особенно с учетом выводов по делу № А11-11036/2016 (ЗАО «Бриджтаун Фудс»). См. подробнее: URL: <https://taxology.ru/digest69> (дата обращения: 29.07.2020).

²⁶ Ст. 1235 Гражданского кодекса Российской Федерации.

²⁷ Например, условия использования сервиса Netflix в России предусматривают лишь «ограниченное, неисключительное, непередаваемое право на доступ к службе Netflix и просмотр содержимого Netflix». URL: <https://media.netflix.com/en/terms-and-conditions> (дата обращения: 29.07.2020).

²⁸ Rights-Based Approach for Characterizing Software Payments and Payments for the Use of or the Right to Use Infor-

mation and Digitized Goods // IRAS. URL: https://www.iras.gov.sg/irashome/uploadedFiles/IRASHome/e-Tax_Guides/etaxguides_CIT_rights-based%20approach_2013-02-08.pdf (дата обращения: 29.07.2020).

²⁹ Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version (2017).

³⁰ Ст. 1465 Гражданского кодекса Российской Федерации.

³¹ Речь идет о льготе, изложенной в пп. 26 п.2 ст. 149 НК РФ

³² Письмо Департамента налоговой и таможенной политики Минфина России от 27 ноября 2018 г. № 03-07-07/85571. URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/72018422/> (дата обращения: 29.07.2020).

Таблица 1

Платежи, являющиеся доходами от оказания услуг – российский взгляд

Платежи	НК РФ	МК ОЭСР и ООН
вознаграждение за послепродажное обслуживание	не является «ноу-хау»	
за гарантийные услуги		
за техническую помощь		
за перечень потенциальных клиентов ³³		
за экспертное заключение		
за электронные консультации, предоставляемые техническими экспертами		

4. Заключение

Проблема однозначной характеристики дохода является лишь одной из проблем, с которой сталкиваются цифровые компании и налоговые органы. С одной стороны, TAG были предложены рекомендации по изменению комментариев в МК ОЭСР с тем, чтобы устранить двусмысленность в отношении характеристики доходов. С другой стороны, на наш взгляд, одной работы ОЭСР недостаточно для обеспечения беспристрастной характеристики доходов, получаемых цифровыми компаниями. Подобные вопросы могут быть решены через постепенное выстраивание стабильной правовой базы [17, с. 140],

в том числе со стороны национального законодательства [18, с. 106], а в долгосрочной перспективе и налоговой гармонизации между доходами от оказания цифровых услуг [19, с. 733]. В этой связи, в качестве отправной точки, в заключение нами предпринимается попытка классификации цифровых операций, согласно п. 2, ст. 174.2 НК РФ, для целей налога на прибыль. Как и в ситуации с взглядом ОЭСР [20, с. 10], на наш взгляд, большую часть платежей за осуществление цифровых операций следует классифицировать в качестве дохода от предпринимательской деятельности (табл. 2).

Таблица 2

Классификация цифровых услуг в контексте налогового законодательства

Вид операции	Вид дохода
Предоставление прав на использование программ для электронных вычислительных машин, баз данных через сеть «Интернет», в том числе путем предоставления удаленного доступа к ним, включая обновления к ним и дополнительные функциональные возможности	Доход от предпринимательской деятельности / роялти ³⁴
Оказание рекламных услуг в сети «Интернет», а также предоставление рекламной площади (пространства) в сети «Интернет»	Доход от предпринимательской деятельности
Оказание услуг по размещению предложений о приобретении (реализации) товаров (работ, услуг), имущественных прав в сети «Интернет»	
Оказание через сеть «Интернет» услуг по предоставлению технических, организационных, информационных и иных возможностей, осуществляемых с использованием информационных технологий и систем, для установления контактов и заключения сделок между продавцами и покупателями	
Обеспечение и (или) поддержание коммерческого или личного присутствия в сети «Интернет», поддержка электронных ресурсов пользователей, обеспечение доступа к ним других пользователей сети, предоставление пользователям возможности их модификации	
Хранение и обработка информации при условии, что лицо, представившее эту информацию, имеет к ней доступ через сеть «Интернет».	
Предоставление в режиме реального времени вычислительной мощности для размещения информации в информационной системе	
Предоставление доменных имен, оказание услуг хостинга	Доход от предпринимательской деятельности ³⁵
Оказание услуг по администрированию информационных систем, сайтов в сети «Интернет»	

³³ В ситуации, когда перечень составляется специально для плательщика из общедоступной информации.

³⁴ Вопрос достоверного определения подобного дохода зависит от уровня прав, передаваемых покупателю. В ситуации, если они составляют лишь «de minimis» уровень, то такой доход трактуется как доход от предпринимательской деятельности (аналогичный подход характерен и для ОЭСР).

³⁵ Маловероятно, что предоставление подобной услуги связано с передачей «ноу-хау», авторских прав или других элементов, классифицирующих подобный платеж в качестве роялти.

<i>Вид операции</i>	<i>Вид дохода</i>
Оказание услуг, осуществляемых автоматическим способом через сеть «Интернет» при вводе данных покупателем услуги, автоматизированных услуг по поиску данных, их отбору и сортировке по запросам, предоставлению указанных данных пользователям через информационно-телекоммуникационные сети	Доход от предпринимательской деятельности
Предоставление прав на использование электронных книг (изданий) и других электронных публикаций, информационных, образовательных материалов, графических изображений, музыкальных произведений с текстом или без текста, аудиовизуальных произведений через сеть «Интернет», в том числе путем предоставления удаленного доступа к ним для просмотра или прослушивания через сеть «Интернет»	Доход от предпринимательской деятельности / роялти ³⁶
Оказание услуг по поиску и (или) представлению заказчику информации о потенциальных покупателях	
Предоставление доступа к поисковым системам в сети «Интернет»	Доход от предпринимательской деятельности
Ведение статистики на сайтах в сети «Интернет»	Доход от предпринимательской деятельности

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Terada-Hagiwara A. Taxation Challenges in a Digital Economy - The Case of the People's Republic of China [Электронный ресурс] / A. Terada-Hagiwara, K. Gonzales, J. Wang // ADB Briefs. – 2019. – № 108. – P. 1–7. – URL: <https://www.adb.org/sites/default/files/publication/504616/adb-brief-108-taxation-digital-economy-peoples-republic-china.pdf> (дата обращения: 29.07.2020).
2. Requena J.Á.G. Tax Treaty Characterization of Income Derived from Cloud Computing and 3D Printing and the Spanish Approach / J.Á.G. Requena // Intertax. – 2018. – No. 46 (5). – P. 408–421.
3. Yu R. Characterisation of E-Commerce Transactions: A Review of TAG Final Report on Tax Treaty Characterisation [Электронный ресурс] / R. Yu. – URL: <http://members.optushome.com.au/raymondyyu/pub/papers/eC-har.pdf> (дата обращения: 29.07.2020).
4. Basu S. International taxation of e-commerce: Persistent problems and possible developments / S. Basu // The Journal of Information, Law and Technology. – 2008. – №1. – P. 1–25.
5. Badura E. Taxation Aspects of International E-Commerce [Электронный ресурс] / E. Badura // Management International Conference, Opalija, 2019, 29 May – 1 June. – DOI: 10.26493/978-961-6832-68-7.3 – URL: <http://www.hippocampus.si/ISBN/978-961-6832-68-7/3.pdf> (дата обращения: 29.07.2020).
6. Batayev A.V. Analysis of world trends in the field of cloud technology / A.V. Batayev // Эпомен. – 2019. – № 32. – С. 228–233.
7. Mckinon M.J. An income tax proposal for inbound electronic services. M.Sc. Diss. [Электронный ресурс] / M.J. Mckinon. – Johannesburg: University of Johannesburg, 2016. – 110 p. – URL: <https://ujcontent.uj.ac.za/vital/access/services/Download/uj:24308/SOURCE1> (дата обращения: 29.07.2020).
8. Agarwal S. Taxation of E-commerce Companies [Электронный ресурс] / S. Agarwal // Voice of Chartered Accountants. URL: http://voiceofca.in/siteadmin/document/05_08_15_Ecommerce.pdf (дата обращения: 29.07.2020).
9. Wheeler I.J. New Proposed Regulations on Cloud Computing and Digital Content Transactions / I.J. Wheeler, S.E. Wang, J.S. Lloyd // Journal of Taxation of Investments. 2020. – №37 (2). – P. 13-20.
10. Desai C. International Taxation – Royalty and Fees for Technical Services [Электронный ресурс] / C. Desai // Foundation for International Taxation. – URL: http://www.fitindia.org/downloads/Chhaya_Desai_2011.pdf (дата обращения: 18.09.2020).
11. Scornos D. Cloud computing and International Taxation / D. Scornos // Novità fiscali. – 2019. – Т. 2019. – № 10. – С. 468-470.

³⁶ Достоверное отнесение дохода к той или иной категории зависит от уровня передаваемых прав. Например, если клиент получает право использовать полученное изображение на обложке своей книги, то такой платеж может образовывать собой роялти. Оказание услуг по поиску потенциальных покупателей может составлять передачу «ноу-хау» и, соответственно, вознаграждение за нее тогда будет образовывать роялти, а не доход от предпринимательской деятельности.

12. Цохорова О.О. Определение «электронной услуги» для целей «налога на Google» [Электронный ресурс] / О.О. Цохорова // *Zakon.ru* – первая социальная сеть для юристов. 2019. 27 мая. – URL: https://zakon.ru/blog/2019/05/27/opredelenie_elektronnoj_uslugi_dlya_celej_naloga_na_google (дата обращения: 29.07.2020).
13. Хуснетдинов Р.Е. Прямое налогообложение иностранных участников электронной предпринимательской деятельности / Р.Е. Хуснетдинов // Академия бюджета и казначейства. Финансовый журнал. – 2011. – № 2(8). – С. 141–150.
14. Cicconi L. U.S. Tax Issues for Foreign Mobile Application Companies [Электронный ресурс] / L. Cicconi // *Tax Practice*. 2012. 12 Feb. – URL: <https://www.gibsondunn.com/wp-content/uploads/documents/publications/Cicconi-USTaxIssuesforForeignMobileApplicationCompanies.pdf> (дата обращения: 18.09.2020).
15. Sathianathan M. Copyright or Copyrighted Article? The Debate Continues [Электронный ресурс] / M. Sathianathan M. Ramani, R. Simhan // *Mondaq*. – 2013. – 26 Sept. – URL: <https://www.mondaq.com/india/withholding-tax/265396/taxing-times-copyright-or-copyrighted-article-the-debate-continues> (дата обращения: 29.07.2020).
16. Nov A. Taxation of Computer Software: the Israeli Tax Authority Position [Электронный ресурс] / A. Nov // *HG Legal Resources*. – URL: <https://www.hg.org/legal-articles/taxation-of-computer-software-the-israeli-tax-authority-position-20410> (дата обращения: 29.07.2020).
17. Tadmore N. Further Discussion on Income Characterization / N. Tadmore // *Canadian Tax Journal*. – 2004. – Vol. 52, № 1. – P. 124–140.
18. Tan G. Tax Treaties' Interpretation and Application under the Challenges of the Digital Economy-Issues Raised by PANAMSAT v Beijing State Tax Bureau / G. Tan // *Revenue Law Journal*. – 2006. – Vol. 16, №. 1. – P. 66–75.
19. Forgione A. Clicks and mortar: taxing multinational business profits in the digital age / A. Forgione // *Seattle UL Review*. – 2002. – № 26. – P. 719–782.
20. McLure Ch.E. Jr. Taxation of Electronic Commerce in the European Union [Электронный ресурс] / C.E. McLure Jr. – Hoover Institute, Stanford University, 2002. – URL: <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.95.5517&rep=rep1&type=pdf> (дата обращения: 29.07.2020).

REFERENCES

1. Terada-Hagiwara A., Gonzales K., Wang, J. Taxation Challenges in a Digital Economy – The Case of the People's Republic of China. *ADB Briefs*, 2019, no. 108, pp. 1-7. Available at: <https://www.adb.org/sites/default/files/publication/504616/adb-brief-108-taxation-digital-economy-peoples-republic-china.pdf> (accessed on 29.07.2020).
2. Requena J.Á.G. Tax Treaty Characterization of Income Derived from Cloud Computing and 3D Printing and the Spanish Approach. *Intertax*, 2018, vol. 46, no. 5, pp. 408-421.
3. Yu R. Characterisation of E-Commerce Transactions: A Review of TAG Final Report on Tax Treaty Characterisation, 2001. Available at: <http://members.optushome.com.au/raymondnyu/pub/papers/eChar.pdf> (accessed on 29.07.2020).
4. Basu S. International taxation of e-commerce: Persistent problems and possible developments. *The Journal of Information, Law and Technology*, 2008, no. 1, pp. 1-25.
5. Badura E. Taxation Aspects of International E-Commerce. Paper presented at the Management International Conference, Opalija, 2019, 29 May - 1 June. Available at: <http://www.hippocampus.si/ISBN/978-961-6832-68-7/3.pdf> (accessed on 29.07.2020). DOI: 10.26493/978-961-6832-68-7.3.
6. Batayev A. V. Analysis of world trends in the field of cloud technology. *Epomen Scientific Journal*, 2019, no. 32, pp. 228-233.
7. Mckinon M. J. *An income tax proposal for inbound electronic services* (M.Sc. Diss.). University of Johannesburg, 2016. 110 p. Available at: <https://ujcontent.uj.ac.za/vital/access/services/Download/uj:24308/SOURCE1> (accessed on 29.07.2020).
8. Agarwal S. Taxation of E-commerce Companies. Voice of Chartered Accountants. 2015. Available at: http://voiceofca.in/siteadmin/document/05_08_15_Ecommerce.pdf (accessed on 29.07.2020).
9. Wheeler I.J., Wang S.E., Lloyd J.S. New Proposed Regulations on Cloud Computing and Digital Content Transactions. *Journal of Taxation of Investments*, 2020, vol. 37, no. 2, pp. 13-20.
10. Desai C. International Taxation – Royalty and Fees for Technical Services. Foundation for International Taxation. Available at: http://www.fitindia.org/downloads/Chhaya_Desai_2011.pdf (accessed on 29.07.2020).
11. Scornos D. Cloud computing and International Taxation. *Novità fiscali*, 2019, no. 10, pp. 468-470.

12. Tsokhorova O.O. *Definition of «electronic service» for the purposes of «Google tax»*. Zakon.ru. 27 May 2019. Available at: https://zakon.ru/blog/2019/05/27/opredelenie_elektronnoj_uslugi_dlya_celej_naloga_na_google (accessed on 29.07.2020). (In Russ.).
13. Khusnetdinov R.E. Direct taxation of foreign participants in e-business activities. *Akademija bjudzheta i kaznachejstva. Finansovyy zhurnal = Financial Journal*, 2011, no.2, pp. 141-150. (In Russ.).
14. Cicconi L. U.S. Tax Issues for Foreign Mobile Application Companies. Tax Practice. 12 February 2012. Available at: <https://www.gibsondunn.com/wp-content/uploads/documents/publications/Cicconi-USTaxIssuesforForeignMobileApplicationCompanies.pdf> (accessed on 29.07.2020).
15. Sathianathan M, Ramani M., Simhan R. Copyright or Copyrighted Article? The Debate Continues. 26 September 2013. Available at: <https://www.mondaq.com/india/withholding-tax/265396/taxing-times-copyright-or-copyrighted-article-the-debate-continues> (accessed on 29.07.2020).
16. Nov A. Taxation of Computer Software: the Israeli Tax Authority Position. Available at: <https://www.hg.org/legal-articles/taxation-of-computer-software-the-israeli-tax-authority-position-20410> (accessed on 29.07.2020).
17. Tadmor N. Further Discussion on Income Characterization. *Canadian Tax Journal*, 2004, vol. 52, no. 1, pp. 124-140.
18. Tan G. Tax Treaties' Interpretation and Application under the Challenges of the Digital Economy-Issues Raised by PANAMSAT v Beijing State Tax Bureau. *Revenue Law Journal*, 2006, vol. 16, no. 1, pp. 66-75.
19. Forgione A. Clicks and mortar: taxing multinational business profits in the digital age. *Seattle UL Review*, 2002, no. 26, pp. 719-782.
20. McLure Ch.E. Jr. Taxation of Electronic Commerce in the European Union. Hoover Institute, Stanford University, 2002. Available at: <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.95.5517&rep=rep1&type=pdf> (accessed on 29.07.2020).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Милоголов Николай Сергеевич – кандидат экономических наук, ¹ заведующий лабораторией исследований налоговой политики, ² ведущий научный сотрудник

¹ Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (РАНХиГС)

² Научно-исследовательский финансовый институт Министерства финансов Российской Федерации

¹ 119571, Россия, г. Москва, пр. Вернадского, 84

² 127006, Россия, г. Москва, Настасьинский пер., 3/2

E-mail: milogolov@iep.ru

ORCID: 0000-0001-8858-0182

SPIN-код РИНЦ: 1661-8549; AuthorID: 707025

Берберов Азамат Бурханович – научный сотрудник Института экономической политики им. Е.Т. Гайдара

125993, Россия, г. Москва, Газетный пер., 3-5

E-mail: berberov@iep.ru

ORCID: 0000-0003-2739-8912

SPIN-код РИНЦ: 6489-3837; AuthorID: 935802

INFORMATION ABOUT AUTHORS

Nikolay S. Milogolov – PhD in Economics; ¹ Head, Laboratory of Tax Policy Research; ² leading researcher ¹ Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (RANEPA)

² Financial Research Institute of the Ministry of Finance of the Russian Federation

¹ 84, Vernadskogo pr., Moscow, 119571, Russia

² 3/2, Nastas'inskii per., Moscow, 127006, Russia

E-mail: milogolov@iep.ru

ORCID: 0000-0001-8858-0182

RSCI SPIN code: 1661-8549; AuthorID: 707025

Azamat B. Berberov – research associate Gaidar Institute for Economic Policy

3-5, Gazetnyi per., Moscow, 125993, Russia

e-mail: berberov@iep.ru

RSCI SPIN code: 6489-3837; AuthorID: 935802

ORCID: 0000-0003-2739-8912

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Милоголов Н.С. Налогообложение трансграничных операций, совершаемых в электронной форме: развитие подходов к классификации доходов / Н.С. Милоголов, А.Б. Берберов // Правоприменение. – 2020. – Т. 4, № 4. – С. 68–79. – DOI: 10.24147/2542-1514.2020.4(4).68-79.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Milogolov N.S., Berberov A.B. Taxation of cross-border digital transactions: development of approaches to income classification. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2020, vol. 4, no. 4, pp. 68–79. DOI: 10.24147/2542-1514.2020.4(4).68-79. (In Russ.).

СВОБОДА СЛОВА И ПРАВО НА ДОСТУП К ИНФОРМАЦИИ В УСЛОВИЯХ ФОРМИРОВАНИЯ СИСТЕМЫ МЕЖДУНАРОДНОЙ ИНФОРМАЦИОННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ*

К.А. Иванова^{1,2}, М.Ж. Мылтыкбаев³

¹ Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте
Российской Федерации (РАНХиГС), г. Москва, Россия

² Тюменский государственный университет, г. Тюмень, Россия

³ МГИМО МИД России, г. Москва, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

19 июля 2020 г.

Дата принятия в печать –

16 ноября 2020 г.

Дата онлайн-размещения –

30 декабря 2020 г.

Ключевые слова

Свобода слова, право на доступ
к информации, информационно-
коммуникационные технологии,
международная
информационная безопасность,
информационная безопасность,
информационные технологии,
информационные угрозы,
киберугрозы,
киберпространство

Исследуется влияние информационно-коммуникационных технологий на современное общество, права и свободы человека и гражданина в киберпространстве с учетом концепций России и США в области формирования системы международной информационной безопасности. Предлагается рассмотреть двойной характер информационно-коммуникационных технологий, возможность их использования в качестве оружия, а также возможные угрозы международному сообществу. Сравнение позиций указанных стран показывает принципиальные расхождения в вопросах свободы слова и доступа к информации, причиной которых являются разные трактовки ключевых понятий, разные оценки возможности нанесения ущерба с помощью информации, а также последствий применения норм международного права к конфликтам с применением информационно-коммуникационных технологий. Сделан вывод о необходимости активного международного сотрудничества и последовательной унификации законодательства различных стран с учетом того, что свобода слова и доступ к информации в киберпространстве должны обладать тем же уровнем защиты, что и в физическом мире.

THE FREEDOM OF SPEECH AND RIGHT OF ACCESS TO INFORMATION IN THE EMERGING SYSTEM OF INTERNATIONAL INFORMATION SECURITY**

Ksenia A. Ivanova^{1,2}, Madi Zh. Myltykbaev³

¹ Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (RANEPA), Moscow, Russia

² University of Tyumen, Tyumen, Russia

³ MGIMO University, Moscow, Russia

Article info

Received –

2020 July 19

Accepted –

2020 November 16

Available online –

2020 December 30

Keywords

Freedom of speech, right to access
information, information and
communication technologies,

The subject. The article is devoted to the analysis of the freedom of speech and access to information in the context of the emerging system of international information security.

The purpose of the article is to try to predict the positive and negative consequences of changing international relations in the digital age, to determine the role of freedom of speech and access to information in the context of confrontation between Russia and the United States.

The research presented in this article was carried out by combining different disciplinary approaches, including comparative law, comparative politics and international relations, political theory and sociology. Moreover, study includes methods of dialectical logic, analysis and synthesis, as well as formal legal analysis of international legal acts of the UN.

The main results and scope of their application. The rights of freedom of speech and access to information is undoubtedly one of the main in the global digital communication context.

* Статья выполнена при грантовой поддержке РФФИ, номер проекта № 18-29-16204 мк.

** The article was funded by RFBR according to the research project № 18-29-16204 мк.

international information security, information security, information technologies, information threats, cyber threats, cyber space

Degree of implementation of human and citizen rights to freedom of expression and access to information are indicators of political processes, the pace of building a civil society and legal state in current country. These rights are the foundation of modern democracy. The authors carry out a systematic analysis of the categories “freedom of speech” and “the right to access information”, identify the features of implementation of these rights in cyberspace, analyze international practice of legal regulation of these rights and assess the place and role of these rights in the emerging system of international information security. A legal analysis of international legal acts shows that the positions of the United States and the Russian Federation in the field of international information security are gradually converging, and the convergence is going in the direction of the Russian position. Conclusions. The limits on the exercise of freedom of speech and access to information do not correspond to the level of development of public relations, because there are no effective legal tools to prevent defamation in the mass media, which in turn can lead to conflict between countries. It is concluded that there is a need for active international cooperation and consistent unification of the legislation of various countries, taking into account that freedom of speech and access to information in cyberspace should have the same level of protection as in the physical world.

1. Введение

Права и свободы, в том числе свобода слова и право на доступ к информации, не являются неизменной категорией. Это продукт исторического развития общества, они представляют собой социокультурное явление, отражают историческую самобытность народов и стран мира, поэтому каждой правовой системе мира присуща своя юридическая концепция прав и свобод.

В условиях глобальной цифровой коммуникации вопрос о свободе слова и доступа к информации, несомненно, является одним из главных. Так, по степени реализации человеком и гражданином прав на свободу слова и доступа к информации можно судить о происходящих в стране политических процессах, оценить темпы построения гражданского общества и правового государства. Данные права являются фундаментом современной демократии.

Особое значение свобода слова и право доступа к информации приобретают в свете стремительно нарастающих вызовов и угроз в информационной среде в условиях формирования биполярной системы международной информационной безопасности, конфронтации, борьбы за безопасный и стабильный мир. В этих условиях указанные права, призванные служить ядром идейного плюрализма, трансформируются в инструмент пропаганды, организующей противоборство, создающей угрозу международной безопасности, культивирующей атмосферу вражды и ненависти между государствами и народами.

Исходя из этого контекста, рассмотрим вопрос о природе и роли свободы слова и права доступа к

информации, в формирующейся системе международной информационной безопасности, значении, придаваемом им субъектами международных отношений.

2. Трансформация свободы слова и права на доступ к информации.

История цивилизации неразрывно связана с историей международных отношений. Образование в 1945 году ООН положило начало современной цивилизации, стало точкой отсчета современного международного права, задавшей вектор развития демократическим правовым социальным государствам, ядром которых является гражданское общество – важнейший элемент социального механизма, обеспечивающий реализацию прав человека. Гражданское общество не будет функционировать без свободы слова и доступа к информации, включающих право создавать средства массовой информации в целях выражения мнений, свободный поиск информации [1, с. 9] и дальнейшее ее распространение, запрет цензуры.

Учитывая изложенное, актуальным для исследования трансформации свободы слова и права на доступ к информации представляется период с момента принятия Всеобщей декларации прав человека в 1948 году и до формирования системы международной информационной безопасности в настоящее время.

Данный период можно поделить на три этапа освоения проблемы свободы слова и доступа к информации.

Первый этап можно условно назвать декларативным. В этот период определяется содержание,

уточняются формулировки и понятия, и уже к концу «XX века проблематика свободы слова благодаря скрупулезной работе ученых, дипломатов и чиновников превратилась в глубоко проработанную концепцию, изложенную в десятках Конвенций и Деклараций ООН, действие которых не зависит от государственных границ и является универсальным» [2]. Всеобщая декларация прав человека (далее – ВДПЧ) 1948 года стала первым международным документом, закрепившим рассматриваемые права. Так, статья 19 ВДПЧ провозглашает: «Каждый человек имеет право на свободу убеждений и на свободное выражение их; это право включает свободу беспрепятственно придерживаться своих убеждений и свободу искать, получать и распространять информацию и идеи любыми средствами и независимо от государственных границ».

Следующим международным актом по времени, но не по значению становится Конвенция о защите прав человека и основных свобод (далее – ЕКПЧ) 1950 года. Статья 10 ЕКПЧ следует за статьей 19 ВДПЧ и добавляет, что осуществление этих свобод «может быть сопряжено с определенными формальностями, условиями, ограничениями или санкциями, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности, территориальной целостности или общественного порядка, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья и нравственности, защиты репутации или прав других лиц, предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально, или обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия». Здесь же прописан механизм, предупреждающий злоупотребление указанными ограничениями. В статье 17 разъясняется, что ничто в ЕКПЧ «не может толковаться как означающее, что какое-либо государство, какая-либо группа лиц или какое-либо лицо имеет право заниматься какой бы то ни было деятельностью или совершать какие бы то ни было действия, направленные на упразднение прав и свобод, признанных [в ЕКПЧ], или на их ограничение в большей мере, чем это предусматривается [в ЕКПЧ]».

Международный пакт о гражданских и политических правах (далее – МПГПП) 1966 года является

наглядным примером консенсуса в условиях обострившегося идеологического противостояния на международной арене. Формулировки приобретают широкое толкование в МПГПП в силу отсутствия механизма, предупреждающего злоупотребление ограничениями, образуется Комитет по правам человека. Так статья 19 МПГПП устанавливает следующее:

«1. Каждый человек имеет право беспрепятственно придерживаться своих мнений.

2. Каждый человек имеет право на свободное выражение своего мнения; это право включает свободу искать, получать и распространять всякого рода информацию и идеи, независимо от государственных границ, устно, письменно или посредством печати или художественных форм выражения, или иными способами по своему выбору.

3. Пользование предусмотренными в пункте 2 настоящей статьи правами налагает особые обязанности и особую ответственность. Оно может быть, следовательно, сопряжено с некоторыми ограничениями, которые, однако, должны быть установлены законом и являться необходимыми:

а) для уважения прав и репутации других лиц;

б) для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения».

Как подчеркивается в пунктах 18 и 19 замечания общего порядка № 34 Комитета по правам человека, свобода выражения мнений включает в себя право на доступ к информации, находящейся в распоряжении государственных органов¹.

Заключительным международным актом первого этапа можно считать Хартию основных прав Европейского Союза 2000 года, статья 11 которой («Свобода выражения мнений и свобода информации») предусматривает, что каждый человек имеет право на свободу выражения мнений, включая свободу придерживаться своих мнений, получать и распространять информацию и идеи без вмешательства государственных органов и независимо от государственных границ. Дополняется, что свобода и плюрализм средств массовой информации должны уважаться.

Второй этап характеризуется развитием правоприменительной практики. На данном этапе происходит калибровка и уточнение пределов реализации

¹ Human Rights Committee, General Comment no. 34, Article 19, Freedoms of opinion and expression, 12 Sept. 2011, CCPR/C/GC/34, paras. 18-19.

свободы слова и права доступа к информации в практике международных и национальных судов. Несмотря на то, что определение соотношения между правами и свободами, с одной стороны, и другими конкурирующими интересами, с другой, является ежедневной функцией национальных и международных судов, по вопросу о свободе слова и доступа к информации однозначно сформулированного ответа нет. Определить пределы свободы выражения мнений в соответствии со статьей 10 ЕКПЧ, особенно трудно, когда речь заходит о предотвращении насилия.

Отметим, что решения европейских судов являются одними из наиболее мотивированных. Естественным образом наибольшее развитие международные нормы получили в практике Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ).

Статья 10 ЕКПЧ («Свобода выражения мнения») расширительно толкуется ЕСПЧ, в чьей практике получили закрепление несколько связанных свобод: свобода слова, свобода доступа к информации, свобода распространения информации. Приведем некоторые актуальные примеры судебных дел по вопросам свободы слова (*Ali Gürbüz v. Turkey*, 52497/08 et al., 12 March 2019²; *Margulev v. Russia*, 15449/09, 8 October 2019³), свободы доступа к информации (*Rodionov v. Russia*, 9106/09, 11 December 2018⁴; *Sedletska v. Ukraine*, 42634/18⁵), свободы распространения информации (*Szurovecz v. Hungary*, 15428/16, 8 October 2019⁶; *Brisic v. Romania*, 26238/10, 11 December 2018⁷).

Также отметим, что для европейской правовой системы вопрос о свободе выражения мнения всегда занимал особое место. Вот несколько примеров рассмотрения в ЕСПЧ споров, связанных с реализацией этой свободы, за один только 2002 год: *Dischand and Others v. Austria*, 29271/95, 26.02.2002; *McVicar v. United Kingdom*, 46311/99, 07.05.2002; *Nikula v. Finland*, 31611/96, 21.03.2002 [3, с. 841–846].

Отметим также и тот факт, что, несмотря на то, что практика ЕСПЧ носит субсидиарный характер для национальных юрисдикций, она является «путеводной звездой» в вопросах соблюдения стандартов в области прав человека.

Так, в апреле 2014 года Конституционный суд Турции постановил, что блокирование доступа к Twitter правительством Турции является нарушением свободы выражения мнений в соответствии со статьей 26 Конституции Турции и судебной практикой ЕСПЧ, предусматривающей, что основные права и свободы могут быть ограничены только законом без ущемления их сущности и при условии, что такие ограничения не должны противоречить демократическому строю общества и принципу пропорциональности. В последующем решении Конституционный суд Турции отменил распоряжение турецких властей о блокировании доступа к YouTube основываясь на тех же самых суждениях ЕСПЧ [4, с. 85].

Третий этап характеризуется проникновением во все сферы жизни сети «Интернет» и, как следствие, стремительным ростом количества вызовов и угроз в информационной сфере. Перед международным сообществом встал вопрос о выработке правил поведения. Свобода слова и право на доступ к информации в цифровую эпоху наиболее актуальны и имеют абсолютный приоритет защиты. В современных условиях право на доступ к информации является первичным, так как без информации реализация большинства других прав и свобод оказывается затруднительной. Право на доступ к информации можно рассматривать как право свободного получения и распространения данных и мыслей самостоятельно, то есть без вмешательства государства. В юриспруденции данное право зачастую обозначается как «право знать». Стоит отметить, что это право должно осуществляться не только без вмешательства властей, но и без учета государственных границ.

Несомненно, реализация права «знать», обозначенного в середине прошлого столетия, на практике в полной мере стала возможна только в наше время. Причина этого – быстрое развитие современных информационно-коммуникационных технологий (далее – ИКТ), до появления которых названные права носили лишь декларативный характер.

Стоит отметить, что право на доступ к информации в МПГПП охватывает как получение и распространение информации, так на поиск, использование и распространение данных, в том числе устно,

² *Ali Gürbüz v. Turkey*. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["002-12386"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).

³ *Margulev v. Russia*. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["002-12617"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).

⁴ *Rodionov v. Russia*. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{"itemid":\["002-12250"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{).

⁵ *Sedletska v. Ukraine*. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["002-12241"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).

⁶ *Szurovecz v. Hungary*. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["002-12615"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).

⁷ *Brisic v. Romania*. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"display":\["2"\],"itemid":\["002-12251"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).

письменно, с помощью печати, художественных форм выражения или иных методов по выбору лица.

Без нынешних коммуникационных технологий, средств связи и сети «Интернет» сложно вообразить, как человек смог бы самостоятельно получать и распространять и, тем более, добывать любую информацию настолько легко и свободно. Безусловно, только на основе современных ИКТ могут возникать условия, которые позволяют человеку или обществу в целом реализовать право на доступ к информации. Однако одним из негативных проявлений информатизации стало использование цифрового пространства в террористических и экстремистских целях [5, с. 15].

Исходя из вышеуказанного контекста, свобода слова и право на доступ к информации приобретают особое место в системе международной информационной безопасности. Они являются одновременно и краеугольным камнем складывающихся новых международных отношений, и яблоком раздора, становясь инструментом вмешательства во внутренние дела государств, нарушения суверенных прав народов [6, с. 3].

3. Биполярная система международной информационной безопасности.

Впервые в 1998 году на 53-ей сессии Генеральной Ассамблеи ООН (далее – ГА ООН) была принята резолюция, призывавшая государства рассмотреть на международном уровне существующие и возможные угрозы в сфере информационной безопасности. По мнению Секретаря Совета Безопасности Российской Федерации Н.П. Патрушева, «это был первый шаг на пути формирования системы международной информационной безопасности, призванной оказать противодействие угрозам для стратегической стабильности и способствовать равноправному стратегическому партнерству в глобальном информационном пространстве» [7, с. 11].

Проблема обеспечения международной информационной безопасности вывела идеологическое противостояние между странами западной демократии и остальным миром на новый уровень, стала импульсом формирования биполярной системы в данной области. Международное сообщество высказывает опасения в отношении продолжающегося наращивания информационного разрыва,

«гонки вооружений» в среде информационно-коммуникационных технологий. Именно этот разрыв и является главной причиной нестабильности и конфликта, который с легкостью может трансформироваться в глобальное противостояние. Информационно-коммуникационные технологии носят трансграничный, глобальный характер, потому требуют специального международного регулирования [8, с. 343].

На сегодня в рамках ООН существует два актуальных подхода к вопросу международной информационной безопасности, которые предложены Россией и США. Данные инициативы привели к поляризации международных отношений.

На сегодняшний день выработка консенсуса между Россией и США в построении международной информационной безопасности является залогом безопасного мира. Сравним данные подходы, определим какая роль отводится свободе слова и праву доступа к информации в них.

4. Оценка роли и значения информационно-коммуникационных технологий на современном этапе исторического развития

Сравнение позиций США и РФ по вопросам формирования международной системы информационной безопасности целесообразно начать с международной оценки роли и значения информационно-коммуникационных технологий в развитии мировой экономики, науки и культуры. В этом вопросе международное сообщество демонстрирует полное единство. Анализ резолюций Генеральной Ассамблеи ООН, докладов правительственных экспертов по достижениям в сфере информатизации и телекоммуникаций в контексте международной безопасности (1-ый Комитет ООН), докладов Генерального Секретаря ООН однозначно указывают на исключительно важную роль информационно-коммуникационных технологий в формировании современного уровня развития цивилизации⁸.

В частности, в резолюциях 74/28 и 74/28ГА ООН от 12 декабря 2019 г. после констатации факта интенсивного развертывания новейших информационных технологий и средств телекоммуникации, подтверждается, что в этом процессе заключаются значительные новые возможности для ускоренного прогресса во всех областях экономики, науки и куль-

⁸ Группа правительственных экспертов по достижениям в сфере информатизации и телекоммуникаций в контексте международной безопасности: Доклад A/65/201 - R - A/65/201. 2010. URL: <https://undocs.org/ru/A/65/201>; доклад

A/70/174 - R - A/70/174. 2015. URL: <https://undocs.org/ru/A/70/174>; доклад A/68/98 - R - A/68/98. 2013. URL: <https://undocs.org/ru/A/68/98> (дата обращения: 25.07.2020).

туры. При этом также растет потенциал взаимодействия между государствами, направленный на их общее благо⁹. Аналогичные оценки роли информационно-коммуникационных технологий присутствуют в документах не только ООН, но и различных региональных международных объединений: ШОС¹⁰, АСЕАН, ОЭСР [9].

Вывод о единодушном признании всеми странами исключительно важной роли информационно-коммуникационных технологий в дальнейшем развитии глобального сообщества не вызывает сомнений, но необходимо отметить, что международное сообщество столь же едино и в признании существования ряда негативных последствий развития таких технологий [10, с. 85]. Речь идет, прежде всего, о таких относительно новых явлениях, как киберпреступность, кибертерроризм, кибератаки и киберугрозы. В распоряжениях президента США киберугрозы критически важной инфраструктуре признаны одной «из самых серьезных проблем национальной безопасности, с которой нам приходится сталкиваться»¹¹. Факты, связанные с перечисленными явлениями, стали привлекать внимание международного сообщества относительно недавно – в период 1990–1996 г.г., но масштабы угроз росли так стремительно, что в 1998 году проблема впервые вошла в повестку ООН¹². Начиная с 2009 года, в составе этой организации уже работала постоянная «Группа правительственных экспертов по достижениям в сфере информатизации и телекоммуникаций в контексте международной безопасности».

В первом же докладе группы зафиксировано, что имеющиеся и возможные угрозы в сфере информационной безопасности следует считать наиболее серьезными проблемами XXI века. Перечень источников таких угроз не поддается определению, их проявлением становится подрывная деятельность против физических и юридических лиц, националь-

ных правительств и инфраструктур. В случае реализации угроз возникает значительный ущерб безопасности и стабильности не только отдельных стран, но и международного сообщества в целом вследствие реакций в глобальной сети. Распространение информационно-коммуникационных технологий неизбежно приводит к появлению новых уязвимостей в критической инфраструктуре и неожиданных вариантов подрывных действий [11, с. 129]. В силу специфики современных телекоммуникаций и сети «Интернет» каждый элемент информационно-коммуникационных технологий может являться источником или объектом высокотехнологичных атак. Более того, специфика этих технологий такова, что не только средства хранения, обработки и передачи информации могут иметь двойное назначение, но средства защиты могут создавать угрозы международному миру и безопасности как в глобальном, так и в национальном масштабе [12, с. 18].

Тезисы о двойном назначении и значительной опасности угроз, возникающих при злонамеренном применении информационно-коммуникационных технологий, уточнялись в каждом докладе Группы правительственных экспертов. В целом, после 2010 года ни одна сессия Генеральной Ассамблеи ООН не завершала свою работу без принятия резолюций, содержащих пункты об угрозах, связанных с применением таких технологий. Если к этому добавить присутствие аналогичных формулировок в документах регионального уровня: постановлениях Совета Европы и Европарламента, Агентства Европейского союза по кибербезопасности и по сертификации кибербезопасности, решениях Варшавского саммита НАТО, документах Межамериканского комитета ОАГ, а также ответах государств – приведенных в Докладе Генерального секретаря ООН¹³, то полностью подтверждается вывод о международном признании двойного характера информационно-коммуникационных техноло-

⁹ Достижения в сфере информатизации и телекоммуникаций в контексте международной безопасности A/RES/74/29 - R - A/RES/74/29. 2019. URL: <https://undocs.org/ru/A/RES/74/29> (дата обращения: 25.07.2020).

¹⁰ Соглашение между правительствами государств — членов Шанхайской организации сотрудничества о сотрудничестве в области обеспечения международной информационной безопасности». 2009. URL: <http://rus.sectsc.org/documents/> (дата обращения: 26.03.2020).

¹¹ Executive Order - Improving Critical Infrastructure Cybersecurity. URL: <https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2013/02/12/executive-order-improving-critical-infrastructure-cybersecurity> (дата обращения: 25.07.2020).

¹² О принятии Генассамблеей ООН российской резолюции по международной информационной безопасности – Международная информационная безопасность – Министерство иностранных дел Российской Федерации. URL: https://www.mid.ru/ru/mezdunarodnaa-informacionnaa-bezopasnost/-/asset_publisher/UsCUTiw2pO53/content/id/3437775 (дата обращения: 25.07.2020).

¹³ Доклад Генерального секретаря Достижения в сфере информатизации и телекоммуникаций в контексте международной безопасности A/74/120 - R - A/74/120 [Электронный ресурс]. 2019. URL: <https://undocs.org/ru/A/74/120> (дата обращения: 25.07.2020).

гий и значительной опасности связанных с ними угроз [13, с. 127]. Этот вывод, несмотря на его кажущуюся простоту и очевидность, имеет фундаментальное значение для процессов формирования международной правовой системы обеспечения информационной безопасности. Без признания двойного назначения информационно-коммуникационных технологий не может быть поставлен вопрос о правомерности их использования в качестве оружия и квалификации такого применения с позиций соответствующих норм международного права.

Резюмируя все сказанное выше, следует подчеркнуть, что по вопросам роли и значения информационно-коммуникационных технологий, их двойного характера, возможности использования в качестве оружия, связанных с этим угроз в международном сообществе нет сколь-нибудь существенных разногласий. Соответственно, позиции США и России здесь также совпадают, что объясняет наличие идентичных пунктов в проектах резолюций ГА ООН, предлагаемых США и Россией¹⁴. Разногласия и противоречия появляются на уровне концепций по обеспечению международной и национальной безопасности в условиях глобального применения информационно-коммуникационных технологий.

5. Противоречия в определениях информационной и кибербезопасности, их последствия.

Противоречия между РФ и США в определениях безопасности, связанной с применением информационно-коммуникационных технологий, не имеют отношения к *contradictio in adjecto* – классической логической ошибке, заключающейся в противоречии между определяемым и определением. Напротив, каждая из сторон предлагает свои достаточно логичные формулировки, но, тем не менее, разница между ними существенна и ведет к далеко идущим последствиям [14, с. 8].

США определяют феномен, известный в РФ как «информационная безопасность», в виде безопасности структур по хранению, обработке и передаче информации (данных) [15]. Соответственно, в федеральном законодательстве США для обозначения данного понятия используется термин «кибербезопасность», относящийся к защите информационных систем от несанкционированного доступа, использования, разрушения, а также защите информа-

ции от раскрытия, разрушения, изменения или уничтожения. В федеральном законодательстве США термин «информационная безопасность» (Information Security) также используется, но имеет совершенно другой смысл. Под ним понимается безопасность граждан, обеспечиваемая достаточным уровнем информирования обо всех действиях исполнительной власти¹⁵. Контроль в этой области обеспечивается специально созданным для этих целей агентством – Information Security Oversight Office (ISOO), тогда как кибербезопасностью занимается Национальный консультативный совет по инфраструктуре (National Infrastructure Advisory Council, NIAC)¹⁶. Таким образом, в правовой системе США термины «информационная безопасность» и «кибербезопасность» не являются синонимами и относятся к разным явлениям.

Подобный подход имеет важную особенность. Понятие «кибербезопасность» значительно уже «информационной безопасности». Оно охватывает только аспекты работоспособности технической инфраструктуры и целостности передаваемых, хранимых и обрабатываемых данных. Что касается непосредственно данных, то считается, что они не могут быть угрозой, если не наносят ущерба киберструктурам и не приводят к нарушению целостности и установленному порядку обработки других данных. Другими словами, если информация из глобального киберпространства не наносит какого-либо физического или финансового ущерба, то ее распространение не является вредоносным воздействием, а источник такого раскрытия не может быть обвинен в злонамеренных действиях, что соответственно избавляет от риска стать объектом для ответных мер, имеющих в распоряжении ООН.

Необходимо признать, что аналогичное содержание в понятие «информационная безопасность» вкладывается не только США, но еще целым рядом преимущественно европейских стран. При этом в пользу такой трактовки высказываются доводы, не обусловленные союзническими или политическими соображениями. В частности, в ответе Франции Генеральному секретарю ООН содержатся следующие разъяснения: «Франция не использует термин «информационная безопасность», отдавая предпочтение термину «безопасность информационных си-

¹⁴ Достижения в сфере информатизации и телекоммуникаций в контексте международной безопасности A/RES/73/27 - R - A/RES/73/27. 2018. URL: <https://undocs.org/ru/A/RES/73/27> (дата обращения: 25.07.2020).

¹⁵ About ISOO / National Archives. URL: <https://www.archives.gov/isoo/about> (дата обращения: 25.07.2020).

¹⁶ National Infrastructure Advisory Council / CISA. URL: <https://www.cisa.gov/niac> (дата обращения: 25.07.2020).

стем», или «кибербезопасность». Такой выбор обусловлен тем, что Франция, будучи активной сторонницей свободы выражения мнений в сети «Интернет» (о чем свидетельствует тот факт, что в 2018 году она была соавтором резолюции 38/7 Совета по правам человека¹⁷), не считает, что сама по себе информация может быть фактором уязвимости, от которого необходимо защищать себя, без ущерба для мер, которые могут быть приняты на пропорциональной и транспарентной основе в условиях, строго определенных правовыми рамками, в соответствии со статьей 19 МПГПП. Кратко смысл такого подхода можно выразить следующим образом: даже непопулярные или разобщающие речи должны защищаться правом на свободу слова [16, с. 294].

Термин «кибербезопасность» является более точным, поскольку он означает способность информационной системы противостоять явлениям из киберпространства, которые ставят под угрозу доступность, целостность и конфиденциальность хранящихся, обрабатываемых или передающихся данных и связанных с ними услуг, которые имеются в этих системах или к которым эти системы обеспечивают доступ. Кибербезопасность основывается на методах обеспечения безопасности информационных систем и поддерживается за счет борьбы с киберпреступностью и создания системы киберзащиты [17, с. 64].

Такая позиция типична для стран Северной Америки и европейских стран, входящих в Евросоюз. Она не лишена оснований из области международного права, но в то же время дает достаточно аргументов для критики также с позиций международного права. В частности, обращение к пункту b) части 3 той же 19 статьи МПГПП показывает целый набор случаев, когда информация вредна и опасна сама по себе, а ее распространение должно быть ограничено законом. Наглядным примером служит то, что анонимность, предоставляемая системе TOR (The Onion Router), созданной для приватного пользования сетью «Интернет», позволила некоторым преступным группировкам создавать сайты незаконного содержания, предлагающие запрещенные услуги и продукты для продажи. Новое программное обеспечение взаимодействует с сайтами даркнета, такими

как Silk Road («Шелковый путь» – анонимная торговая интернет-площадка, большинство продаваемых на ней товаров нелегалы. Наиболее известна как площадка по торговле запрещенными психотропными веществами, которые составляли 70 % от общей массы предлагаемых товаров) [4, с. 86].

Сторонники позиции США настойчиво продвигают свою точку зрения в масштабах международного сообщества. Примером может служить подпункт b) пункта 1 проекта резолюции 74 сессии ГА ООН. В ней государства призываются: «поддерживать осуществление совместных мер, определенных в докладах Группы правительственных экспертов, для рассмотрения угроз, возникающих в этой сфере, и обеспечения открытой, интероперабельной, надежной и безопасной информационно-коммуникационной среды, исходя из необходимости сохранить свободный поток информации»¹⁸.

Конечно, не стоит забывать о том, что сеть «Интернет» изначально и создавалась именно для свободного, трансграничного обмена информацией, а само право свободного выражения идей и мнений является одними из базовых, основополагающих и общепризнанных прав человека и гражданина. Право свободно выражать свое мнение включает право получать и распространять информацию и идеи без какого-либо вмешательства со стороны публичных властей и независимо от государственных границ, а также предполагает возможность выразить свое мнение и сообщить его, как совокупность информации, другому субъекту, у которого, в свою очередь, возникает право эту информацию получить [18, с. 141]. 9 марта 2015 года Парламентское Управление по науке и технике (The Parliamentary Office of Science and Technology – POST), консультирующее Парламент Великобритании, опубликовало доклад под названием «Даркнет и онлайн-анонимность», в котором говорится, что запрет на онлайн анонимность сети будет «технологически неосуществимым» и контрпродуктивным. Если бы запрет был наложен, анонимная сеть, такая, как Tor Hidden Services (THS), просто добавила бы секретные узлы входа или «мосты», которые «очень трудно заблокировать». В докладе также сказано, что анонимная сеть используется не только в преступных целях, но и в целях защиты общественных

¹⁷ Резолюция, принятая Советом по правам человека 5 июля 2018 г. «Поощрение, защита и осуществление прав человека в Интернете». URL: <https://undocs.org/pdf?symbol=ru/A/HRC/RES/38/7>.

¹⁸ Поощрение ответственного поведения государств в киберпространстве в контексте международной безопасности. Проект резолюции A/C.1/74/L.49/Rev.1 - R - A/C.1/74/L.49/Rev.1. 2019. URL: <https://undocs.org/ru/A/C.1/74/L.49/Rev.1> (дата обращения: 25.07.2020).

интересов, таких, как информирование, журналистика, правоохранные расследования и обход цензуры в сети Интернет [4, с. 86].

В контексте данной статьи представляется важным отметить использование в проекте резолюции термина «информационно-коммуникационная среда» вместо традиционного для позиции США термина «киберпространство». Такое изменение вполне может трактоваться как «дрейф» в сторону более соответствующей современной реальности позиции РФ. Однако ключевым элементом данного пункта проекта резолюции является не изменение терминологии, а требование сохранения свободного потока информации. Именно эта часть гарантирует защиту любого контента, отправляемого государством в суверенную часть информационно-коммуникационной среды другого государства. Присутствие такого положения в Резолюциях ГА ООН позволит США не поддерживать меры против государств, транслирующих с помощью информационно-коммуникационных технологий контент, направленный на дестабилизацию обстановки в других государствах. Кроме того, и это представляется крайне важным, такой подход избавляет США в дальнейшем не только от осуждения, но даже от рассмотрения действий, предпринимаемых против других государств в информационно-коммуникационной среде. Позиция, при которой главным является свободный поток информации, в правовом смысле «развязывает руки» для ведения в информационной среде действий, не совместимых с поддержанием мира и стабильности [19, с. 191]. Единственным условием легитимности таких действий (опять же, по мнению США и их союзников) остается отсутствие ущерба киберструктурам. В отношении этого условия необходимо отметить, что оно не является сколь-нибудь сложным и непреодолимым препятствием. Во-первых, ущерб сложно доказать (Россия последовательно требует не допускать бездоказательных обвинений), а во-вторых, нанесение такого ущерба особенно в отношении критической инфраструктуры целесообразно только в случае открытого конфликта с применением силы. В других случаях, как свидетельствует международный опыт, для дестабилизации достаточно специально подготовленного контента, направляемого в

информационную среду с помощью информационно-коммуникационных технологий [20].

Позиция РФ также в значительной мере обусловлена содержанием, вкладываемым в понятие «информационная безопасность». В соответствии с принятой Доктриной информационной безопасности Российской Федерации это понятие определяется как «состояние защищенности личности, общества и государства от внутренних и внешних информационных угроз, при котором обеспечиваются реализация конституционных прав и свобод человека и гражданина, достойные качество и уровень жизни граждан, суверенитет, территориальная целостность и устойчивое социально-экономическое развитие» [21]. В соответствии с таким определением любые действия в суверенной части информационного пространства, ведущие к перечисленным последствиям, следует считать направленными против информационной безопасности страны. Это в свою очередь дает государству право на ответные меры адекватного характера, поскольку суверенитет и следующие из него международные нормы и принципы распространяются на деятельность, связанную с информационно-коммуникационными технологиями, и на соответствующую инфраструктуру, расположенную на территории государства, а значит, на них распространяется и юрисдикция государства¹⁹. Более того, в таких случаях теоретически возможно обращение в Совет безопасности ООН, поскольку современные угрозы международному миру и безопасности не обязательно связаны с применением вооруженных сил. В соответствии со статьей 39 Устава Организации Объединенных Наций определение любой угрозы миру находится в пределах полномочий Совета Безопасности ООН. СБ ООН уже признал, что угрозы в «экономических, социальных, гуманитарных и экологических областях» могут рассматриваться как угрозы международному миру и безопасности [22].

Далее обозначим важный момент, в значительной мере раскрывающий сущность российской позиции в области международной информационной безопасности. Информационные атаки и ответные меры означают наличие конфликта, и вероятность таких конфликтов нарастает²⁰. Предотвращение подобных конфликтов – важнейшая задача международного сообщества. Для ее решения необходимы

¹⁹ Поощрение ответственного поведения государств в киберпространстве в контексте международной безопасности A/RES/73/266 - R - A/RES/73/266. 2018. URL: <https://undocs.org/ru/A/RES/73/266> (дата обращения: 25.07.2020).

²⁰ Доклад Первого комитета Достижения в сфере информатизации и телекоммуникаций в контексте международной безопасности A/74/363 - R - A/74/363. 2019. URL: <https://undocs.org/ru/A/74/363> (дата обращения: 25.07.2020).

обоснованные меры по предупреждению конфликтных ситуаций в информационном пространстве. Российская трактовка понятия «международная информационная безопасность» дает ясный ответ на данный вопрос. В частности, государства, применяя информационно-коммуникационные технологии, должны не допускать ущерба информационным системам других государств, вмешательства во внутренние дела других государств путем генерации и трансляции контента, несущего угрозы, содержащего враждебную пропаганду и оскорбления²¹. В целом же, государства должны соблюдать ряд правил ответственного поведения в информационном пространстве. Такие требования и правила уже созданы и закреплены в Резолюции ГА ООН RES/73/27 от 5 декабря 2018 г. Любое государство может присоединиться к ним на добровольной основе. С тем, что соблюдение таких правил снижает риск возникновения конфликтов, согласны даже противники российской позиции, что подтверждается Резолюцией ГА ООН RES/74/27 от 12.12.2019.

В настоящий момент соблюдение Правил ответственного поведения государств в сфере использования информационно-коммуникационных технологий (далее – Правила) не является международной правовой нормой, в связи с чем представляют интерес перспективы изменения их статуса и реакция экспертного сообщества на такие изменения. С целью ознакомления гражданского общества с мнениями экспертного сообщества Управление ООН по вопросам разоружения (United Nations Office for Disarmament Affairs, UNODA) подготовило материал «Voluntary, Non-Binding Norms for Responsible State Behaviour in the Use of Information and Communications Technology A Commentary», содержащий комментарии более чем 40 экспертов по всем тринадцати пунктам Правил. Анализ комментариев показывает, что возражения касаются, главным образом, неясно сформулированного статуса Правил. В настоящий момент их положения могут выполнить роль добровольных стандартов поведения государств, но при некоторой доработке, сопровождаемой изменениями в национальных законодательствах, они могут быть восприняты как правовая норма [22].

Позиции России и США допускают применение ответных мер на информационные угрозы. В этой связи сразу же встает вопрос об отношении международного сообщества к таким действиям и ответ-

ным мерам. Разумеется, международное сообщество в лице ООН должно в таких случаях руководствоваться положениями соответствующих разделов международного права, поэтому остается актуальным вопрос о применимости существующего международного права к обеспечению информационной безопасности. Данный вопрос представляет не только академический интерес, но и имеет важнейшее практическое значение. В случае положительного ответа – к конфликтам в информационной среде становятся применимы существующие конвенции, действующие в отношении случаев применения вооруженной силы. Нарушение их требований будет являться нарушением международного права, а при некоторых обстоятельствах – и военным преступлением со всеми вытекающими последствиями. В связи с этим вопрос применимости существующих норм международного гуманитарного права к действиям в информационном пространстве представляется исключительно важным в целом и представляет интерес в контексте данной статьи. Последнее обусловлено тем, что именно трактовка информационной безопасности и формулировки ее основных положений будут служить основой для квалификации действий с применением информационно-коммуникационных технологий.

6. Применимость существующего международного права к обеспечению информационной безопасности

После продолжительного периода дискуссий, следуя рекомендациям Группы правительственных экспертов, международное сообщество признало применимость существующего международного права к обеспечению международной информационной безопасности. Между тем до его практического применения еще далеко, поскольку требуется доработка существующих норм и создание ряда новых положений. Создаваемая система международного правового обеспечения информационной безопасности в условиях глобального трансграничного информационного пространства (киберпространства) должна опираться на базовые принципы, заложенные в Уставе ООН. Это может быть реализовано различными способами, поэтому в научной литературе, посвященной этому вопросу, предлагаются различные подходы. Так, крупнейший специалист в области развития Интернета, руководитель и создатель «Дипло Фоундейшн» Йован Курбалия, описывая част-

²¹ Поощрение ответственного поведения государств в киберпространстве в контексте международной безопасно-

сти A/RES/74/28 - R - A/RES/74/28. 2019. URL: <https://undocs.org/ru/A/RES/74/28> (дата обращения: 25.07.2020).

ный случай взаимодействия отдельных граждан в киберпространстве, говорит о «реальном» праве, в котором «Интернет» следует считать техническим явлением, развитием предшествующих технологий коммуникации. Безусловно, сеть «Интернет» быстрее и масштабнее, но это, по-прежнему, один из способов общения между людьми. Следовательно, любые существующие правовые нормы могут применяться и по отношению к сети «Интернет».

Интернет обладает огромным потенциалом для развития. Он обеспечивает беспрецедентный объем ресурсов для информации и обмена знаниями, что открывает новые возможности для выражения гражданами своего мнения и участия в управлении государственными делами [23, с. 471]. При этом возникает следующее противоречие. С одной стороны, принцип свободы выражения мнений в контексте развития прав человека должен применяться к развитию демократии, в том числе посредством Интернет-среды. С другой стороны, свободный поток информации ведет к угрозе свободного оборота потенциально опасной информации, в том числе экстремистской, а также к возможности влияния на общественное мнение путем внедрения в сеть пропаганды [24].

7. Заключение

Исследование документов ООН показывает, что позиции США и РФ в области международной информационной безопасности постепенно сближаются, причем сближение идет в сторону российской позиции. В настоящий момент резолюции ГА ООН, инициируемые США концептуально совпадают по многим пунктам с резолюциями, вносимыми Россией. Однако при этом остаются принципиальные расхождения, вытекающее из разных трактовок понятий «информационная безопасность», «информационная угроза», следовательно, возникают разные подходы к смысловому наполнению свободы слова и доступа к информации. США и ряд иных стран на уровне международных документов не признают того факта, что информация сама по себе может

нести угрозу государствам и международному миру даже без нанесения физического ущерба киберструктурам и целостности данных. Вследствие этого США критикуют или одобряют меры безопасности в зависимости от их влияния на свободу распространения потоков информации. Тем не менее, принятие резолюции ГА ООН RES/73/27 с пунктом против распространения фальшивых или искаженных сообщений показывает, что у российской позиции становится все больше сторонников.

Таким образом, сеть «Интернет» имеет существенное влияние на общественную сферу, следовательно, свобода слова и доступ к информации в киберпространстве должны обладать тем же уровнем защиты, что и в физическом мире. Пределы реализации свободы слова и права доступа к информации, на наш взгляд, не соответствует уровню развития общественных отношений, так как присутствует возможность развязывания войны в информационном поле под предлогом защиты свободы слова и свободного доступа к информации. Невозможно также администрировать запрещенную информацию, например, Google признал, что «невозможно отфильтровать весь контент, связанный с терроризмом, поскольку примерно каждую минуту около 300 часов видеоматериалов загружается в YouTube»²². За скобками остается вопрос, кто должен давать правовую оценку спорным материалам? Если это будут делать компетентные органы, это автоматически приведет к необоснованному росту бюрократических барьеров, что в любом обществе вызывает раздражение и недопонимание.

Отсутствие эффективных правовых инструментов, позволяющих не допускать диффамации в массмедиа, является серьезным индикатором проблем в области обеспечения полноценной реализации гражданами в полном объеме свободы слова и права на доступ к информации, построения стабильной и равноправной системы международной информационной безопасности.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Литвак Н.В. Информационные процессы в современной дипломатической службе: опыт Франции / Н.В. Литвак. – М.: МГИМО-Университет, 2016. – 486 с.
2. Дзялошинский И.М. Особенности коммуникативного поведения в киберпространстве / И.М. Дзялошинский // Проблемы взаимодействия языка и мышления. – М.: Интеллект-Центр, 2010. URL: <http://www.dzyalosh.ru/02-01-Auditoriya-Media/Kiberprostranstvo.pdf> (дата обращения: 10.07.2020).

²² Google: Impossible to filter all YouTube 'terror' // Al Jazeera, 28 Jan. 2015.

3. Путеводитель по прецедентной практике Европейского Суда по правам человека. 2002–2016 / науч. ред. и сост. Ю.Ю. Берестнев. – М.: Развитие правовых систем, 2016. – 1288 с.
4. Kittichaisaree K. Public International Law of Cyberspace / K. Kittichaisaree. – Springer International Publishing, 2017. – 376 p. – DOI: 10.1007/978-3-319-54657-5.
5. Судиев И.Ю. Теория и практика информационного противодействия экстремистской и террористической деятельности: монография / И.Ю. Судиев, А.А. Смирнов, А.И. Кундетов, В.П. Федотов. – М.: Полиграф-Книга, 2014. – 240 с.
6. Колосов Ю.М. Массовая информация и международное право / Ю.М. Колосов. – М.: Статут, 2014. – 160 с.
7. Международная информационная безопасность: Теория и практика: В трех томах. Том 1: Учебник для вузов / под общ. ред. А.В. Крутских. – М.: Аспект Пресс, 2019. – 384 с.
8. Роговский Е.А. Кибер-Вашингтон: глобальные амбиции / Е.А. Роговский. – М.: Международные отношения, 2014. – 848 с.
9. Болгов Р.В. Деятельность ООН в области информации и международные аспекты информационной безопасности России / Р. Болгов // Сравнительная политика. – 2018. – Т. 10, № 1. – С. 59–69.
10. Смирнов А.И. Современные информационные технологии в международных отношениях: монография / А.И. Смирнов. – М.: МГИМО-Университет, 2017. – 334 с.
11. Floridi L. The 4-th revolution: how the infosphere is reshaping human reality / L. Floridi. – New York, Oxford University Press, 2014. – 248 p.
12. Саликов М.С. Права человека в сети Интернет: коллективная монография / М.С. Саликов, С.Э. Несмеянова, А.Н. Молчанов, Н.Е. Колобаева, К.А. Иванова. – Екатеринбург: Изд-во УМЦ УПИ, 2019. – 148 с.
13. Стратегия коммуникации в цифровую эпоху. Новые технологии: учебное пособие / под ред. Л.С. Сальниковой. – М.: Издательский дом «Научная библиотека», 2019. – 300 с.
14. Грошиков К.К. Социально значимая информация и ее уголовно-правовая охрана: монография / К.К. Грошиков. – М.: Юрлитинформ, 2011. – 144 с.
15. Карасев П. Стратегия информационной (кибер) безопасности США в XXI веке / П. Карасев // Вестник Московского университета. Серия 12. Политические науки. – 2013. – № 3. – С. 89–102.
16. Как принести права человека домой: защита человека в национальных и международных инстанциях / под ред. А.Л. Буркова. – М.: Известия, 2018. – 400 с.
17. Информационно-коммуникационные технологии третьего тысячелетия: учебное пособие / под ред. П.В. Меньшикова. – М.: МГИМО-Университет, 2020. – 460 с.
18. Mounk Y. The people vs. democracy. Why our freedom is in danger and how to save it / Y. Mounk. – Cambridge: Harvard University Press, 2018. – 393 p.
19. Democracy at Large - NGOs, Political Foundations, Think Tanks, and International Organizations / ed. by B. Petric. – New York, Palgrave Macmillan, 2012. – 280 p.
20. Лебедева М. «Мягкая сила»: понятие и подходы / М. Лебедева // Вестник МГИМО-Университета. – 2017. – Т. 3(54). – С. 212–223.
21. Молчанов Н.А. Доктрина информационной безопасности Российской Федерации (новелла законодательства) / Н.А. Молчанов, Е.К. Матевосова // Актуальные проблемы российского права. – 2017. – С. 159–165. – DOI: 10.17803/1994-1471.2017.75.2.159-165.
22. Voluntary, Non-Binding Norms for Responsible State Behaviour in the Use of Information and Communications Technology A Commentary / ed. by E. Tikk. – New York, United Nations Publication, 2017. – 280 p.
23. The handbook of Global Security Policy / ed. by M. Kaldor, I. Randelov. – Chichester, Wiley Blackwell, 2014. – 541 p.
24. Hoffman B. Inside terrorism / B. Hoffman. – New York, Columbia University Press, 2017. – 494 p.

REFERENCES

1. Litvak N.V. Information processes in the modern diplomatic service: the experience of France. Moscow, MGIMO-University Publ., 2016. 486 p. (In Russ.).

2. Dzyaloshinsky I.M. Features of communicative behavior in cyberspace, in: Problems of interaction of language and thinking. Moscow, Intellect Center Publ., 2010. Available at: <http://www.dzyalosh.ru/02-01-Auditoriya-Media/Kiberprostranstvo.pdf> (accessed on 10.07.2020). (In Russ.).
3. Berestnev Yu. Yu. Guide to the case law of the European Court of Human Rights. 2002-2016. Moscow, Razvitiye pravovoykh system Publ., 2016. 1288 p. (In Russ.).
4. Kittichaisaree K. Public International Law of Cyberspace. Springer International Publishing, 2017. 376 p. DOI: 10.1007/978-3-319-54657-5.
5. Sudiev I. Yu., Smirnov A. A., Kundetov A. I., Fedotov V. P. Theory and practice of information counteraction to extremist and terrorist activities. Moscow, Polygraph-Book Publ., 2014. 240 p. (In Russ.).
6. Kolosov Yu.M. Mass information and international law. Moscow, Statut Publ., 2014. 160 p. (In Russ.).
7. Krutskikh A.V. (ed.). International information security: Theory and practice. Volume 1. Moscow, Aspect Press, 2019. 384 p. (In Russ.).
8. Rogovskiy E.A. Cyber-Washington: global ambitions. Moscow: Mezhdunarodnye otnosheniya Publ., 2014. 848 p. (In Russ.).
9. Bolgov R. UN Activities in the field of information and international aspects of information security in Russia. *Sravnitel'naya politika = Comparative politics*, 2018, vol. 10, no. 1, pp. 59-69. (In Russ.).
10. Smirnov A.I. Modern information technologies in international relations. Moscow, MGIMO-University Publ., 2017. 334 p. (In Russ.).
11. Floridi L. The 4-th revolution: how the infosphere is reshaping human reality. New York, Oxford University Press, 2014. 248 p.
12. Salikov M.S., Nesmeyanova S.E., Molchanov A.N., Kolobaeva N.E., Ivanova K.A. Human Rights in the Internet. Yekaterinburg: UPI Publishing house, 2019. 148 p. (In Russ.).
13. Salnikova L.S. (ed.). The communication strategy in the digital age. New technologies. Moscow, Scientific library Publ., 2019. 300 p. (In Russ.).
14. Groshikov K.K. Socially significant information and its criminal-legal protection. Moscow, Yurlitinform Publ., 2011. 144 p. (In Russ.).
15. Karasev P. Strategy of information (cyber) security of the USA in the XXI century. *Vestnik Moskovskogo universiteta. Seriya 12. Politicheskie nauki = Moscow University Bulletin. Series 12. Political Science*, 2013, no. 3, pp. 89-102. (In Russ.).
16. Burkov A.L. (ed.). How to bring human rights home: human protection in national and international institutions. Moscow, Izvestiya Publ., 2018. 400 p. (In Russ.).
17. Menshikov P.V. (ed.). Information and communication technologies of the third Millennium. Moscow, MGIMO-University Publ., 2020. 460 p. (In Russ.).
18. Mounk Y. The people vs. democracy. Why our freedom is in danger and how to save it. Harvard University Press, 2018. 393 p.
19. Petric B. (ed.). Democracy at Large - NGOs, Political Foundations, Think Tanks, and International Organizations. New York, Palgrave Macmillan, 2012. 280 p.
20. Lebedeva M. "Soft power": the concept and approaches. *Vestnik MGIMO-Universiteta = MGIMO Review of International Relations*, 2017, vol. 3, pp. 212-223. (In Russ.).
21. Molchanov N.A., Matevosova E.K. Information Security Doctrine of the Russian Federation (new legislation). *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava = Actual problems of the Russian law*, 2017, pp. 159-165. DOI: 10.17803/1994-1471.2017.75.2.159-165. (In Russ.).
22. Tikk E. (ed.). Voluntary, Non-Binding Norms for Responsible State Behaviour in the Use of Information and Communications Technology: A Commentary. New York, United Nations Publication, 2017. 280 p.
23. Kaldor M., Randelov I. The handbook of Global Security Policy. Chichester, Wiley Blackwell, 2014. 541 p.
24. Hoffman B. Inside terrorism. New York, Columbia University Press, 2017. 494 p.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Иванова Ксения Алексеевна – кандидат юридических наук, ¹директор научно-образовательного Центра местного самоуправления, ²доцент кафедры конституционного и муниципального права

¹ *Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (РАНХиГС)*

² *Тюменский государственный университет*

¹ 119571, Россия, г. Москва, пр. Вернадского, 84

² 625003, Россия, г. Тюмень, ул. Володарского, 6

E-mail: ivanova-ka@ranepa.ru

SPIN-код РИНЦ: 6610-9218; AuthorID: 695216

Мылтыкбаев Маджи Женискалиевич – аспирант кафедры международного права

МГИМО МИД России

119454, Россия, г. Москва, пр. Вернадского, 76

E-mail: myltykbaev@my.mgimo.ru

ORCID: 0000-0003-3261-9927

ResearcherID: AAA-3864-2019

SPIN-код РИНЦ: 6952-1510; AuthorID: 1028441

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Иванова К.А. Свобода слова и право на доступ к информации в условиях формирования системы международной информационной безопасности / К.А. Иванова, М.Ж. Мылтыкбаев // *Правоприменение*. – 2020. – Т. 4, № 4. – С. 80–93. – DOI: 10.24147/2542-1514.2020.4(4).80-93.

INFORMATION ABOUT AUTHORS

Ksenia A. Ivanova – PhD in Law; ¹ Director of the Center of Local Authorities of the Institute of Management and Regional Development; ² Associate Professor, Department of Constitutional and Municipal Law

¹ *Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (RANEPA)*

² *University of Tyumen*

¹ 84, Vernadskogo pr., Moscow, 119571, Russia

² 6, Volodarskogo ul., Tyumen, 625003, Russia

E-mail: ivanova-ka@ranepa.ru

RSCI SPIN-code: 6610-9218; AuthorID: 695216

Madi Zh. Myltykbaev – post-graduate student, International Law Department

MGIMO University

76, Vernadskogo pr., Moscow, 119454, Russia

E-mail: myltykbaev@my.mgimo.ru

ORCID: 0000-0003-3261-9927

ResearcherID: AAA-3864-2019

RSCI SPIN-code: 6952-1510; AuthorID: 1028441

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Ivanova K.A., Myltykbaev M.Zh. The freedom of speech and right of access to information in the emerging system of international information security. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2020, vol. 4, no. 4, pp. 80–93. DOI: 10.24147/2542-1514.2020.4(4).80-93. (In Russ.).

ПРОБЛЕМЫ РАЗВИТИЯ ГОСУДАРСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ И НАДЗОРА В КОНТЕКСТЕ РЕФОРМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

А.Ф. Масалаб

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

Информация о статье

Дата поступления –
22 августа 2020 г.
Дата принятия в печать –
16 ноября 2020 г.
Дата онлайн-размещения –
30 декабря 2020 г.

Ключевые слова

Государственное управление,
контроль, надзор, органы
государственной власти,
риск-ориентированный подход,
Россия

В статье определено соотношение терминов «контроль» и «надзор», выделены три этапа развития институтов контроля и надзора в современной России, намечены направления совершенствования контрольно-надзорной деятельности государства. Отмечается, что в настоящее время в России реализуется третий этап реформы контрольно-надзорной деятельности. На основе анализа Федерального закона «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации» сделаны выводы о его очевидных преимуществах в сравнении с действующим Федеральным законом № 294-ФЗ: расширение сферы применения риск-ориентированного подхода при осуществлении государственного контроля и надзора, более четкая регламентация всех осуществляемых мероприятий и уход от монополии проверок как основного инструмента контрольно-надзорной деятельности, применение при осуществлении контроля (надзора) превентивного, а не карательного подхода. Вместе с тем отмечается, что проблема унификации понятийного аппарата в рассматриваемой сфере остается не решенной, а реформа – далекой от завершения.

PROBLEMS OF DEVELOPMENT OF STATE CONTROL AND SUPERVISION IN THE CONTEXT OF LEGISLATIVE REFORM

Anna F. Masalab

Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia

Article info

Received –
2020 August 22
Accepted –
2020 November 16
Available online –
2020 December 30

Keywords

Public governance, control,
supervision, public authorities,
risk-oriented approach, Russia

The subject. The system of state control and supervision in the Russian Federation was chosen as the subject of research. The relevance of the article is due to the need to find a balance between improving the level of law and security in various areas of business and reducing administrative pressure on business entities during control and supervisory activities. The purpose of the article is the goal is to substantiate the scientific hypothesis that the existing system of state control and supervision in Russia needs further improvement despite the performing legislative reform. The methodological basis for the study: general scientific methods (analysis, synthesis, comparison, description) as well as legal interpretation of legislative acts and drafts. Results, scope of application. The correlation of the terms "control" and "supervision" is defined, the stages of development of these institutions are highlighted, and the directions for improving the control and supervision activities of the state are outlined. Analysis of the features of legislative regulation of state control and supervision allowed us to identify three stages of its formation. Currently, the third stage of the control and supervision reform is being implemented in Russia. Analysis of the new Federal law "On state control (supervision) and municipal control in the Russian Federation" made it possible to note that this act has some obvious advantages in comparison to Law No. 294-FZ: the extension of the scope of the risk-based approach, clear regulation of all control activities, avoiding monopoly inspections as the main tool of control and supervision, use of preventive approach rather than punitive approach. Conclusions. It is concluded that the new Federal law "On state control (supervision) and municipal control in the Russian Federation" provides for the development of a risk-based approach in the implementation of control and supervision activities, as well as a number of other innovations that can, if being properly implemented, reduce the administrative burden on economic entities, change the punitive direction of the control activities to a preventive one. At the same time, the problem of unification of the conceptual apparatus in this area remains unresolved.

1. Соотношение понятий «контроль» и «надзор»

Совершенствование контрольно-надзорной деятельности органов государственной власти имеет непреходящее значение для системы государственного управления в целом. Вместе с тем, продолжает оставаться дискуссионным вопрос о соотношении терминов «контроль» и «надзор».

Наличие данной дискуссии объясняется отсутствием законодательного определения данных категорий, а также тем, что в ряде нормативных актов данные термины употребляются как синонимы. В настоящее время в науке административного права сложилось несколько точек зрения относительно соотношения понятий «контроль» и «надзор».

Соответственно, суть первого подхода сводится к отождествлению указанных понятий. Во многом наличие этой точки зрения обусловлено позицией законодателя: в Федеральном законе от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля», в ряде статей КоАП РФ, а также в иных нормативных правовых актах законодатель указанные термины использует как синонимы. Сторонники второго подхода (например, Г.И. Петров, Н.Г. Салищева, Ю.А. Тихомиров и др.) рассматривают надзор как неотъемлемую составляющую контроля. Часть ученых-административистов (Ф.С. Разаренов, Е.В. Шорина, В.Ф. Ломкина и др.), точка зрения которых представляется наиболее обоснованной, понимают надзор как самостоятельный, отличный от контроля способ обеспечения дисциплины и законности, но сходный с ним по определенным элементам содержания.

Н.М. Конин определяет контроль как организационно-правовой способ обеспечения законности и государственной дисциплины и специфическую форму деятельности соответствующих государственных органов по систематическому наблюдению и присмотру за деятельностью управляющих субъектов с целью проверки соответствия их решений и действий требованиям законности и государственной дисциплины [1, с. 324]. По мнению автора, контроль включает в себя три обязательных элемента:

1. Проверка фактического результата деятельности подконтрольных субъектов в сравнении с ожидаемыми, немечеными показателями;
2. Проверка путей и средств достижений этого результата, соответствие используемых при этом методов требованиям права, морали, нравственности,

деловой и служебной этики, хозяйственной целесообразности;

3. Принятие по результатам контроля соответствующих мер как позитивного организационно-побудительного характера, так и негативного свойства.

Следовательно, контроль направлен не только на достижение законности и правопорядка, но и на обеспечение эффективности и целесообразности. Исходя из позиции Н.М. Кониной, разграничение контроля и надзора можно провести по таким критериям, как широта охвата обследуемой сферы деятельности, а также специфика способов их осуществления и правовых форм воздействия.

Считаем целесообразным дополнить предложенный выше перечень оснований для разграничения рассматриваемых понятий следующими критериями: контроль, как правило, осуществляется в отношении организационно подчиненных лиц, надзор – это, напротив, деятельность в отношении лиц, не находящихся в подчинении у органов надзора; объектом контроля является более широкий круг различных направлений деятельности подконтрольных объектов (дисциплина, финансы и др.), в то время как объектом надзора являются некие специальные правила (санитарные, противопожарные и т. п.) [2, с. 87].

Таким образом, понятия «контроль» и «надзор» не являются синонимичными. Заслуживают поддержки высказываемые в науке предложения о разграничении понятий «контроль» и «надзор», являющихся отдельными, самостоятельными функциями органов государственной власти [3, с. 17], а также предложения о закреплении различных процедур их проведения.

2. Этапы становления института государственного контроля и надзора в Российской Федерации

Полагаем, что с точки зрения особенностей законодательного регулирования указанного института может быть выделено три этапа его становления.

Выделение первого этапа связано с принятием во исполнение Указа Президента РФ от 29 июня 1998 г. № 730 «О мерах по устранению административных барьеров при развитии предпринимательства» Федерального закона от 8 августа 2001 года № 134-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)» [4, с. 358]. До этого момента нормы, регулирующие деятельность контрольно-надзорных органов, были дисперсно расположены в различных нормативно-правовых актах. Закон № 134-ФЗ частично заложил правовые основы взаимоотношений бизнеса и государства при осу-

ществлении контрольно-надзорной деятельности. Однако указанный нормативный правовой акт не был лишен недостатков. В частности, он предоставлял государственным инспекторам слишком широкий круг полномочий. Например, Закон № 134-ФЗ предоставлял государственным инспекторам право по своей инициативе принять решение о приостановлении деятельности подконтрольного объекта, что создавало условия для коррупционных проявлений, для недобросовестной конкуренции и, как следствие, в целом тормозило экономическое развитие страны. В процессе применения указанного акта стало понятно, что он не справляется с возложенными на него задачами, а также, что устанавливаемые данным нормативно-правовым актом гарантии прав предпринимателей являются недостаточными.

Именно данный факт послужил стимулом для разработки и принятия Федерального закона от 26 декабря 2008 года № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля», ознаменовавшего второй этап развития института государственного контроля и надзора. После принятия данного акта степень защищенности прав хозяйствующих субъектов повысилась. Также значительно повысилась роль органов прокуратуры, на которые были возложены полномочия по формированию ежегодного федерального плана проведения плановых проверок и согласования внеплановых проверок, что позволило снизить общее число проводимых проверок.

Нужно отметить, что с принятием Закона № 294-ФЗ значительно увеличилась частота внесения изменений в законодательство о государственном контроле и надзоре. Так, Закон № 134-ФЗ за 7 лет своего существования изменялся всего 10 раз, тогда как Закон № 294-ФЗ за десять лет своего действия изменялся уже более 60 раз, при этом, изменения происходили в двух противоположных направлениях: первые создавали благоприятные условия для осуществления предпринимательской деятельности, вторые же, наоборот, проявлялись в расширении полномочий контрольно-надзорных органов и, как следствие, ограничении прав хозяйствующих субъектов [5, с. 41].

Изменения, которым подвергался Закон № 294-ФЗ, негативно сказались на целостности правовой регламентации института государственного контроля и надзора. Анализ судебной практики показывает, что хозяйствующие субъекты сталкиваются при проведении государственного контроля (надзора) с проблемами следующего характера: ограничение прав хозяйствующих субъектов путем установления различного рода требований и обязанностей, не предусмотренных законодательством; ограничение свободы экономической деятельности предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора), в том числе проведение проверок без приказа, нарушение их периодичности без определения срока начала и завершения, истребование большего, чем предусмотрено законодательством, объема документации при проведении проверок [5, с. 42]. Проиллюстрируем допускаемые при осуществлении государственного контроля и надзора злоупотребления примерами из судебной практики.

Так, постановлением Десятого арбитражного апелляционного суда от 17.08.2017 № 10АП-11197/2017 по делу № А41-19887/17 оставлено без изменения решение Арбитражного суда первой инстанции о признании незаконным и отмене постановления о привлечении к административной ответственности, предусмотренной статьей 14.15 КоАП РФ. Решение суда мотивировано следующим образом: согласно ч. 2 ст. 20 Федерального закона от 26.12.2008 № 294-ФЗ к грубым нарушениям требований к организации и проведению проверок относится, в частности, проведение проверки без распоряжения или приказа руководителя, заместителя руководителя органа государственного контроля, а административным органом не представлено доказательств издания соответствующего приказа либо распоряжения¹.

Еще одним примером является постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 30.05.2017 № Ф01-2004/2017 по делу № А43-32191/2014, которым было оставлено без изменения постановление суда апелляционной инстанции о признании недействительным предписания административного органа. Суть мотивировочной части постановления суда кассационной инстанции сводилась к следующим аргументам: проведенная пред-

¹ Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 17.08.2017 № 10АП-11197/2017 по делу № А41-19887/17 // СПС «КонсультантПлюс».

ставителем государственного органа проверка соблюдения обществом норм гражданской обороны на объекте, по результатам которой выдано оспариваемое предписание, ранее не была запланирована в ежегодном плане проведения плановых проверок, а между тем, в соответствии со ст. 20 Федерального закона от 26.12.2008 № 294-ФЗ отсутствие оснований проведения плановой проверки относится к грубым нарушениям требований к организации и проведению проверок².

И такие примеры, к сожалению, не являются единственными в своем роде. Как отмечает Ю.А. Браташова, даже после проведения двух этапов реформы контрольно-надзорной деятельности не теряют своей актуальности вопросы поиска баланса между частными интересами и публичным воздействием [6, с. 31].

Параллельно с вносимыми изменениями в Закон № 294-ФЗ Минэкономразвития России в соответствии с поручением Президента РФ от 30.12.2015 № Пр-2724 и п. 6 распоряжения Правительства РФ от 01.04.2016 № 559-р был подготовлен проект Федерального закона «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации»³. Указанный законопроект призван создать новые правовые и организационные основы системы государственного контроля (надзора) и муниципального контроля РФ. Данный законопроект стал отправной точкой 3-го этапа реформирования контрольно-надзорной деятельности. В феврале 2018 г. законопроект был принят Государственной Думой Федерального Собрания РФ в первом чтении. Однако далее темпы проведения реформы снизились. Вновь в публичное поле обсуждение проблем реформирования контрольно-надзорной деятельности вернулось в начале 2019 г.⁴ При этом положения указанного законопроекта, а также проблема совершенствования системы контрольно-надзорной деятельности в целом неоднократно становились предметом научных дискуссий не только ученых, но

и представителей государственных органов и бизнес-сообщества [7, с. 64; 8, с. 20; 9, с. 35; 10, с. 22–23; 11, с. 85; 12, с. 104; 13, с. 84]. В мае 2019 г. был представлен обновленный законопроект о контрольно-надзорной деятельности, призванный стать, как отмечают аналитики, контрольно-процессуальным кодексом.

Осенью 2019 г. профильной комиссией Правительства РФ были одобрены два законопроекта: о госконтроле и об обязательных требованиях. Представление замечаний и их дальнейшее обсуждение заняло значительный период времени.

Настоящим прорывом явилось принятие в июле 2020 года Федерального закона от 31.07.2020 № 248-ФЗ «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации»⁵ и Федерального закона от 31.07.2020 № 247-ФЗ «Об обязательных требованиях в Российской Федерации»⁶.

Большинство положений актов начнет действовать с 1 июля 2021 года.

3. Применение риск-ориентированного подхода при осуществлении государственного контроля и надзора и иные новеллы Закона о государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле.

Риск-ориентированные подходы имеют широкую практику применения в таких государствах, как США, Великобритания, Австралия и Канада. Отдельные элементы рассматриваемой системы также обнаруживаются в Скандинавии, Германии и других европейских странах [14, с. 23].

Основное содержание риск-ориентированного подхода сводится к следующему: существуют некие объективные закономерности, которые с определенной вероятностью влекут нарушения законодательства и создают небезопасные ситуации, в силу этого, считается достаточным установление критериев и индикаторов риска, чтобы только при их наличии проводить контрольно-надзорные меро-

² Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 30.05.2017 № Ф01-2004/2017 по делу № А43-32191/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

³ Законопроект № 332053-7 «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации». URL: <http://sozd.duma.gov.ru/bill/332053-7> (дата обращения: 03.06.2020).

⁴ Подробнее см.: Новый вектор контроля [Электронный ресурс] URL: <https://www.kommersant.ru/doc/3889856> (дата обращения: 02.06.2020).

⁵ Федеральный закон от 31.07.2020 № 248-ФЗ «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации». URL: <https://knd.ac.gov.ru/wp-content/uploads/2020/08/KND-248.pdf> (дата обращения: 27.09.2020).

⁶ Федеральный закон от 31.07.2020 № 247-ФЗ «Об обязательных требованиях в Российской Федерации». URL: <https://knd.ac.gov.ru/wp-content/uploads/2020/08/OT-247.pdf> (дата обращения: 27.09.2020).

приятия, а иногда и вовсе отказаться от их проведения [15, с. 15].

В нашей стране риск-ориентированный подход применяется сравнительно недавно. Статья 8.1 Закона № 294-ФЗ, посвященная риск-ориентированному подходу при организации государственного контроля (надзора), применяется лишь с 1 января 2018 года. Перечень видов федерального государственного контроля (надзора), в отношении которых применяется риск-ориентированный подход, определяется Правительством Российской Федерации.

В Федеральном законе «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации» риск-ориентированному подходу посвящена целая глава. Тем самым была предпринята попытка сделать правовое регулирование указанного института более подробным.

Под риском причинения вреда (ущерба) в Законе № 248-ФЗ предлагается понимать вероятность наступления событий, следствием которых может стать причинение вреда (ущерба) охраняемым законом ценностям различного масштаба и тяжести.

Под оценкой риска причинения вреда (ущерба) понимается деятельность контрольного (надзорного) органа по определению вероятности возникновения риска и масштаба вреда (ущерба) для охраняемых законом ценностей.

В соответствии с актом объекты контроля должны быть отнесены к одной из следующих категорий риска причинения вреда (ущерба):

- 1) чрезвычайно высокий риск причинения вреда (ущерба);
- 2) высокий риск причинения вреда (ущерба);
- 3) значительный риск причинения вреда (ущерба);
- 4) средний риск причинения вреда (ущерба);
- 5) умеренный риск причинения вреда (ущерба);
- 6) низкий риск причинения вреда (ущерба).

Для каждого вида государственного контроля (надзора), муниципального контроля должно быть предусмотрено не менее трех категорий риска причинения вреда (ущерба), включая в обязательном порядке категорию низкого риска причинения вреда (ущерба).

Очевидной положительной оценки заслуживает тот факт, что по замыслу создателей Закона № 248-ФЗ риск-ориентированный подход должен быть распространён на все отношения между проверяющими и проверяемыми. Законопроектом прямо установлена зависимость частоты плановых кон-

трольно-надзорных мероприятий от категории риска, что позволит уйти от плоской и прямолинейной системы государственного контроля и надзора, предусматривающей проведение плановой проверки не чаще одного раза в 3 года в отношении всех подконтрольных субъектов без учета специфики их деятельности.

Вместе с тем, для реализации положений Закона № 248-ФЗ необходимо разработка и принятие значительного числа подзаконных нормативных правовых актов, что потребует значительное время и может продлиться не один год [14, с. 27].

Рассматриваемый Федеральный закон именуется в литературе контрольно-процессуальным кодексом не случайно. В нем впервые встречаются термины «контрольно-надзорные мероприятия», «контрольно-надзорные действия». В числе несомненных достоинств законопроекта следует отметить отказ от монополии проверок как основного инструмента контрольно-надзорной деятельности. В частности, законопроектом предусмотрены следующие виды контрольно-надзорных мероприятий: 1) выездное обследование; 2) контрольная закупка; 3) мониторинговая закупка; 4) выборочный контроль; 5) инспекционный визит; 6) рейд; 7) проверка. Таким образом, акцент сделан на более оперативные и менее трудозатратные мероприятия. К сожалению, законодатель исключил из итоговой версии закона легальное определение термина «контрольно-надзорное мероприятие». На стадии законопроекта контрольно-надзорное мероприятие определялось как комплекс взаимосвязанных действий, включающих контрольно-надзорные действия, совершаемые инспектором (инспекторами) либо инспектором (инспекторами) и привлекаемыми им лицами в рамках контрольно-надзорного производства в целях оценки соблюдения контролирующими лицами обязательных требований. К числу контрольно-надзорных действий законодатель отнес: 1) осмотр; 2) допрос; 3) опрос; 4) получение письменных объяснений; 5) истребование документов; 6) отбор проб (образцов); 7) инструментальное обследование; 8) испытание; 9) экспертиза; 10) эксперимент. При этом в рамках конкретного контрольно-надзорного мероприятия может применяться только строго определенный набор контрольно-надзорных действий. К примеру, в ходе инспекционного визита могут совершаться только четыре контрольно-надзорных действия: 1) осмотр; 2) опрос; 3) получение письменных объяснений; 4) инструментальное обследование. Соответственно, понятия «контрольно-надзор-

ное мероприятие» и «контрольно-надзорное действие» соотносятся как целое и часть.

Целая глава (Глава 10) посвящена профилактическим мероприятиям (информированию; обобщению правоприменительной практики; объявлению предостережения; осуществлению консультирования; профилактическому визиту и иным), что подтверждает тезис о переориентации карательного подхода при осуществлении контроля в сторону превенции.

Впервые в акте, посвященном вопросам контрольно-надзорной деятельности, появилась отдельная глава о досудебном обжаловании решений, действий (бездействия) контрольно-надзорных органов, их должностных лиц, достаточно подробно устанавливающая порядок подачи и рассмотрения жалобы, перечень решений контрольно-надзорных органов, которые могут быть предметом обжалования, требования к форме и содержанию жалобы.

В Законе № 294-ФЗ также предусмотрено право обжаловать действия (бездействие) должностных лиц органа государственного контроля (надзора), органа муниципального контроля, повлекшие за собой нарушение прав юридического лица, индивидуального предпринимателя при проведении проверки, в административном и (или) судебном порядке в соответствии с законодательством Российской Федерации. Однако подробная регламентация процедуры обжалования решений, действий и бездействия уполномоченных субъектов в действующем законе отсутствует.

Снижению давления на хозяйствующих субъектов, являющихся членами саморегулируемых организаций, должна способствовать предусмотренная возможность признания результатов деятельности саморегулируемой организации по осуществлению контроля за деятельностью своих членов контрольно-надзорным органом на основании соглашения о признании результатов такой деятельности саморегулируемой организации. Заключение такого соглашения возможно при условии, что предмет контроля саморегулируемой организации идентичен предмету государственного контроля (надзора), муниципального контроля, либо является более широким). Вместе с тем, введение указанного положения потребует особого контроля за саморегулируемыми организациями при осуществлении ими контрольной функции [16, с. 59–60].

Таким образом, Федеральный закон «О государственном контроле (надзоре) и муниципального контроле в РФ» предусматривает развитие риск-ори-

ентированного подхода при осуществлении контрольно-надзорной деятельности, а также ряд иных нововведений, способных при должной реализации снизить административную нагрузку на хозяйствующих субъектов, изменить карательное направление деятельности субъектов контроля на превентивное. Однако более обоснованные выводы могут быть сделаны только после начала применения Закона № 248-ФЗ. Вместе с тем, нельзя не отметить, что вопрос о соотношении понятий «контроль» и «надзор» так и не нашел решения в Законе № 248-ФЗ.

Реформирование системы контрольно-надзорной деятельности неразрывно связано с принятием наряду с Федеральным законом «О государственном контроле (надзоре) и муниципального контроле в РФ» Федерального закона «Об обязательных требованиях» и новой редакции КоАП РФ.

4. Выводы

В рамках проведенного исследования авторы установили, что понятия «контроль» и «надзор» не являются синонимичными. Их разграничение имеет существенное значение при выборе форм и методов воздействия государственных органов, и потому нуждается в законодательном закреплении. Заслуживают поддержки высказываемые в науке предложения о разграничении понятий «контроль» и «надзор», являющихся отдельными, самостоятельными функциями органов государственной власти, а также предложения о закреплении различных процедур их проведения.

Анализ особенностей законодательного регулирования института государственного контроля (надзора) позволил выделить три этапа его становления. В настоящее время в нашей стране реализуется третий этап реформы контрольно-надзорной деятельности. Анализ Федерального закона «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в РФ» позволил отметить, что указанный законопроект имеет ряд очевидных преимуществ в сравнении с действующим Законом № 294-ФЗ: расширение сферы применения риск-ориентированного подхода при осуществлении государственного контроля и надзора, четкая регламентация всех осуществляемых мероприятий и уход от монополии проверок как основного инструмента контрольно-надзорной деятельности, применение при осуществлении контроля (надзора) превентивного, а не карательного подхода. Вместе с тем, проблема унификации понятийного аппарата в рассматриваемой сфере остается не решенной.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Административное право России: учебник для студентов высших учебных заведений, обучающихся по направлению (специальности) «Юриспруденция» / под ред. Н.М. Кониной, Ю.Н. Старилова. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2010. – 783 с.
2. Маслов К.В. О соотношении понятий контроля и надзора / К.В. Маслов // Правоприменение. – 2018. – Т. 2, № 1. – С. 85–90.
3. Изюмова Е.С. Правовое регулирование контрольной и надзорной деятельности органов государственного управления в сфере игорного бизнеса: авторефер. дис. ... канд. юрид. наук / Е.С. Изюмова. – Челябинск, 2015. – 22 с.
4. Сушкова И.А. Развитие и совершенствование законодательства в сфере защиты прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) / И.А. Сушкова // Теория и практика общественного развития. – 2012. – № 3. – С. 357–359.
5. Ноздрачев А.М. Реформа государственного контроля (надзора) и муниципального контроля / А.М. Ноздрачев, С.М. Зырянов, А.В. Калмыкова // Журнал российского права. – 2017. – № 9. – С. 34–46.
6. Браташова Ю.А. Проблемы совершенствования системы государственного контроля в современных условиях / Ю.А. Браташова // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2018. – № 11. – С. 28–33.
7. Гречина Л.А. Дискуссионные вопросы проекта федерального закона «Об основах государственного и муниципального контроля и надзора в Российской Федерации» / Л.А. Гречина, Е.А. Закружная // Административное право и процесс. – 2016. – № 1 (62). – С. 63–75.
8. Коваленко Е.Н. Защита прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля / Е.Н. Коваленко // Законность. – 2019. – № 4. – С. 20–22.
9. Калинин Г.И. Проект Федерального закона «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации»: некоторые проблемы и спорные моменты / Г.И. Калинин // Административное право и процесс. – 2019. – № 1. – С. 34–37.
10. Равнюшкин А.В. Риск-ориентированный подход при осуществлении государственного надзора (контроля), осуществляемого территориальными органами МВД России: вопрос расширения сферы его применения / А.В. Равнюшкин // Административное право и процесс. – 2018. – № 11. – С. 20–24.
11. Старилов Ю.Н. I Всероссийская научно-практическая конференция «Актуальные вопросы контроля и надзора в социально значимых сферах деятельности общества и государства» / Ю.Н. Старилов // Административное право и процесс. – 2015. – № 10. – С. 84–88.
12. Савченко Е.А. Некоторые аспекты соблюдения законности субъектами разрешительной и контрольно-надзорной деятельности в условиях модернизации социально-экономического развития / Е.А. Савченко // Журнал российского права. – 2019. – № 7. – С. 104–114.
13. Царькова Д. Комментарий к концепции Федерального закона «О государственном и муниципальном контроле» / Д. Царькова // Административное право. – 2014. – № 3. – С. 84–85.
14. Мартынов А.В. Применение риск-ориентированного подхода при осуществлении государственного контроля и надзора как необходимое условие снижения давления на бизнес / А.В. Мартынов // Юрист. – 2016. – № 18. – С. 22–27.
15. Осинцев Д.В. Административное давление на бизнес-структуры: реалии и фантазии / Д.В. Осинцев // Безопасность бизнеса. – 2017. – № 3. – С. 14–19.
16. Алгазина А.Ф. Контрольная функция саморегулируемых организаций: проблемы реализации / А.Ф. Алгазина // Вестник Омского университета. Серия: Право. – 2018. – № 3 (56). – С. 59–63.

REFERENCES

1. Konin N.M., Starilov YU.N. (ed.). Administrative law of Russia. Moscow, Norma: INFRA-M Publ., 783 p. (In Russ.).
2. Maslov K.V. On the correlation of the concepts of control and supervision. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2018, vol. 2, no. 1, pp. 85-90. (In Russ.).

3. Izyumova E.S. Legal regulation of control and supervisory activities of state administration bodies in the field of gambling. Cand. Diss. Thesis. Chelyabinsk, 2015. 22 p. (In Russ.).

4. Sushkova I.A. Development and improvement of legislation in the field of protection of the rights of legal entities and individual entrepreneurs in the implementation of state control (supervision). *Teoriya i praktika obshchestvennogo razvitiya = Theory and practice of social development*, 2012, no. 3, pp. 357-359. (In Russ.).

5. Nozdachev A.M., Zyryanov S.M., Kalmykova A.V. The reform of the state control (supervision) and municipal control. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2017, no. № 9, pp. 34-46. (In Russ.).

6. Bratashova Yu.A. Problems of improving the state control system in modern conditions. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika*, 2018, no. 11, pp. 28-33. (In Russ.).

7. Grechina L.A., Zakruzhnaya E.A. Discussion issues of the draft Federal law "On the basics of state and municipal control and supervision in the Russian Federation». *Administrativnoe pravo i protsess = Administrative Law and Procedure*, 2016, no. 1, pp. 63-75. (In Russ.).

8. Kovalenko E.N. Protection of the rights of legal entities and individual entrepreneurs in the implementation of state control (supervision) and municipal control. *Zakonnost'*, 2019, no. 4, pp. 20-22. (In Russ.).

9. Kalinin G.I. Draft Federal law "On state control (supervision) and municipal control in the Russian Federation": some problems and controversies. *Administrativnoe pravo i protsess = Administrative Law and Procedure*, 2019, no. 1, pp. 34 - 37. (In Russ.).

10. Ravnyushkin A.V. Risk-based approach in the implementation of state supervision (control) carried out by the territorial bodies of the Ministry of internal Affairs of Russia: the issue of expanding its scope. *Administrativnoe pravo i protsess = Administrative Law and Procedure*, 2018, no. 11, pp. 20-24. (In Russ.).

11. Starilov Yu.N. I all-Russian scientific and practical conference "Topical issues of control and supervision in socially significant areas of society and the state». *Administrativnoe pravo i protsess = Administrative Law and Procedure*, 2015, no. 10, pp. 84-88. (In Russ.).

12. Savchenko E.A. Some aspects of compliance with the law by subjects of licensing and control activities in the context of modernization of socio-economic development. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2019, no. 7, pp. 104-114. (In Russ.).

13. Tsar'kova D. Commentary on the concept of the Federal law "On state and municipal control». *Administrativnoe pravo*, 2014, no. 3, pp. 84-85. (In Russ.).

14. Martynov A.V. Applying a risk-based approach to state control and supervision as a necessary condition for reducing pressure on business. *Yurist*, 2016, no. 18, pp. 22–27. (In Russ.).

15. Osintsev D.V. Administrative pressure on business structures: realities and fantasies. *Bezopasnost' biznesa*, 2017, no. 3, pp. 14-19. (In Russ.).

16. Algazina A.F. Control function of self-regulating organizations: implementation problems. *Vestnik Omskogo universiteta. Seriya: Pravo = Herald of Omsk University. Series "Law"*, 2018, no. 3, pp. 59-63. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Масалаб Анна Федоровна – кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры государственного и муниципального права Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского
644077, Россия, г. Омск, пр. Мира, 55а
E-mail: anna_masalab@mail.ru
ORCID: 0000-0003-3429-1910

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Anna F. Masalab – PhD in Law, Senior Lecturer, Department of State and Municipal Law Dostoevsky Omsk State University
55a, Mira pr., Omsk, 644077, Russia
E-mail: anna_masalab@mail.ru
ORCID: 0000-0003-3429-1910

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Масалаб А.Ф. Проблемы развития государственного контроля и надзора в контексте реформы законодательства / А.Ф. Масалаб // Правоприменение. – 2020. – Т. 4, № 4. – С. 94–101. – DOI: 10.24147/2542-1514.2020.4(4).94-101.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Masalab A.F. Problems of development of state control and supervision in the context of legislative reform. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2020, vol. 4, no. 4, pp. 94–101. DOI: 10.24147/2542-1514.2020.4(3).94-101. (In Russ.).

ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА СУДЕБНЫМИ ОРГАНАМИ

THE LAW ENFORCEMENT BY THE JUDGES

УДК 34.09+34.04

DOI 10.24147/2542-1514.2020.4(4).102-114



УСЛОВИЯ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ СУДЕБНЫХ АКТОВ ДЛЯ МАШИННОГО ОБУЧЕНИЯ (НА ПРИМЕРЕ ОТДЕЛЬНЫХ РЕШЕНИЙ О ЗАЩИТЕ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ)

Е.И. Алексеевская

Юридический Центр «Алексеевская и партнеры», г. Москва, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

23 июня 2020 г.

Дата принятия в печать –

16 ноября 2020 г.

Дата онлайн-размещения –

30 декабря 2020 г.

Ключевые слова

Судебная защита, частная собственность, доля в общей собственности, цифровизация правосудия, машинное обучение, искусственный интеллект

На примере судебных дел о защите частной собственности анализируются результаты преобразований в процессуальном законодательстве и законодательстве о судебной системе последних лет, которые формируют тренды судебной практики. В статье на примере разрешения конкретных дел показывается, как эти тренды повлияют на автоматизацию правосудия. Анализ судебных актов позволил сделать вывод, что в настоящее время они не могут служить основой для машинного обучения искусственного интеллекта. Они не могут быть систематизированы в базах данных даже по критерию применения заявленных истцами норм закона, поскольку суды уклоняются от выполнения процессуальной обязанности мотивированно объяснить, почему они отвергают нормы закона, служащие основанием иска или жалобы, и применяют совершенно другие. Проблема требует немедленного конструктивного разрешения в целях обеспечения верховенства права и доступа к правосудию. В противном случае это приведет к автоматизации произвола.

TERMS OF USE OF JUDICIAL ACTS FOR MACHINE LEARNING (ANALYSIS OF SOME JUDICIAL DECISIONS ON THE PROTECTION OF PROPERTY RIGHTS)

Ekaterina I. Alekseevskaya

Legal Center "Alekseevskaya and Partners", Moscow, Russia

Article info

Received –

2020 June 23

Accepted –

2020 November 16

Available online –

2020 December 30

Keywords

Judicial protection, private property, shared property, digitalization of justice, machine learning, artificial intelligence

The subject of the article is some judicial acts on cases concerning protection of private property issued in Russia in recent years in the context of changes in the procedural legislation and legislation on the judicial system.

The purpose of this article is to discover whether the current Russian judicial decisions may serve as input data for a machine learning algorithm in future.

The main results, scope of application. The article presents an analysis of the changes in the Russian procedural law and in the regulation of the national judicial system in the recent years, which form new trends in judicial practice, according to the latest cases for the protection of private property in the courts. The author makes an analysis of the effectiveness of justice in providing recourse to private property violations in Russia. It is discovered whether the judicial protection has been substantially improved, following the promises of the Russian government. The article argues that these trends in judicial practice will negatively affect the automation of justice in the context of the nationwide digitalization of justice. Such digitalization requires setting guidelines for the automated judicial decisions followed by the automated delivery of judicial documents.

The methodology combines legal interpretation of judicial acts and Russian legislation comparative research, foresight and critical approach based on structured analysis, induction and deduction.

Conclusions. There is a systemic deficiency in protecting private property in Russia, since neither the rules of civil and administrative proceedings, nor the constitutional control tools provide adequate protection on the matter. The recent relocation of the Constitutional

Court of Russia from Moscow to St. Petersburg did not promote the judicial independence of the Court. On the contrary, the Constitutional Court, through formal excuses refrains from processing complaints on violation of private property rights and on the inefficiency of judicial procedures. The recent merger of the Supreme Arbitration Court of Russia and the Supreme Court of Russia has contributed to the uniformity of judicial practice. It violated the rights the owners of the shared premises in apartment buildings, but favored the beneficiaries of the management companies, which breach the owners' rights.

Judicial acts studied in this article prove their ineffectiveness in contributing to the quality machine learning for artificial intelligence required for the transition to automatic generation of blueprints and templates of court decisions. Analysis of judicial acts allows to conclude that they cannot serve now as a basis for machine learning of artificial intelligence. They cannot be systematized in databases even by the criterion of the law norms applied by the plaintiffs, since the courts evade the procedural obligation to explain why they reject the law norms that serve as the basis for a lawsuit or complaint, and apply completely different ones. These circumstances require the immediate response from the state authorities, including finding efficient ways to provide sustainable development of justice, i.e. ensuring the Rule of Law and access to courts, since otherwise the digitization of justice will lead to the automation of arbitrariness.

1. Введение

Постановка вопроса обусловлена новыми целями «Национальной стратегией развития искусственного интеллекта на период до 2030 года» и необходимостью осмысления имеющейся основы для ее реализации в сфере правосудия. Насколько мы готовы к автоматизации принятия решений?

Этот вопрос весьма актуален в свете как развивающейся после пандемии борьбы юрисдикций за инвесторов в мире, так и реализации национальных амбиций в области искусственного интеллекта. Эффективная судебная защита является хорошим «козырем» в конкурентной борьбе стран. Но есть ли он у России?

Прежде чем ответить на данный вопрос, необходимо проанализировать результаты предыдущих преобразований с 2006 года по настоящее время, которые являются стартовой площадкой для достижения новых целей, чтобы уяснить, имеется ли основа для машинного обучения в сфере правосудия.

В пояснительных записках к законопроектам о реформе судебной системы указывалось, что перевод Конституционного Суда России из Москвы в Санкт-Петербург повысит его независимость, объединение Высшего Арбитражного Суда и Верховного Суда будет способствовать формированию единства судебной практики, а административное судопроизводство повысит уровень правовых гарантий судебной защиты. Эти преобразования проводились под эгидой улучшения правовых гарантий и эффективной судебной защиты прав граждан. Истекший период, на наш взгляд, является достаточным сроком

для оценки результатов преобразований и выяснения, как они будут способствовать достижению новых целей указанной Стратегии.

Обычно в юридической литературе освещаются отдельные аспекты реформирования судопроизводства [1, с. 4–16; 2, с. 34–44; 3, с. 11–24; 4, с. 156–169; 5] или некоторых стадий процесса [6, с. 21–41; 7, с. 53–85; 8, с. 12–18; 9, с. 31–36]. Нет системного анализа проводимых изменений и их влияния на достижения новых целей. Имеющиеся научные исследования не дают полного представления об эффективности преобразований как в структуре судов [10, с. 6–10], так и в правилах гражданского, административного и конституционного судопроизводства, а также не содержат оценки того, насколько они эффективны по отдельности и в целом, как они повлияют на инвестиционную привлекательность российской юрисдикции и на переход к цифровому правосудию. Также в научной литературе не изучалась судебная практика последних лет как потенциальная база данных (база знаний) для автоматизации процессов генерации судебных решений или их проектов с использованием искусственного интеллекта (машинного обучения), за исключением вопросов информационной системы [11, с. 3–8].

Исследование обозначенных аспектов весьма важно как для оценки достигнутого уровня правовых гарантий, которые ранее анонсировали органы власти, так и для оценки имеющейся основы для перехода к цифровому правосудию, где должна быть автоматизирована большая часть юридических рутинных процессов: например, поиск и прогноз итога

того или иного дела по основаниям иска и заявленным требованиям либо автоматическая генерация проектов судебных решений. Для этого нужно обучать искусственный интеллект с применением big data, состоящих из судебных актов, вступивших в законную силу.

Для достижения этой цели используем при анализе практику рассмотрения дел о защите частной собственности в судах общей юрисдикции и сравним с результатами разрешения аналогичных дел в арбитражных судах. Затем проанализируем эффективность судебной защиты частной собственности в гражданском и административном судопроизводстве и сравним полученные результаты с конституционным производством, осуществление которого призвано устранять конституционно значимые пробелы и противоречия правовых механизмов законодательства.

2. Методы исследования и обстоятельства, выступающие его предметом

В качестве фокуса анализа избрана категория дел о защите частной собственности – законного интереса собственника квартиры платить за содержание и текущий ремонт общего имущества многоквартирного дома в соответствии с принадлежащей ему долей в общей собственности на общее имущество многоквартирного дома. Поскольку собственники квартир в многоквартирных домах находятся в одинаковых условиях с точки зрения правового регулирования долевой собственности, и обязанность внесения платы касается всех: как населения, так и бизнеса, владеющего коммерческой недвижимостью, – то данная категория дел является, по нашему мнению, показательной. Она позволит оценить единообразие разрешения споров собственников помещений в многоквартирных домах как судами общей юрисдикции, и так и арбитражными судами, а также сравнить правовые позиции высших инстанций.

Выявим насколько эффективно административное и конституционное судопроизводство как дополнительная гарантия защиты прав, свобод и законных интересов в России после упомянутых изменений в законодательстве. Для этого сначала изложим доводы исков, а затем мотивировочную часть судебного акта по каждому делу, которая по правилам судопроизводства должна отвечать на поставленные заявителем правовые вопросы. Проанализируем, насколько мотивы судебных актов соответ-

ствуют предписаниям процессуального законодательства. Уделим внимание тому, в какой степени полученные выводы применимы к различным судебным инстанциям, и как это влияет на формирование единства судебной практики и защиту нарушенных прав собственников помещений в многоквартирных домах. В заключение оценим обоснование судебных актов как источник базы знаний для обучения искусственного интеллекта. Мотивированное решение суда – это не только гарантия справедливого судебного разбирательства, способ воспитания правосознания общества и предупреждения возможных нарушений в будущем, но и основа big data, которую можно и нужно анализировать для обучения искусственного интеллекта в целях как прогноза результата рассмотрения дел, так и создания проектов или шаблонов судебных решений. Поэтому так важно соблюдение судом законоположений, которые обязывают суд отвечать на все доводы и возражения, а процессуальная обязанность суда мотивировать судебные акты должна обеспечивать не только право знать, но и цели правосудия.

Группа собственников жилых помещений в многоквартирном доме (далее – заявители А) узнала от своего соседа (далее – заявитель Б), что он выиграл спор с управляющей компанией (далее – компания С), которая требовала взыскать с него задолженность по плате за содержание и текущий ремонт общего имущества. Задолженность была взыскана судом первой инстанции. Но суд апелляционной инстанции отменил решение районного суда и вынес судебный акт в пользу заявителя Б, указав, что согласно пункту 1 статьи 37 Жилищного кодекса доля в праве общей собственности на общее имущество в многоквартирном доме собственника помещения в этом доме пропорциональна размеру общей площади указанного помещения. Поскольку общая площадь жилого помещения заявителя Б составляет 150,8 кв.м, общая площадь помещений, принадлежащих собственникам – 5031,1 кв.м. а многоквартирный дом имел общую площадь 7165,6 кв.м, то доля квартиры заявителя Б в праве общей собственности на общее имущество составляла 3 % от 2130,5 кв. м площади общего имущества многоквартирного дома; или 63,915 кв. м¹. Соответственно, заявитель Б обязан нести расходы на содержание и текущий ремонт его доли в общем имуществе в размере 63,915 кв. м².

¹ $150,8 / 5035,1 \times 100\% = 3\%$; $2130,5 \times 3\% = 63,915$.

² Апелляционное определение Московского городского суда от 28 мая 2018 года по делу № 33-20414.

Заявителям А стало ясно, что управляющая компания С в отношении них допускает такую же ошибку, выставляя завышенные счета за ремонт и содержание общего имущества многоквартирного дома в размере их жилой площади. В 2018 году они обратились в районный суд Москвы с исками к управляющей компании о взыскании неосновательного обогащения, процентов за пользование чужими денежными средствами, штрафа за несоблюдение в добровольном порядке удовлетворения требования потребителя, компенсации морального вреда, ссылаясь на то, что согласно пункту 1 статьи 158 Жилищного кодекса собственник помещения в многоквартирном доме обязан участвовать в расходах на содержание общего имущества в многоквартирном доме соразмерно своей доле в праве общей собственности на это имущество путем внесения платы. Пункт 1 статьи 37 Жилищного кодекса устанавливает, что доля в праве общей собственности на общее имущество в многоквартирном доме собственника помещения в этом доме пропорциональна размеру общей площади указанного помещения. Заявителям А принадлежат на праве собственности жилые помещения общей площадью 114 кв. м, значит, их доля в праве общей собственности составляет 2,26 % от 2130,5 кв.м площади общего имущества в многоквартирном доме, или 48,2 кв. м³. Ответчик выставляет счета на оплату в нарушение вышеуказанного жилищного законодательства: в квитанции в строке «содержание и текущий ремонт» указана площадь квартиры 114 кв.м вместо площади доли в праве общей собственности на общее имущество в корпусе, а именно 48,2 кв. м. Разница сумм является неосновательным обогащением в размере 56 712 рублей 14 копеек, которое подлежит возврату истцам согласно пункту 1 статьи 1102 и статьи 1103 Гражданского кодекса РФ, а также на эту сумму подлежат начислению проценты за пользование чужими денежными средствами согласно статье 395 Гражданского кодекса РФ, компенсация морального вреда и штраф за отказ управляющей компании добровольно выполнить законное требование потребителя по статье 13 и Закона «О защите прав потребителей» в размере 50 % от 56 712 рублей 14 копеек.

Решением районного суда Москвы было отказано в удовлетворении требований заявителей А⁴.

Суд сослался на положения статей 290 и 291 Гражданского кодекса, которые устанавливают право собственников квартир в многоквартирном доме на общую долевую собственность на общие помещения дома; и для управления которыми они вправе учреждать управляющую компанию. Суд также привел положения пункта 1 статьи 37 и 135 Жилищного кодекса об учреждении собственниками квартир товарищества собственников жилья для управления общим долевым имуществом этого дома. В решениях суда первой инстанции нет обоснования, почему отвергнуты доводы истцов и применены другие нормы права, которые, исходя из своего содержания, не опровергают иски требования.

Заявители А подали апелляционную жалобу в Московский городской суд, в которой указывали, что районный суд не применил нормы права, на которые они ссылались в иске, не привел обоснования, почему предмет и основание их иска были отвергнуты судом первой инстанции вопреки предписаниям процессуального законодательства.

Суд апелляционной инстанции оставил решение районного суда без изменения, перечислив все статьи, ранее указанные истцами и судом первой инстанции, и отметив, что судом все обстоятельства были полностью исследованы и сделаны исчерпывающие выводы. В определении суда апелляционной инстанции нет ответов на правовые доводы апелляционных жалоб.

Аналогичным итогом закончились другие дела заявителей А⁵.

Заявители А надеялись, что Верховный Суд России как суд кассационной инстанции восстановит справедливость в их делах, отменив незаконные судебные акты, поскольку аналогичные споры бизнеса разрешаются в пользу собственников помещений в многоквартирных домах. Так, например, Президиум Высшего Арбитражного Суда в постановлении № ВАС-13649/12 от 29 октября 2012 года, указал, что суды трех инстанций, отказывая в удовлетворении иска, исходили из того, что заявленное управляющей организацией (далее – компания С1) требование к собственнику нежилого помещения в многоквартирном доме (далее – заявитель А1) о взыскании суммы долга – платы за содержание и текущий ремонт общего имущества многоквартирного дома

³ Формулы аналогичны приведенным выше.

⁴ Дело Тушинского районного суда Москвы № 2-5461/2018.

⁵ Дело Никулинского районного суда Москвы № 2-4859/2018; дело мирового судьи судебного участка № 173

Москвы № 2-637/2018; дело Тушинского районного суда Москвы № 2-5462/2018.

в размере принадлежащего заявителю А1 нежилого помещения – не подлежит удовлетворению как не основанное на законе, поскольку расчет должен был производиться с учетом того, что площадь помещений, принадлежащих собственникам, составляет 78 433,4 кв. м. Заявителю А1 на праве собственности принадлежит 7 092,5 кв. м в многоквартирном доме, и его доля составляет 9,042 %. Площадь общего имущества составляет 39 649,6 кв. м, пропорциональное количество площади, относящейся на ответчика, составляет 3 585,11 кв. м, что и должно учитываться при расчете за содержание имущества⁶.

После состоявшегося в 2014 году объединения Высшего Арбитражного Суда и Верховного Суда высшим судебным органом не принимались коллегиальные судебные акты по этому вопросу. Однако та же правовая позиция изложена в единоличном определении судьи Верховного Суда России № 305-ЭС18-13931 от 25 сентября 2018 года, в котором указано, что «размер платы за содержание и ремонт общего имущества определяется долей в праве общей собственности на общее имущество, которая пропорциональна, а не равна размеру общей площади принадлежащего собственнику помещения». В связи с чем, у заявителей А была надежда на восстановление их нарушенных прав Верховным Судом.

Верховный Суд России отказал заявителям А в удовлетворении их кассационных жалоб, не изложив правовую оценку доводов процессуальных обращений⁷.

Параллельно управляющая компания С обжаловала в президиум Московского городского суда определение суда апелляционной инстанции, на котором, в том числе, основаны требования заявителей А. Суд кассационной инстанции отказал управляющей компании С в рассмотрении ее жалобы⁸.

В гражданском судопроизводстве заявители А исчерпали возможности судебной защиты, поэтому они воспользовались возможностями административного судопроизводства, оспорив положения подзаконных актов, примененных в их делах. Заявители А обратились в Верховный Суд с административным иском к Правительству РФ о признании пункта 2 Правил проведения органом местного самоуправления

открытого конкурса по отбору управляющей организации для управления многоквартирным домом, утвержденных Постановлением Правительства России от 6 февраля 2006 г. № 75 «О порядке проведения органом местного самоуправления открытого конкурса по отбору управляющей организации для управления многоквартирным домом», в части слов «установленная из расчета 1 кв. метра общей площади жилого помещения» недействительным и противоречащим федеральному законодательству. Заявители отметили, что буквальное применение данного пункта приводит к тому, что в платежном документе в строке «содержание и текущий ремонт общего имущества» указывают площадь помещения собственника, а не размер его доли в праве. Это нарушает его право и противоречит положениям статьи 37, 39, 158 Жилищного кодекса, статье 290 Гражданского кодекса и статье 15 Федерального закона «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации», а также постановлению Конституционного Суда от 29 января 2018 № 5-П.

Судьи Верховного Суда, процитировав статьи 162 Жилищного кодекса об отборе на конкурсе управляющей организации, сделали в решении по делу № АКПИ19-18 вывод об отсутствии оснований для удовлетворения иска. В решении Верховного Суда нет обоснования почему отвергнуты доводы административного иска и применены другие нормы права, которые, к тому же, не опровергают требования заявителей А.

Заявители А подали апелляционную жалобу, указав, что в решении Верховного Суда отсутствуют выводы о том, что оспариваемое положение подзаконного акта соответствует актам, имеющим большую юридическую силу, и правовой позиции Конституционного Суда, а также нет правовой оценки доводов административного иска. Заявители А указывали на то, что ошибочен вывод суда об отказе в удовлетворении иска при наличии судебных актов, где применяется оспариваемое положение Правил, поскольку отсутствие мотивов суда по правовому вопросу, подлежащему обязательному изложению в решении, является основанием к отмене решения

⁶ Формула аналогична приведенной выше.

⁷ Определение Верховного Суда России от 17 июля 2019 года № 5-КФ19-4428; Определение Верховного Суда России от 1 апреля 2019 года № 5-КФ19-2421; Письмо Верховного Суда России от 14 июня 2019 года № 5-КФ19-3687;

Письмо Верховного Суда России от 16 марта 2020 года № 5-КФ20-567-К2.

⁸ Определение Московского городского суда от 21 ноября 2018 года № 4г/1-16011.

суда по пункту 4 части 2 статьи 310 Кодекса административного судопроизводства⁹.

Апелляционная коллегия Верховного Суда, повторив статью 162, 154 Жилищного кодекса, а затем статьи 249 и 290 Гражданского кодекса, статью 36 Жилищного кодекса и постановление Конституционного Суда России от 29 января 2018 № 5-П¹⁰, сделала вывод об отсутствии противоречий в оспариваемом акте нормативным правовым актам, имеющим высшую юридическую силу, и отказала в удовлетворении жалобы¹¹. Без ответа остались вопросы права о применении оспариваемого положения на практике – судебные акты, нарушающие права заявителей, а также фактически одобренная ими практика взимания платы в размере доли в общем имуществе, а не в размере принадлежащей им площади жилого помещений в многоквартирном доме.

В надзорной жалобе заявителей А в Президиум Верховного Суда было указано, что судебными актами, принятыми по их делу, нарушен конституционный принцип справедливого распределения расходов между собственниками долевой собственности, нарушено право знать мотивы принятых решений судом, а также отсутствует единство судебной практики по данной категории дел в рамках Верховного Суда России: имеются противоречия между правовыми позициями Судебной коллегии по гражданским делам и Судебной коллегии по экономическим спорам, а также внутри Судебной коллегии по административным делам.

Верховный Суд России отказал в удовлетворении надзорной жалобы заявителей А без указания причин¹².

Заявители А обратились в Верховный Суд России с административным иском к Правительству РФ о признании незаконными Приказа Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства от 26 января 2018 года № 43/пр, применение которого на практике приводит к тому, что в платежном документе за коммунальные услуги сначала в разделе «Сведения о плательщике» указывают площадь помещения собственника, а затем рассчитывают к этой площади плату за содержание и ремонт

общего имущества, а также письма названного Министерства от 30 декабря 2016 г. № 45049-АТ/04, где дается предписание для расчета платы за содержание и ремонт общего имущества из расчета площади помещения, которым владеет собственник. Оспариваемые положения противоречат статье 249 Гражданского кодекса, пункту 2 статьи 39 и пункту 1 статьи 37, пунктом 1 статьи 158 Жилищного кодекса, статье 15 Федерального закона «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации».

Определением Верховного Суда от 2 июля 2019 года по делу № АПЛ19-225 административный иск в части оспаривания указанного письма был возвращен, как неподсудный Верховному Суду по пункту 2 части 1 статьи 129, части 2 статьи 222 Кодекса административного судопроизводства, поскольку письмо не обладает нормативными свойствами.

Заявители подали жалобу, указав, что право обратиться с заявлением о признании акта, обладающего нормативными свойствами, недействующим установлено частью 2 статьи 217.1 Кодекса административного судопроизводства, которая, как следует из пояснительной записки к проекту федерального закона № 892355-6 «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации и Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации в части установления порядка судебного рассмотрения дел об оспаривании отдельных актов», была введена в целях реализации Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 31 марта 2015 года № 6-П.

Апелляционная коллегия Верховного Суда определением от 2 июля 2019 года отказала в удовлетворении жалобы, оставив в законной силе определение суда первой инстанции со ссылкой пункт 2 статьи 129 Кодекса административного судопроизводства.

Судьи Верховного Суда России сослались на Правила предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 6 мая

⁹ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 8 марта 2015 года № 21-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Постановление Конституционного Суда России от 29 января 2018 года № 5-П «По делу о проверке конституционности положений статей 181.4 и 181.5 Гражданского ко-

декса Российской Федерации и части 1 статьи 158 Жилищного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина С.А. Логинова // СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ Апелляционное определение Верховного Суда России от 11 июля 2019 года № АПЛ19-223.

¹² Определение Верховного Суда России от 29 октября 2019 года № ПФ19-98.

2011 года № 354 «О предоставлении коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов», которые предписывают указывать площадь помещения собственника, и сделали вывод, что нет оснований для удовлетворения административного иска по делу № АКПИ19-377. В судебном решении нет обоснования, почему отвергнуты доводы административного иска и применены другие нормы права, которые никак не опровергают требования административных заявителей А.

При таких обстоятельствах единственным способом защиты нарушенного права заявителей А являлась жалоба в Конституционный Суд на несоответствие законов и подзаконных актов конституционному принципу справедливого распределения расходов участников долевой собственности. Они обратились с жалобой в Конституционный Суд, указав, что статья 154 Жилищного кодекса РФ, которая закрепляет структуру платы за коммунальные услуги как для собственников помещений, так и для их нанимателей, использует формулировку «плата за жилое помещение», что на практике приводит тому, что собственникам помещений в многоквартирном доме вменяют плату за содержание и текущий ремонт их доли в праве на общее имущество многоквартирного дома в размере жилой площади принадлежащего им на праве собственности жилого помещения. Это нарушает право частной собственности на денежные средства собственников помещений в многоквартирных домах, которые вынуждены нести расходы в большем размере, чем предусмотрено другими статьями Жилищного кодекса РФ (ст.ст. 37, 39, 158). Заявители приложили заверенные судами копии судебных актов по их делам, из которых явствует такое толкование закона.

Конституционный Суд сначала попросил уточнить, какая именно норма оспаривается всеми заявителями¹³, а после уточнения отказал в рассмотрении коллективной жалобы, указав, что нет свидетельств нарушения их конституционных прав¹⁴.

3. Анализ предмета исследования применительно к возможности использования судебных актов для машинного обучения

Полагаем, описанная ситуация может являться примером того, что переезд Конституционного Суда в г. Санкт-Петербург не повысил уровень его незави-

симости. Рассматриваемые дела могут свидетельствовать о том, что при наличии судебных актов, из которых следует нарушение конституционного принципа справедливого распределения бремени содержания имущества в долевой собственности, суд не обладает волей рассмотреть этот правовой вопрос. Возможно, это обусловлено тем, что подзаконные акты Правительства РФ основываются на некорректной формулировке Жилищного кодекса РФ, которая вступает в противоречие не только с другими его положениями, но также с нормами федеральных законов и Конституции. Во-вторых, бенефициаром многих управляющих организаций в сфере жилищно-коммунального хозяйства (являющихся государственными бюджетными учреждениями) является власть в широком смысле слова. Удовлетворение коллективной жалобы и признание оспариваемой нормы Жилищного кодекса РФ неконституционной может повлечь пересмотр дел заявителей и формирование противоположной судебной практики - в пользу собственников помещений в многоквартирных домах, - что, в свою очередь, повлечет взыскание неосновательного обогащения с управляющих организаций, в том числе государственных. Таким образом, бенефициар лишится не только уже незаконно полученного обогащения, но и возможного в перспективе.

Введение Кодекса административного судопроизводства РФ не повысило правовые гарантии судебной защиты. Многие споры гражданина с государством, по-прежнему, рассматриваются судами в ключе соблюдения интересов государства, примером чему служит описанная ситуация.

Объединение Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ способствует формированию единообразной судебной практики. Заметным изменением стало то, что практика арбитражных судов, ранее складывавшаяся в пользу собственников помещений в многоквартирных домах, сходит на нет. На смену коллегиальным судебным актам высшего судебного органа арбитражных судов приходят единоличные судебные акты Верховного Суда, которые не воспринимаются нижестоящими судами, а также консультантами Верховного Суда как ориентиры для судебной практики. Таким образом, правильная судебная практика защиты частной собственности пересматривается, и преобладают ошибочные судеб-

¹³ Письмо Конституционного суда России от 2 августа 2019 года № 7527/19.

¹⁴ Определение Конституционного Суда России от 30 сентября 2019 года № 2430-О.

ные акты, вступившие в законную силу, что негативно сказывается на перспективе рассмотрения аналогичных дел по этой категории споров.

В практике российских судов доминирует «отказной сценарий» рассмотрения дел. В статусе вступивших в законную силу находятся судебные акты, содержащие диаметрально противоположные правовые позиции. Происходит масштабирование противоречий в судебной практике по разрешению дел данной категории. При таком положении правовые споры не разрешаются, а как бы «замораживаются», поскольку имеются противоположные правовые позиции судов в отношении собственников помещений в многоквартирных домах (населения и бизнеса), что негативно отражается как на доверии к судам, так и на уровне правопорядка и законности в стране, уровне правосознания в обществе.

Все судебные инстанции во всех видах судопроизводства не соблюдают установленное процессуальными кодексами правило отвечать на поставленные заявителем вопросы права. Сформировался огромный массив судебных актов, которые нерелевантны требованиям закона. Примечательно, что правило мотивирования судебного акта в процессуальных кодексах более детально прописано по отношению к актам суда первой инстанции. Применительно к суду второй инстанции оно излагается чуть менее подробно, а вышестоящие суды почти освобождены от такой процессуальной обязанности, хотя их правовая позиция формирует практику нижестоящих судов. Полагаем, что по этой причине вышестоящим судебным инстанциям невозможно эффективно выявлять противоречия, достигать целей правосудия и реально обеспечивать верховенство права и доступ к правосудию.

Проблема нерелевантности судебных актов очень серьезна. Она не только не позволяет достичь целей правосудия – разрешения конфликтов в обществе, предупреждения правонарушений и укрепления верховенства права, – но и не способствует решению его задач – правильно разрешать споры, эффективно выявлять противоречия в судебной практике вышестоящим судебным инстанциям.

Более того, по нашему мнению, проблема нерелевантности судебных актов – одно из главных препятствий на пути цифровизации правосудия. Судебные акты – это база знаний не только для судей и всех потенциальных участников процесса, но также для анализа и обучения искусственного интеллекта. С 2014 года – года объединения высших судов – прошло более 6 лет, и до сих пор не создана единая

база судебных актов, которая бы позволила осуществлять их релевантный поиск и служила бы источником знаний как для судей, так и для искусственного интеллекта. Создание такой объединенной базы судебных актов и обучение искусственного интеллекта необходимо для автоматизации рутинных процессов поиска и подбора правовых позиций, построения дерева вариаций возможных (предусмотренных законом) решений и их условий реализации, текстовой аналитики и распознавания шаблонов, генерации обоснованных суждений, прогнозирования результата рассмотрения дела.

Автоматизация юридических процессов, в том числе по подбору судебных актов для целей как формирования правовой позиции по делу потенциальными участниками спора, так и для формирования единообразной судебной практики не даст ожидаемых результатов, поскольку не сможет предоставить релевантных ответов по вопросу применения тех норм закона, на которых основаны иски, требования или доводы (апелляционных, кассационных, надзорных) жалоб, возражений, судебных актов.

Резонно было уже сейчас пересмотреть требования к обоснованности судебных актов в процессуальном законодательстве, создав единый высокий уровень правовых гарантий их релевантной мотивации всеми судебными инстанциями.

4. Обсуждение

Этим выводам можно противопоставить следующие аргументы.

А. Возражение формальной логики

Если описанные выше судебные акты по делам заявителей прошли проверку в вышестоящих судебных инстанциях и вступили в законную силу, значит, они являются законными и обоснованными. Следовательно, они могут войти в базу данных, которая будет использоваться искусственным интеллектом для обучения. Значит, искусственный интеллект сможет в результате обучения генерировать акты с такими же итогами, как в описываемых случаях. Таким образом, мы автоматизируем процесс принятия решения по данной категории дел, что высвобождает время для других дел.

Однако мы не можем согласиться с этим тезисом, несмотря на то, что судебные акты имеют статус вступивших в законную силу. Сопоставление предписаний закона о руководстве со стороны суда предметом и основанием иска при разрешении дела и вышеописанных доводов судов относительно заявленных требований и выдвинутых возражений, приводит к выводу о том, что это правило судопроизвод-

ства не соблюдалось ни одним судом, ни одной судебной инстанцией и ни в одном судопроизводстве. При таких обстоятельствах изученные примеры судебной практики нельзя использовать в качестве образцов для обучения искусственного интеллекта, поскольку их загрузка в базу данных и консолидация с иными судебными актами может привести к негативному эффекту. Более того, их использование научит машину считать любые аргументы релевантными ответами на поставленные правовые вопросы. Процесс обучения будет невозможен [12]. Такая практика также не будет способствовать правопорядку и законности, согласию и миру в обществе [13]. Значит, автоматизация принятия решений по данной категории дел с использованием искусственного интеллекта не позволит достичь цели правосудия, поскольку споры не будут решаться правильно. Следовательно, нельзя использовать любые вступившие в законную силу судебные акты в качестве образцов для обучения искусственного интеллекта.

Б. Возражение на основании неформальности поведения

Основной аргумент этой точки зрения сводится к тому, что невозможно прописать исчерпывающий свод правил на все случаи жизни. Всегда найдется ситуация, при которой требуется индивидуальный подход. Судьи, придерживающиеся такой точки зрения, в своей практике, используя эту аргументацию для отступления от принятых правил, и даже в тех случаях, когда правила регулируют спорную ситуацию. Они полагают, что конкретное дело не повлияет на все иные случаи.

В результате мы сталкиваемся с задачей «медимн зерна» (апория Зенона), когда каждый раз, при отступлении от правил, например, требований судопроизводства к суду отвечать на поставленные правовые вопросы истца и возражения ответчика, возникает масса судебных актов, не содержащих ответов на вопросы права. Спор не разрешен по существу, хотя юридически окончен.

В. Возражение по принципу «голова в песке»

Можно надеяться, что худшее не произойдет, и искусственный интеллект не будет генерировать заведомо незаконные и необоснованные судебные акты по данной категории споров потому, что его обучают на проверенных и вступивших в законную силу актах.

Это возражение опровергается аргументами к первому тезису. Кроме того, в законодательстве нет условий, при которых вступившие в законную силу судебные акты могут игнорироваться иными орга-

нами власти и должностными лицами. Следовательно, это правило обязательности судебных актов будет применимо для машин, все вступившие в законную силу судебные акты попадут в базу данных и станут базой знаний для искусственного интеллекта.

Г. Возражение на основе диалектического закона перехода количества в качество

В рассматриваемых делах ни один судебный акт не вынесен в пользу заявителей, а значит, их права и законные интересы остались нарушенными. Именно эти незаконные и необоснованные судебные акты составляют большинство судебных актов по данной категории дел. Поэтому как судебной системой, так и машиной, они будут восприниматься как законные и обоснованные, и, следовательно, подлежащими исполнению и воспроизведению при аналогичных обстоятельствах. Когда в подавляющем большинстве судебных актов имеют такой итог, как рассматриваемых кейсах, это становится «качеством» правосудия. Однако если машине давать для обучения именно такие примеры судебной практики, которые описаны в данной статье, то на выходе мы получим либо автоматизацию рандомизации судебных актов, либо отказ в воспроизведении подобной практики. В первом случае, единичные судебные акты, которые вынесены в пользу заявителей (пользователей либо собственников помещений в многоквартирных домах) будут оцениваться машиной как статистическая погрешность, и, следовательно, будут как минимум игнорироваться. Мы против автоматизации произвола, поскольку это нарушает права человека и организаций и не соответствует идеалам верховенства права и целям правосудия.

Д. Математическое возражение

Как правило судьи исходя из того, что не все обладают знаниями права и способны понять, почему им отказано в защите нарушенного права.

Однако в рассматриваемых случаях в основу судебных актов положен неверный расчет пропорции, которую изучает и знает каждый школьник. Поэтому большинству населения, сталкивающемуся с неверным арифметическим расчетом в судебном решении, очевидна его неправомерность. Более того, если в приоритетном принципе проверки и анализа текста судебного акта будет правило индукции, то проверка математического расчета, на котором строится мотивировка иска, а затем судебного акта, будет приводить к выводам о неверном расчете суда, что неминуемо породит конфликт с первым тезисом возражений. Также это породит этический вопрос: кто будет решать, на каких судебных актах будет обу-

чатся искусственный интеллект? Этот вопрос уже обозначен в юридической литературе [11, с. 36–39; 14] и на научных конференциях, посвященных этическим вопросам искусственного интеллекта.

Е. Географическое расположение и верховенство права

Переезд Конституционного Суда в Санкт-Петербург происходил под эгидой удаления органа правосудия от центра сосредоточения исполнительной власти [15], что должно было дополнительно гарантировать его независимость. Исходя из этой логики, абсолютная независимость Конституционного Суда от администрации будет достигнута мысе Флигели Земли Франца-Иосифа Архангельской области (самой северной точке России).

Однако с данным тезисом нельзя согласиться, поскольку переезд преследовал не только повышение статуса Санкт-Петербурга, но и демонстрацию судам и судьям, как в одночасье можно решить их судьбу и поменять уклад жизни, перенаправив в другой регион, устранить неугодных на стадии перевода в другое место работы или переаттестации работников. Сигнал был считан сообществом, что также называется на «справедливости» и скорости работы, в том числе этого Суда, что, в свою очередь, не осталось без внимания общественности [16, с. 159–172].

3. Закон необходимого множества на страже справедливости

Введение административного судопроизводства анонсировалось повышением уровня судебной защиты в спорах гражданина и бизнеса с властью, что должно было быть обеспечено специальными нормами и правилами.

Однако описанная практика рассмотрения дел показывает, что даже при наличии прямо предусмотренных правил обжалования нормативных и ненормативных правовых актов добиться справедливости в суде крайне сложно. Причин тому много, в числе которых можно привести некоторые вышеуказанные тезисы, запредельную судебную нагрузку [17] и утрату навыка обоснования судебного акта в связи со снижением требований к их мотивированности в процессуальном законодательстве [18, с. 12–15; 19, с. 3–9] и иные аргументы [20, с. 63–68; 21]. Главная причина, по нашему мнению, заключается в том, что судебную практику формируют те же судьи, которые привыкли выбирать ту стратегию игры, которая им дает наибольший персональный выигрыш: снижение своей судебной нагрузки, сохранение статуса судьи и рост материальных благ при той же нагрузке. «Отказной» сценарий публичных споров обеспечивает су-

дейскому корпусу относительную стабильность количества дел и не создает острых конфликтов с администрацией [19; 20], от которой зависит его материальное благополучие. Для собственников это означает, что введено еще одно судопроизводство, в котором они могут получить отказ в «поиске правды», но с наибольшими затратами, учитывая правила профессионального представительства в процессе. Увеличение числа видов судопроизводств, которые не достигают цели правосудия, разрушает доверие к судебной системе страны и ведет к утрате инвестиционной привлекательности страны.

5. Выводы

Сквозной анализ эффективности судебной защиты частной собственности в судах, пусть и на примерах нескольких дел, позволяет сделать вывод, что не удалось достичь обещанного высокого уровня судебной защиты. Напротив, наблюдается системная проблема снижения качества правосудия - качества судебных актов. Анализ судебных актов позволил выявить отсутствие основы для машинного обучения искусственного интеллекта. Анализируемые судебные акты даже не годятся для поиска в базе данных по критерию применения заявленных истцами норм закона, поскольку суды уклоняются от выполнения процессуальной обязанности объяснить, почему они отвергают нормы закона, служащие основанием иска или жалоб, и применяют совершенно другие положения.

Признание этой проблемы и ее исправление откроет путь к достижению новых целей Национальной стратегией развития искусственного интеллекта на период до 2030 года. Без этого движение вперед не только невозможно, но и вредно, учитывая то, что автоматизация проанализированной судебной практики не будет соответствовать ожиданиям общества.

Пока не будет решена проблема релевантности судебных актов и их полного соответствия предписаниям процессуального законодательства, мы не можем создать качественную единую базу судебных актов, которая являлась бы одновременно базой знаний для обучения искусственного интеллекта.

С учетом изложенного, можно заключить, что в настоящее время не достигнуты ни обещанные результаты процессуальных преобразований, ни основа для обучения искусственного интеллекта в области правосудия. В связи с чем, страна не обладает преимуществами как в конкурентной борьбе юрисдикций, так и в использовании искусственного интеллекта в области правосудия, что представляет собой серьезный вызов.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Алексеевская Е.И. Новый кодекс гражданского судопроизводства: каким ему быть? / Е.И. Алексеевская // Право. Журнал Высшей школы экономики. – 2015. – № 2. – С. 4–16.
2. Алексеевская Е.И. Компенсация или профанация? / Е.И. Алексеевская // Право. Журнал Высшей школы экономики. – 2015. – № 4. – С. 34–44.
3. Сахнова Т.В. Процессуализация КАС РФ как зеркало процессуальной революции / Т.В. Сахнова // Вестник гражданского процесса. – 2018. – № 4. – С. 11–24. – DOI: 10.24031/2226-0781-2018-8-4-11-24.
4. Терехова Л.А. Доказывание в судах кассационной и надзорной инстанций / Л.А. Терехова // Вестник гражданского процесса. – 2019. – № 1. – С. 157–169. – DOI: 10.24031/2226-0781-2019-9-1-157-169.
5. Koroteev K. Are Russian Courts Capable of Creating Precedents? Overcoming Inconsistency in Case Law / K. Koroteev // Review of Central and East European Law. – 2013. Vol. 38. – № 3-4. – P. 341-362. – DOI: 10.1163/15730352-00000007.
6. Борисова Е.А. Новая кассация по гражданским делам: вопросы теории, истории, практики / Е.А. Борисова // Вестник гражданского процесса. – 2019. – № 9. – С. 21–41. – DOI: 10.24031/2226-0781-2019-9-5-21-41.
7. Борисова Е.А. Новеллизация законодательства в сфере проверки судебных актов по гражданским и административным делам: цели и средства их достижения / Е.А. Борисова // Вестник гражданского процесса. – 2020. – № 2. – С. 53–85. DOI: 10.24031/2226-0781-2020-10-2-53-85.
8. Борисова Е.А. К вопросу о реорганизации судебной системы Российской Федерации / Е.А. Борисова // Арбитражный и гражданский процесс. – 2014. – № 3. – С. 12–18.
9. Опалев Р.О. Полномочия арбитражных судов кассационной инстанции по проверке обоснованности судебных актов / Р.О. Опалев // Арбитражный и гражданский процесс. – 2014. – №10. – С. 31–36.
10. Клевцов Н.А. Эффективность гражданского правосудия: проблема определения и системы оценки в контексте способностей судебной власти / Н.А. Клевцов // Арбитражный и гражданский процесс. – 2015. – №1. – С. 6–10.
11. Минбалеев А.В. Регулирование использования искусственного интеллекта в России / А.В. Минбалеев // Информационное право. – 2020. – №1. – С. 36–39.
12. Егоркин С. Исчезновение юридической профессии. Мысли после прохождения гарвардского курса по искусственному интеллекту / С. Егоркин. – URL: https://zakon.ru/blog/2020/06/09/ischeznovenie_yuridicheskoy_professii_mysli_posle_prohozhdeniya_garvardskogo_kursa_po_iskusstvennomu (дата обращения: 15.07.2020).
13. Groen L.A. The 'Iukos Affair'. The Russian Judiciary and the European Court of Human Rights / L.A. Groen // Review of Central and East European Law. – 2013. – Vol. 38, no. 1. – P. 77–108. – DOI: 10.1163/092598812X13274154887349.
14. Пономаренко В.А. Гражданский процесс как информационная система (содержательно-коммуникативный аспект) / В.А. Пономаренко // Арбитражный и гражданский процесс. – 2014. – № 10. – С. 3–8.
15. Варакин М. Путин объяснил почему Верховный суд переедет в Санкт-Петербург / М. Варакин. – URL: <https://pravo.ru/news/201083> (дата обращения: 15.07.2020).
16. Костюков А.Н. О правоприменении в современной России / А.Н. Костюков // Правоприменение. – 2017. – Т. 1, № 1. – С. 159–172. – DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(1).159-172.
17. Бурдина Е.В. Служебная нагрузка на судей: проблемы определения, оценки, управления: монография / Е.В. Бурдина, Н.В. Петухов. – М.: РГУП, 2017. – 236 с.
18. Алексеевская Е.И. К вопросу о справедливости судебных актов в гражданском процессе / Е.И. Алексеевская // Мировой судья. – 2014. – № 6. – С. 12–15.
19. Алексеевская Е.И. Право знать или сбой системы контроля / Е.И. Алексеевская // Вестник арбитражной практики. – 2018. – № 3. – С. 3–9.
20. Малютин Н.С. Тенденции модернизации конституционного контроля в Российской Федерации / Н.С. Малютин // Конституционное и муниципальное право. – 2020. – № 3. – С. 63–68.
21. Многоликая коррупция: Выявление уязвимых мест на уровне секторов экономики и государственного управления / под ред. Э. Кампоса и С. Прадхана; пер. с англ. – М: Альпина Паблишер, 2010. – 551 с.

REFERENCES

1. Alekseevskaya E. New Code of Civil Proceedings: Outlook. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki = Law. Journal of the Higher School of Economics*, 2015, no №2, pp. 4-16. (In Russ.).
2. Alekseevskaya E. Compensation or Profanity? *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki = Law. Journal of the Higher School of Economics*, 2015, no 4, pp. 34-44. (In Russ.).
3. Sakhnova T.V. Processualization of the Code of Administrative Proceedings of the Russian Federation as a Mirror of Procedural Evolution. *Vestnik grazhdanskogo protsessa = Herald of Civil Procedure*, 2018, no. 4, pp. 11–24. DOI: 10.24031/2226-0781-2018-8-4-11-24. (In Russ.).
4. Terekhova L.A. Evidence in Courts of Cassation and Supervisory Instance. *Vestnik grazhdanskogo protsessa = Herald of Civil Procedure*, 2019, no. 1, pp. 157–169. DOI: 10.24031/2226-0781-2019-9-1-157-169. (In Russ.).
5. Koroteev K. Are Russian Courts Capable of Creating Precedents? Overcoming Inconsistency in Case Law. *Review of Central and East European Law*, 2013, vol. 38, no. 3-4, p. 341-362. DOI: 10.1163/15730352-00000007.
6. Borisova E.A. New Cassation on Civil Cases: Issues of Theory, History, Practice. *Vestnik grazhdanskogo protsessa = Herald of Civil Procedure*, 2019, vol. 9, no. 5, p. 21–41. DOI: 10.24031/2226-0781-2019-9-5-21-41. (In Russ.).
7. Borisova E.A. Novelization of Legislation in the Field of Verification of Judicial Acts in Civil and Administration Cases: Objectives and Means of Their Achievement. *Vestnik grazhdanskogo protsessa = Herald of Civil Procedure*, 2020, vol. 10, no. 2, pp. 53–85. DOI: 10.24031/2226-0781-2020-10-2-53-85. (In Russ.).
8. Borisova E.A. On the issue of reorganization of the judicial system of the Russian Federation. *Arbitrazhnyi i grazhdanskii protsess = Arbitrazh and civil procedure*, 2014, no. 3, pp. 12-18. (In Russ.).
9. Opalev R.O. The powers of the arbitration courts of the cassation instance to verify the validity of judicial acts. *Arbitrazhnyi i grazhdanskii protsess = Arbitrazh and civil procedure*, 2014, no.10, pp. 31-36. (In Russ.).
10. Klevtsov N.A. The effectiveness of civil justice: the problem of definition and assessment system in the context of the judiciary. *Arbitrazhnyi i grazhdanskii protsess = Arbitrazh and civil procedure*, 2015, no. 1, pp. 6-10. (In Russ.).
11. Minbaleev A.V. Regulation of the use of artificial intelligence in Russia. *Informatsionnoe pravo = Informational law*, 2020, no. 1, pp. 36-39. (In Russ.).
12. Egorkin S. The disappearance of the legal profession. Thoughts after taking a Harvard course in artificial intelligence. Available at: https://zakon.ru/blog/2020/06/09/ischeznovenie_yuridicheskoy_professii_mysli_posle_prohozhdeniya_garvardskogo_kursa_po_iskusstvennomu (accessed on 15.07.2020). (In Russ.).
13. Groen L.A. The 'Iukos Affair'. The Russian Judiciary and the European Court of Human Rights. *Review of Central and East European Law*, 2013, vol. 38, no. 1, p. 77–108. DOI: 10.1163/092598812X13274154887349.
14. Ponomarenko V.A. Civil process as an information system (substantive-communicative aspect). *Arbitrazhnyi i grazhdanskii protsess = Arbitrazh and civil procedure*, 2014, no. 10, pp. 3-8. (In Russ.).
15. Varaksin M. Putin explained why the Supreme court will move to St. Petersburg. Available at: URL: <https://pravo.ru/news/201083> (accessed on 15.07.2020). (In Russ.).
16. Kostyukov A.N. Law enforcement in modern Russia. *Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 1, pp. 159-172. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(1).159-172.
17. Burdina, E.V., Petukhov N.A. Official load on judges: problems of definition, assessment, management. Moscow, RGUP Publ., 2017. 236 p. (In Russ.).
18. Alekseevskaya E.I. On the issue of justice of judicial acts in civil proceedings. *Mirovoj sud`ya*, 2014, no. 6, pp. 12-15. (In Russ.).
19. Alekseevskaya E.I. Right to know or failure of control system. *Vestnik arbitrazhnoy praktiki*, 2018, no. 3, pp. 3-9. (In Russ.).
20. Malyutin N.S. Trends in the modernization of constitutional review in the Russian Federation. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo = Constitutional and municipal law*, 2020, no. 3, pp. 63-68. (In Russ.).
21. Campos J.E., Pradhan S. (eds.). The Many Faces of Corruption : Tracking Vulnerabilities at the Sector Level. Moscow, Alpina Publisher, 2010. 551 p. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Алексеевская Екатерина Игоревна – кандидат юридических наук, Генеральный директор Юридический Центр «Алексеевская и партнеры» 119607, Россия, г. Москва, ул. Лобачевского, 94, оф. 7
E-mail: director@lcap-group.ru
ORCID: 0000-0003-2995-7423
ResearcherID: J-3554-2014
SPIN-код РИНЦ: 9100-1286

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Алексеевская Е.И. Условия использования судебных актов для машинного обучения (на примере отдельных решений о защите права собственности) / Е.И. Алексеевская // Правоприменение. – 2020. – Т. 4, № 4. – С. 102–114. – DOI: 10.24147/2542-1514.2020.4(4).102-114.

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Ekaterina I. Alekseevskaya – PhD in Law, General Director
Legal Center “Alekseevskaya and Partners”
off. 7, 94, Lobachevskogo ul., Moscow, 119607, Russia
E-mail: director@lcap-group.ru
ORCID: 0000-0003-2995-7423
ResearcherID: J-3554-2014
RSCI SPIN-code: 9100-1286

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Alekseevskaya E.I. Terms of use of judicial acts for machine learning (analysis of some judicial decisions on the protection of property rights). *Pravoprime-nenie = Law Enforcement Review*, 2020, vol. 4, no. 4, pp. 102–114. DOI: 10.24147/2542-1514.2020.4(4).102-114. (In Russ.).

ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА ОРГАНАМИ УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЫ THE LAW ENFORCEMENT BY CORRECTIONAL BODIES

УДК 342.92

DOI 10.24147/2542-1514.2020.4(4).115-123



ОСОБЕННОСТИ ПРАВООТНОШЕНИЙ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ, СКЛАДЫВАЮЩИХСЯ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ И УЧРЕЖДЕНИЙ УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЫ

Д.А. Гришин¹, А.С. Дугенец²

¹ Академия ФСИН России, г. Рязань, Россия

² Научно-исследовательский институт ФСИН России, г. Москва, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

02 сентября 2020 г.

Дата принятия в печать –

16 ноября 2020 г.

Дата онлайн-размещения –

30 декабря 2020 г.

Рассматриваются особенности применения административных наказаний и принудительных мер административно-процессуального обеспечения в правоотношениях с участием органов и учреждений уголовно-исполнительной системы. Формулируется авторское определение такого правоотношения.

Ключевые слова

Административное
принуждение,
административная
ответственность,
правоотношение, уголовно-
исполнительная система,
исполнение наказаний

ADMINISTRATIVE LIABILITY: FEATURES OF LEGAL RELATIONS INVOLVING CORRECTIONAL AGENCIES

Dmitry A. Grishin¹, Alexander S. Dugenets²

¹ The Academy of the Federal Penitentiary Service of Russia, Ryazan, Russia

² Research Institute of the Federal Penitentiary Service of Russia, Moscow, Russia

Article info

Received –

2020 September 02

Accepted –

2020 November 16

Available online –

2020 December 30

The subject of the research is the modern administrative law and administrative procedural doctrine shaping the view of the contents and nature of the legal relationship of administrative liability involving correctional agencies.

The purpose of the article is to confirm or disprove the hypothesis about significant features of legal relations of administrative liability arising, developing and terminating in the field of execution of criminal penalties.

The methodology includes systematic analysis of legal academic literature, interpretation of Russian legislation on administrative offences.

Keywords

Administrative coercion,
administrative liability, legal
relationship, correctional system,
enforcement of sentences

The main results. The static (universal for all law enforcement agencies) structure of the institution of administrative liability acquires its qualitative originality in the process of its practical implementation in the law enforcement activities of the relevant bodies and officials authorized by the state to bring to administrative responsibility through appropriate legal relations. The main part of the legal relations of administrative responsibility that develop in the activities of correctional institutions and pre-trial detention centers are of a security nature. These relations are primarily aimed not at implementing the main tasks of the legislation on administrative responsibility, but at achieving the basic goal of the func-

tioning of penitentiary institutions, i.e. ensuring the public safety of objects of the Federal Penitentiary Service of Russia. Identification and proper procedural registration of the fact of an administrative offense will be the basis for the emergence of the corresponding protective legal relationship. The authors make proposals aimed at improvement of normative regulation and practice of application of administrative coercive measures, enforced by employees of the Federal Penitentiary Service of Russia. It is necessary to radically change the approach to the administrative and jurisdictional practice of correctional agencies by expanding the application of administrative responsibility to convicted persons and persons held in pre-trial detention centers.

Conclusions. Administrative liability relations involving correctional agencies have specific features. The application of such liability is aimed at maintaining the normal legal regime and ensuring the public safety of the relevant penitentiary facility. Administrative responsibility should be applied by correctional agencies to citizens who are located on the territory of the penitentiary institution and pre-trial detention center, civil personnel of the penitentiary system and special agents. A doctrinal definition of the legal relationship of administrative liability involving correctional agencies is formulated by authors.

1. Введение

Базисным элементом, объединяющим административно-принудительные меры, материальные (административные наказания) и процессуальные (меры административно-процессуального обеспечения), является социально-правовая категория административной ответственности. Как справедливо отмечает Н.В. Макарейко, «роль рассмотрения юридической ответственности как качественной разновидности государственного принуждения позволяет глубже проникнуть в сущность механизма правоохраны, уяснить роль и значение применяемых мер государственного принуждения, предвидеть и своевременно диагностировать возникающие сбои и выработать рекомендации по их предупреждению и устранению» [1, с. 401].

Разработки, посвященные проблеме административной ответственности на методологическом уровне, становились предметом самостоятельных научных исследований российских ученых-административистов [2; 3], отдельные аспекты института административной ответственности и его реализации в различных сферах общественной жизни нашли свое отражение в трудах большого количества авторов [4–6]. Что касается деятельности учреждений и органов уголовно-исполнительной системы (далее - УИС), то теоретические основы административной ответственности в этой сфере, хотя и оставалось за рамками самостоятельного научного осмысления, отдельные ее аспекты, связанные с организацией производства по делам об административных правонарушениях в УИС были рассмотрены в диссертациях В.А. Поникарова [7], Н.А. Мельниковой [8], А.В. Каляшина [9].

Статичная (универсальная для всех правоприменителей) конструкция института административной ответственности приобретает качественное своеобразие в процессе ее практической реализации в правоприменительной деятельности соответствующих, наделенных государством полномочиями по привлечению к административной ответственности, органов и должностных лиц, посредством правовых отношений. В этой связи представляется целесообразным в рамках данной работы рассмотреть особенности реализации правоотношений административной ответственности в деятельности учреждений и органов уголовно-исполнительной системы.

2. Целевая направленность правоотношения административной ответственности в уголовно-исполнительной системе

Основная часть правоотношений административной ответственности, складывающихся в деятельности исправительных учреждений и следственных изоляторов, имеет *обеспечительный характер*, то есть данные отношения направлены, в первую очередь, не на реализацию основных задач законодательства об административной ответственности, а на достижение базовой цели функционирования пенитенциарных учреждений – обеспечения публичной безопасности объектов ФСИН России. Следует в этой связи согласиться с мнением Е.А. Зерняевой, справедливо полагающей, что административная ответственность, реализуемая в деятельности органов и учреждений УИС, является средством защиты правопорядка в учреждениях УИС и в местах содержания под стражей [10, с. 11–12]. Данная позиция соответствует суждениям П.П. Серкова, утверждающего, что

административным правонарушением может быть признано нарушение не только непосредственно норм административного права, но и норм других отраслей законодательства, например земельного, жилищного, экономического и т. д. Это означает, что правоотношения в сфере административной ответственности носят межотраслевой характер [11, с. 27]. Хочется также отметить, что охранительные правоотношения административной ответственности в УИС тесно переплетены с регулятивными уголовно-исполнительными правоотношениями, что проявляется в следующем. Совершение административного правонарушения (пенитенциарного деликта) гражданином, помимо применения в его отношении определенного административного наказания, предусмотренного законодательством об административной ответственности, влечет за собой ограничение его субъективного права, предусмотренного уголовно-исполнительным законодательством, в том числе права на краткосрочное либо длительное свидание с лицом, содержащимся в учреждении УИС, либо права осужденного, в том числе, на получение посылок, передач, бандеролей.

3. Основание возникновения правоотношения административной ответственности в уголовно-исполнительной системе

Основанием возникновения исследуемого правоотношения является юридический факт в форме противоправного действия соответствующего субъекта, порождающий динамическое изменение его правового статуса и формирование его особого административно-правового состояния – административной наказанности. Сегодня в юридической литературе высказываются различные суждения относительно основания возникновения юридической, в том числе административной, ответственности. Одни авторы полагают, что «юридическая ответственность возникает с момента совершения правонарушения независимо от того, осознает правонарушитель факт его совершения, или нет, было ли оно обнаружено уполномоченными субъектами» [12, с. 75], другие – что ответственность реализуется с момента применения мер процессуального пресечения [13, с. 161–162], третьи – с момента предъявления обвинения [14, с. 21–23]. По мнению четвертых, отношения ответственности возникают с принятием соответствующего правоприменительного акта [15, с. 11].

По нашему мнению, юридическим фактом, обуславливающим возникновение правоотношения административной ответственности в УИС, является административное правонарушение, совершенное и

выявленное компетентным должностным лицом учреждения (органа) ФСИН России, посягающее на установленный и обеспечиваемый государством нормальный правовой режим функционирования соответствующего объекта УИС.

В данном контексте именно *выявление и надлежащее процессуальное оформление* факта административного правонарушения будет являться основанием возникновения соответствующего охранительного правоотношения.

4. Субъектный состав правоотношения по применению мер административного принуждения, закрепленных в законодательстве об административной ответственности, органами уголовно-исполнительной системы

Состав рассматриваемого правоотношения представлен следующими категориями его участников.

К первой категории относятся субъекты, наделенные правом на применение всей совокупности принудительных мер, предусмотренных Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях. К данной категории субъектов следует отнести:

- начальников исправительных учреждений, следственных изоляторов;
- главного государственного санитарного врача ФСИН России, его заместителей;
- главных государственных санитарных врачей территориальных органов ФСИН России, их заместителей.

В эту же категорию следует включить иных субъектов, наделенных правом на применение отдельных административно-принудительных мер, закрепленных в Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях.

Вторая категория участников правоотношения по применению мер административного принуждения, закрепленных в законодательстве об административной ответственности, представлена субъектами, в отношении которых применяются (могут применяться) соответствующие принудительные меры. К ним относятся:

- граждане, находящиеся на территории учреждения, исполняющего наказания (СИЗО), в том числе на режимной территории учреждения УИС, на которых в полной мере распространяются требования законодательства об административной ответственности;
- гражданский персонал уголовно-исполнительной системы, осуществляющий выполнение тру-

довых обязанностей на объектах ФСИН России, ее территориальных органов и учреждений;

– осужденные к лишению свободы и лица, в отношении которых избрана мера пресечения в форме заключения под стражу.

Следует иметь в виду, что должностные лица ФСИН России наделены полномочиями по назначению и исполнению единственно предусмотренной законодательством материальной меры административного принуждения – административного наказания в виде административного штрафа по ограниченному перечню составов административных правонарушений.

Среди составов административных правонарушений, находящихся в исключительной административной юрисдикции сотрудников ФСИН России, следует выделить ч. 2 ст. 19.3 КоАП РФ «Неповиновение гражданина (за исключением осужденных, отбывающих наказание в виде лишения свободы в уголовно-исполнительном учреждении, а также лиц, подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений и содержащихся под стражей в иных учреждениях) законному распоряжению или требованию сотрудника органа или учреждения уголовно-исполнительной системы, военнослужащего либо другого лица при исполнении ими обязанностей по обеспечению безопасности и охране этих учреждений, поддержанию в них установленного режима, охране и конвоированию осужденных (подозреваемых, обвиняемых)» и ст. 19.12 КоАП РФ «Передача либо попытка передачи запрещенных предметов лицам, содержащимся в учреждениях уголовно-исполнительной системы или изоляторах временного содержания». Кроме того, в отдельную группу следует также выделить административные правонарушения, посягающие на здоровье, санитарно-эпидемиологическое благополучие населения и общественную нравственность, правонарушения в области охраны собственности, в области охраны окружающей среды и природопользования, в сферах промышленности, строительства, энергетики и предпринимательской деятельности, которые выявляются должностными лицами ФСИН России в процессе осуществления санитарно-эпидемиологического надзора на объектах УИС.

5. Современные проблемы нормативно-правового регулирования правоотношений административной ответственности, складывающихся в деятельности сотрудников ФСИН России

Реализация в правоприменительной деятельности должностных лиц ФСИН России правоотноше-

ния по применению мер административного принуждения, предусмотренных законодательством об административной ответственности, в УИС не в полной мере соответствует требованиям действующего законодательства.

В соответствии с ч. 1 ст. 1.4. КоАП РФ «Лица, совершившие административные правонарушения, равны перед законом. Физические лица подлежат административной ответственности независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств». Данное положение корреспондирует ч. 2 ст. 10 УИК РФ «При исполнении наказаний осужденным гарантируются права и свободы граждан Российской Федерации с изъятиями и ограничениями, установленными уголовным, уголовно-исполнительным и иным законодательством Российской Федерации». При этом ни в КоАП РФ, ни в УИК РФ не установлено особых условий применения в отношении осужденных к лишению свободы принудительных мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении и административных наказаний. Таким образом, осужденные, содержащиеся в местах лишения свободы, *подлежат административной ответственности* за совершение таких административных правонарушений, которые предусмотрены, например:

- статьей 5.61 КоАП РФ «Оскорбление»,
- статьей 5.62 КоАП РФ «Дискриминация»,
- статьей 6.1.1 КоАП РФ «Побои»,

– статьей 6.13 КоАП РФ «Пропаганда наркотических средств, психотропных веществ или их прекурсоров, растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры, и их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры, новых потенциально опасных психоактивных веществ»,

- статьей 7.27 КоАП РФ «Мелкое хищение»,

– статьей 20.3 КоАП РФ «Пропаганда либо публичное демонстрирование нацистской атрибутики или символики, либо атрибутики или символики экстремистских организаций, либо иных атрибутики или символики, пропаганда либо публичное демонстрирование которых запрещены федеральными законами».

Однако данные правонарушения трактуются правоприменителем как предусмотренные ст. 115 УИК РФ нарушения установленного порядка отбыва-

ния наказания, перечень конкретных составов которых в УИК РФ не установлен, за исключением злостных нарушений осужденными к лишению свободы установленного порядка отбывания наказания.

С подобным подходом трудно согласиться по следующим причинам.

Данный подход противоречит доктринальному принципу о неотвратимости наказания, а также основополагающему принципу законодательства об административной ответственности – принципу равенства перед законом (который не предусматривает каких-либо исключений и особых условий применения мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении и привлечения к административной ответственности в отношении осужденных и лиц, содержащихся под стражей). Указанный подход также не соответствует закрепленному в ч. 1 статьи 1.8 КоАП РФ положению о том, что лицо, совершившее административное правонарушение на территории Российской Федерации, *подлежит административной ответственности в соответствии с настоящим Кодексом или законом субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях*, за исключением случаев, предусмотренных международным договором Российской Федерации.

Отсутствие у должностных лиц УИС полномочий по составлению протоколов об административных правонарушениях по выше обозначенным составам не является и не может являться основанием отказа в возбуждении административно-юрисдикционного производства. В соответствии с ч. 1 ст. 28.1 КоАП РФ, помимо непосредственного обнаружения должностными лицами, уполномоченными составлять протоколы об административных правонарушениях, достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения, поводами к его возбуждению являются: «поступившие из правоохранительных органов, а также из других государственных органов, органов местного самоуправления, от общественных объединений материалы, содержащие данные, указывающие на наличие события административного правонарушения; сообщения и заявления физических и юридических лиц, а также сообщения в средствах массовой информации, содержащие данные, указывающие на наличие события административного правонарушения».

Разделяя, в целом, господствующее в науке уголовно-исполнительного права мнение о самостоятельном виде юридической ответственности – дисциплинарной ответственности осужденных [16, с. 84; 17,

с. 7–8; 18, с. 15; 19, с. 8] – отличающейся от дисциплинарной ответственности рабочих и служащих и административной ответственности граждан особой юридической природой, характером правоотношений, возникающих в процессе отбывания наказания, и условиями порядка его исполнения и отбывания, требуют уточнения пределы распространения охранительных норм, регулирующих основания и порядок назначения дисциплинарных взысканий к осужденным в случае выявления в их деяниях признаков и состава конкретного административного правонарушения. В этой связи считаем возможным кардинальным образом изменить подход к административно-юрисдикционной практике учреждений уголовно-исполнительной системы посредством расширения сферы применения законодательства об административной ответственности в отношении осужденных и лиц, содержащихся в следственных изоляторах, что в полном объеме будет соответствовать требованиям действующего уголовно-исполнительного и административно-деликтного законодательств.

В данном случае развитие правоотношения административной ответственности будет реализовываться в несколько отличном (атипичном) от классического восприятия порядке, а именно:

1) выявление и надлежащая фиксация должностным лицом УИС фактических данных, указывающих на наличие события административного правонарушения;

2) установление личности осужденного (лица, содержащегося под стражей) совершившего деяние, обладающего признаками соответствующего административного правонарушения, получение и фиксация его объяснений;

3) установление личностей свидетелей, получение и фиксация их объяснений по факту совершенного деяния, обладающего признаками административного правонарушения;

4) направление (при необходимости) материалов о событии административного правонарушения, личности правонарушителя, а также предмета административного правонарушения для проведения соответствующего исследования (экспертизы);

5) направление собранных материалов об административном правонарушении в орган, уполномоченный составлять протокол о соответствующем административном правонарушении.

Властно-распорядительная деятельность в рамках начатого административно-юрисдикционного производства на последующих этапах развития соответствующего длящегося охранительного пра-

воотношения административной ответственности должностными лицами УИС не осуществляется. Полномочия по составлению протокола об административном правонарушении, а также рассмотрению соответствующего дела переходят к обозначенным в КоАП РФ должностным лицам органов исполнительной власти либо суду.

На сегодняшний день предложенный механизм (порядок) реализации правоотношения административной ответственности применяется в случае выявления административного правонарушения, предусмотренного ст. 20.3 КоАП РФ (Пропаганда либо публичное демонстрирование нацистской атрибутики или символики, либо атрибутики или символики экстремистских организаций, либо иных атрибутики или символики, пропаганда либо публичное демонстрирование которых запрещены федеральными законами).

6. Подзаконное нормативно-правовое регулирование правоотношений административной ответственности, реализуемых в деятельности должностных лиц уголовно-исполнительной системы

Реализация правоотношений по применению мер административного принуждения, предусмотренных законодательством от административной ответственности, в уголовно-исполнительной системе осуществляется в условиях неполного ведомственного подзаконного регулирования данного направления правоохранительной деятельности и отсутствия единой системы ведомственного учета материалов административно-юрисдикционной практики учреждений и органов ФСИН России.

Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях содержит в себе ряд обязательных к исполнению правовых предписаний, требующих принятия Федеральной службой исполнения наказаний нормативных документов для легальной реализации отдельных административных процедур в рамках административно-юрисдикционного производства, а именно, ФСИН России необходимо принять нормативные акты, устанавливающие правила оборудования специально отведенных помещений уголовно-исполнительной системы для содержания лиц, задержанных за административное правонарушение и порядок хранения и учета изъятых в порядке ст. 27.10 КоАП РФ вещей и документов. Отсутствие в уголовно-исполнительной системе сегодня данных нормативных документов обусловлено, по нашему мнению, тем, что в соответствии с Указом Президента РФ от 13.10.2004 № 1314 «Вопросы Федеральной службы исполнения наказа-

ний» функция по организации и обеспечению производства по делам об административных правонарушениях, подведомственных учреждениям и органам УИС, не выделена в качестве самостоятельной государственной функции, реализуемой центральным органом управления уголовно-исполнительной системой, а обозначена в числе иных функций в установленной сфере деятельности [20, с. 116]. При этом необходимо заметить, что большинство государственных органов, выполняющих правоохранительные функции и на практике применяющих Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, выделяют данное направление деятельности в самостоятельное и отражают его в соответствующих нормативных правовых актах. Для упорядочения процедуры применения должностными лицами УИС принудительных мер, закрепленных в законодательстве об административной ответственности, необходимо разработать самостоятельный ведомственный нормативный правовой акт Федеральной службы исполнения наказаний либо Министерства юстиции Российской Федерации в форме инструкции (методических указаний), закрепляющей организацию деятельности должностных лиц органов и учреждений уголовно-исполнительной системы при производстве по делам об административных правонарушениях.

Отсутствие системы ведомственного учета материалов административно-юрисдикционной практики учреждений и органов ФСИН России создает неопределенность в обеспечении системного учета количественных и качественных показателей административной деликтности в российской пенитенциарной системе. Данное обстоятельство обусловлено следующим. Материалы о совершенных в УИС административных правонарушениях представляются учреждениями УИС, территориальными органами ФСИН России в зависимости от вида выявленного административного правонарушения и полномочий должностных лиц ФСИН России и других правоохранительных органов (суда) по его рассмотрению в различные структурные подразделения центрального аппарата (управление режима и надзора, главное оперативное управление, управление организации медико-санитарного обеспечения) и не аккумулируются в единую информационную базу. В связи с этим сегодня не представляется возможным сформировать единую в пенитенциарной системе базу данных о количестве и видах административных правонарушений, совершенных в учреждениях и органах УИС; количестве, видах и объеме назначенных

административных наказаний; лицах, совершивших правонарушение, включая время, место и обстановку совершения деликта; выявить на основании обозначенных показателей уровень административной деликтности во ФСИН России; осуществить исследование динамики административной деликтности, провести системную прогностическую и профилактическую работу в данной сфере.

Введение единой информационной базы, отражающей показатели административно-юрисдикционной практики во ФСИН России, позволит не только решить выше обозначенные проблемные вопросы, но и создать предпосылки для формирования программы межотраслевого учета административных правонарушений, на необходимость формирования которой справедливо указывает сегодня ученые-административисты [22, с. 13–14; 23, с. 21].

7. Выводы

На основе обобщения выявленных особенностей реализации в уголовно-исполнительной системе мер административного принуждения, закрепленных в законодательстве об административных правонарушениях, предлагается следующее

определение правоотношения административно ответственности с участием органов и учреждений уголовно-исполнительной системы.

Это обусловленное совершенным и выявленным компетентным должностным лицом учреждения (органа) ФСИН России административным правонарушением, особое, имеющее обеспечительный для реализации задач уголовно-исполнительного законодательства и законодательства о содержании под стражей характер, длящееся охранительное правоотношение, участниками которого, выступают, с одной стороны, должностные лица ФСИН России, наделенные правом на применение принудительных мер, предусмотренных Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях, с другой – граждане, находящиеся на территории учреждения, исполняющего наказания (СИЗО), гражданский персонал УИС и спецконтингент, развивающееся как в предусмотренном законодательством типичном, так и атипичном, порядке, направленное на поддержание нормального правового режима и обеспечение публичной безопасности соответствующего объекта УИС.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Макарейко Н.В. Государственное принуждение в механизме обеспечения экономической безопасности: теоретические и прикладные проблемы: дис. ... д-ра юрид. наук / Н.В. Макарейко. – М., 2005. – 716 с.
2. Дугенец А.С. Административная ответственность в российском праве: дис. ... д-ра юрид. наук / А.С. Дугенец. – М., 2005. – 357 с.
3. Серков П.П. Административная ответственность (проблемы и пути совершенствования): дис. ... д-ра юрид. наук / П.П. Серков. – М., 2010. – 351 с.
4. Дзюба О.Н. Административная ответственность за нарушения законодательства о выборах и референдуме: дис. ... канд. юрид. наук / О.Н. Дзюба. – Екатеринбург, 2004. – 224 с.
5. Соколов А.Ю. Административная ответственность за нарушения антимонопольного законодательства: дис. ... канд. юрид. наук / А.Ю. Соколов. – Саратов, 2004. – 213 с.
6. Слободчук С.В. Административная ответственность за правонарушения, связанные с наркотиками: дис. ... канд. юрид. наук / С.В. Слободчук. – Белгород, 2005. – 235 с.
7. Поникаров В.А. Теоретико-прикладные основы организации и осуществления административно-юрисдикционной деятельности в уголовно-исполнительной системе Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук / В.А. Поникаров. – Рязань, 2009. – 505 с.
8. Мельникова Н.А. Административная деятельность учреждений Федеральной службы исполнения наказаний: дис. ... канд. юрид. наук / Н.А. Мельникова. – М., 2011. – 270 с.
9. Каляшин А.В. Административно-правовой статус сотрудника уголовно-исполнительной системы: автореферат дис. ... канд. юрид. наук / А.В. Каляшин. – М., 2008. – 26 с.
10. Зерняева Е.А. Административная ответственность за передачу запрещенных предметов лицам, содержащимся в учреждениях уголовно-исполнительной системы или в местах содержания под стражей: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Е.А. Зерняева. – Омск, 2003. – 25 с.
11. Серков П.П. Характеристика правоотношений в сфере административной ответственности / П.П. Серков // Государство и право. – 2010. – № 9. – С.26–35.
12. Базылев Б.Т. Юридическая ответственность: (Теорет. вопр.) / Б.Т. Базылев. – Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1985. – 120 с.

13. Огурцов Н.А. Правоотношения и ответственность в советском уголовном праве: учебное пособие / Н.А. Огурцов. – Рязань: Изд-во РВШ МВД СССР, 1976. – 206 с.
14. Брайнин Я.М. Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве / Я. М. Брайнин. – М.: Юридическая литература, 1963. – 275 с.
15. Ребане И.А. Труды по правоведению: Убеждение и принуждение в деле борьбы с посягательствами на советский правопорядок. Вып. 5 / И. Ребане. – Тарту: Изд-во Тарт. ун-та, 1966. – 316 с.
16. Южанин В.Е., Горбань Д.В. Режим и меры предупреждения правонарушений среди осужденных в системе исполнения наказания в виде лишения свободы / В.Е. Южанин, Д.В. Горбань. – М.: Юрлитинформ, 2017. – 492 с.
17. Конегер П.Е. Дисциплинарная ответственность как разновидность воспитательного воздействия на осужденных к лишению свободы: автореферат дис. ... канд. юрид. наук / П.Е. Конегер. – Саратов, 2002. – 27 с.
18. Звонов А.В. Место уголовно-исполнительной ответственности в системе юридической ответственности осужденных / А.В. Звонов // Вестник Владимирского юридического института. – 2013. – № 3(28). – С. 12–18.
19. Смирнов Л.Б. Юридическая ответственность осужденных в пенитенциарных учреждениях: (Теоретико-правовой аспект): автореферат дис. ... канд. юрид. наук / Л.Б. Смирнов. – Санкт-Петербург, 1995. – 18 с.
20. Гришин Д.А. О совершенствовании ведомственного нормативно-правового регулирования в сфере производства по делам об административных правонарушениях в учреждениях и органах ФСИН России / Д.А. Гришин // Уголовно-исполнительная система Российской Федерации в условиях модернизации: современное состояние и перспективы развития: сб. тез. докл. участников Междунар. науч.-практ. конф. (Рязань, 22–23 нояб. 2012 г.): в 3 т. – Рязань : Академия ФСИН России, 2012. – Т. 2. – С. 121–124.
21. Мышляев Н.П. Теоретические и прикладные основы административной деликтологии: дис. ... д-ра юрид. наук / Н.П. Мышляев. – М., 2004. – 330 с.
22. Дерюга А.Н. Концептуально-прикладные основы развития административной деликтологии: дис. ... д-ра юрид. наук / А.Н. Дерюга. – М., 2012. – 479 с.

REFERENCES

1. Makareyko N.V. State coercion in the mechanism of ensuring economic security: theoretical and applied problems. Doct. Diss. Moscow, 2005. 716 p. (In Russ.).
2. Dugenets A.S. Administrative responsibility in Russian law. Doct. Diss. Moscow, 2005. 357 p. (In Russ.).
3. Serkov P.P. Administrative responsibility (problems and ways of improvement). Doct. Diss. Moscow, 2010. 351 p. (In Russ.).
4. Dzyuba O. N. Administrative responsibility for violations of legislation on elections and referenda. Cand. Diss. Yekaterinburg, 2004. 224 p. (In Russ.).
5. Sokolov A.Yu. Administrative responsibility for violations of antimonopoly legislation. Cand. Diss. Saratov, 2004. 213 p. (In Russ.).
6. Slobodchuk S.V. Administrative responsibility for drug-related offenses. Cand. Diss. Belgorod, 2005. 235 p. (In Russ.).
7. Ponikarov V.A. Theoretical and applied bases of organization and implementation of administrative and jurisdictional activities in the criminal executive system of the Russian Federation. Doct. Diss. Ryazan, 2009. 505 p. (In Russ.).
8. Mel'nikova N. A. Administrative activity of institutions of the Federal Penitentiary Service. Cand. Diss. Moscow, 2011. 270 p. (In Russ.).
9. Kalyashin A.V. Administrative and legal status of an employee of the criminal Executive system. Cand. Diss. Thesis. Moscow, 2008. 26 p. (In Russ.).
10. Zernyaeva E.A. Administrative responsibility for the transfer of prohibited items to persons held in institutions of the criminal executive system or in places of detention. Cand. Diss. Thesis. Omsk, 2003. 25 p. (In Russ.).
11. Serkov P.P. Characteristics of legal relations in the sphere of administrative responsibility. *Gosudarstvo i pravo*, 2010, no. 9, pp. 26-35. (In Russ.).
12. Bazylev B.T. Legal responsibility: theoretical issues. Krasnoyarsk, Krasnoyarsk University Publishing House, 1985. 120 p. (In Russ.).

13. Ogurtsov N.A. Legal relations and responsibility in Soviet criminal law. Ryazan, Publishing house of the Ministry of internal Affairs of the USSR, 1976. 206 p. (In Russ.).
14. Brainin Ya.M. Criminal liability and its basis in the Soviet criminal law. Moscow, Yuridicheskaya literature Publ., 1963. 275 p. (In Russ.).
15. Rebane I.A. The works of the law: Persuasion and coercion in the fight against encroachments on the Soviet law and order. Issue 5. Tartu University Publishing house, 1966. 316 p. (In Russ.).
16. Yuzhanin V.E., Gorban' D.V. Regime and measures of prevention of offenses among convicted persons in the system of execution of punishment in the form of deprivation of liberty. Moscow, Yurlitinform Publ., 2017. 492 p. (In Russ.).
17. Koneger P. E. Disciplinary responsibility as a type of educational influence on those sentenced to imprisonment. Cand. Diss. Thesis. Saratov, 2002. 27 p. (In Russ.).
18. Zvonov A.V. The place of criminal executive responsibility in the system of legal responsibility of convicts. *Vestnik Vladimirskogo yuridicheskogo instituta = Bulletin of Vladimir Law Institute*, 2013, no. 3, pp. 12-18. (In Russ.).
19. Smirnov L. B. Legal responsibility of convicts in penitentiary institutions (theoretical and legal aspect). Cand. Diss. Thesis. Saint Petersburg, 1995. 18 p. (In Russ.).
20. Grishin D.A. On improving departmental legal regulation in the field of proceedings on administrative offenses in institutions and bodies of the Federal Penitentiary Service of Russia, in: *Criminal-Executive system of the Russian Federation in the conditions of modernization: current state and prospects of development*. Vol. 2. Ryazan, Academy of the Federal Penitentiary Service of Russia Publ., 2012. P. 121-124. (In Russ.).
21. Myshlyaev N.P. Theoretical and applied bases of administrative delectology. Doct. Diss. Moscow, 2004. 330 p. (In Russ.).
22. Deryuga A.N. Conceptual and applied bases of development of administrative delictology. Doct. Diss. Moscow, 2012. 479 p. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Гришин Дмитрий Александрович – кандидат юридических наук, доцент, начальник юридического факультета
Академия ФСИН России
390000, Россия, г. Рязань, ул. Сенная, 1
E-mail: dagr1979@rambler.ru
SPIN-код РИНЦ: 6450-0885; AuthorID: 695736

Дугенец Александр Сергеевич – доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации, главный научный сотрудник
Научно-исследовательский институт ФСИН России
119991, Россия, г. Москва, ГСП-1, Житная ул., 14
E-mail: dugenets@rambler.ru
ORCID: 0000-0002-4688-5786

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Гришин Д.А. Особенности правоотношений административной ответственности, складывающихся в деятельности органов и учреждений уголовно-исполнительной системы / Д.А. Гришин, А.С. Дугенец // *Правоприменение*. – 2020. – Т. 4, № 4. – С. 115–123. – DOI: 10.24147/2542-1514.2020.4(4).115-123.

INFORMATION ABOUT AUTHORS

Dmitry A. Grishin – PhD in law, Associate Professor, Head Faculty of Law
The Academy of the Federal Penitentiary Service of Russia
1, Sennaya ul., Ryazan, 390000, Russia
E-mail: dagr1979@rambler.ru
RSCI SPIN-code: 6450-0885; AuthorID: 695736

Alexander S. Dugenets – Doctor of Law, Professor, Honoured Lawyer of the Russian Federation, chief researcher
Research Institute of the Federal Penitentiary Service of Russia
14, Zhitnaya ul., Moscow, GSP-1, 119991, Russia
E-mail: dugenets@rambler.ru
ORCID: 0000-0002-4688-5786

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Grishin D.A., Dugenets A.S. Administrative liability: features of legal relations involving correctional agencies. *Pravoprimeneniye = Law Enforcement Review*, 2020, vol. 4, no. 4, pp. 115–123. DOI: 10.24147/2542-1514.2020.4(4).115-123. (In Russ.).

ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА ОРГАНАМИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ И ДОЗНАНИЯ

THE LAW ENFORCEMENT BY THE BODIES OF PRELIMINARY INVESTIGATION AND INQUIRY

УДК 343.231

DOI 10.24147/2542-1514.2020.4(4).124-140



ОБЩЕСТВЕННАЯ ОПАСНОСТЬ ПРЕСТУПЛЕНИЯ: ПОНЯТИЕ И КРИТЕРИИ ВЕРИФИКАЦИИ*

Н.А. Лопашенко, А.В. Голикова, Е.В. Кобзева, Д.А. Ковлагина, М.М. Лапунин, К.М. Хутов

Саратовская государственная юридическая академия, г. Саратов, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

14 июля 2020 г.

Дата принятия в печать –

16 ноября 2020 г.

Дата онлайн-размещения –

30 декабря 2020 г.

Ключевые слова

Общественная опасность,
вредоносность, преступление,
уголовный проступок,
административное
правонарушение,
малозначительность деяния,
межотраслевая
дифференциация юридической
ответственности,
дифференциация уголовной
ответственности

Раскрываются теоретические, лексические и логические подходы к определению сущности общественной опасности преступления, проводится объективизация данной уголовно-правовой категории посредством выявления системы верифицированных факторов и тем самым формируется представление об основании дифференциации преступлений и административных правонарушений, а равно юридической ответственности за их совершение. Отмечается, что общественная опасность преступления как законодательной или теоретической конструкции представляет собой возможность негативных изменений в обществе, которые определены в самом уголовном законе, и в этом смысле преступление опасно. Общественная опасность преступления как факта действительности лишена смысла, поскольку преступление – и есть негативные изменения и наступивший вред. Выделяются обязательные и факультативные признаки общественной опасности. Делается вывод о том, что в качестве критериев общественной опасности поведения не должны выступать количественные показатели (размер, тяжесть, иная величина) предмета посягательства и его общественно опасных последствий, а равно повторность совершения деяния и наличие специального рецидива преступлений.

PUBLIC DANGER OF CRIME: THE CONCEPT AND CRITERIA OF VERIFICATION**

Natalia A. Lopashenko, Arina V. Golikova, Elena V. Kobzeva,

Darya A. Kovlagina, Mikhail M. Lapunin, Kazbek M. Khutov

Saratov State Law Academy, Saratov, Russia

Article info

Received –

2020 July 14

Accepted –

2020 November 16

Available online –

2020 December 30

Keywords

Public danger, harmfulness, crime,
criminal misdemeanor,
administrative offense,

The subject. The article reveals theoretical, lexical and logical approaches to determining the essence of the public danger of crime.

The purpose of the article is to confirm or dispute hypothesis that the public danger of crime as a legal or theoretical construction represents the possibility of negative changes in society; public danger is an exclusive social feature of criminal acts. The authors also aim to develop a system of verifiable criteria for public danger.

The methodology of the research is an objective assessment of the public danger as legal category. It is performed selecting a system of verified factors of public danger on the basis of analysis and synthesis, induction and deduction, interpretation of legal literature.

The main results, scope of application. The meaning of the legal definition of a crime contains the purpose of preventing possible harm to society stipulated in the criminal law. This fact is due to the preventive task (part 1 of article 2 of the Russian Criminal Code). The public

* Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-011-00665 А.

** The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-011-00665 А.

insignificance of the act, intersectoral differentiation of legal responsibility, differentiation of criminal responsibility

danger of crime as a phenomenon of objective reality is meaningless, since the crime is the negative changes and harm that has occurred. The social danger of crime creates a shock to the foundations of society, undermines the conditions of its existence. Other ("non-criminal") offenses that contradict the established law and order in the state do not threaten the basic system of social values. Intersectoral differentiation of legal responsibility should have transitivity, which includes a rule: the degree of repression of coercive measures within various branches of law meets the rules of hierarchy. Mandatory signs of public danger of a crime are that the act: 1) affects significant social relations that need criminal legal protection from causing harm to them by socially dangerous behavior; 2) has a harmful potential that is fraught with causing significant harm or creating a threat of causing such harm to the object of criminal legal protection; 3) results in socially dangerous consequences; 4) is characterized by the guilty attitude of the subject to the deed, expressed in the form of intent or carelessness. Optional criteria of public danger of act are: the characteristics of the crime and characteristics of victim; method of committing a crime; the time, place, atmosphere, instruments and means of committing the crime; the motive; the object of the crime; special characteristics of the perpetrator. The quantitative indicators (size, severity, or other value) of the subject of the offense and its socially dangerous consequences, as well as the repetition of the act and the presence of a special recidivism of crimes should not be used as criteria for public danger of behavior.

Conclusions. Public danger is a social feature exclusively of criminal acts (crimes and potential criminal misdemeanors); all other types of offenses are harmful to the interests of society, but they do not pose a danger to it. To exclude competition between criminal and administrative responsibility, it is necessary to take into account the public danger of the crime on the basis of verifiable factors.

1. Общественная опасность в уголовном праве: теоретические подходы (введение)

Общественная опасность до сих пор относится к тем уголовно-правовым категориям, о которых ведутся жесточайшие споры, с разбросом мнений от безусловного одобрения и принятия до категорического неодобрения и требования уйти от этой категории [1, с. 23]. Собственно, кардинально разные взгляды на нее можно увидеть, просто обратившись к названиям некоторых последних научных работ [2–4].

Общественная опасность в уголовно-правовом смысле связывается обычно с признаком преступления (самая распространенная позиция в российской доктрине, при этом даже не только уголовного права, но и других отраслевых наук), с основанием криминализации деяний и далее, уже используя названные привязки, с характеристикой преступности. Так, в свое время Н.Ф. Кузнецова писала: «Общественная опасность преступления – исторически изменчивая категория. Изменение ее объективно обусловлено социально-экономическими процессами, происходящими в обществе. Отсюда методологически правильнее рассматривать изменения в общественной опасности в разделе о преступности, а не в разделе о понятии преступления» [5, с. 248].

Зарубежная доктрина часто, если не отрицает общественную опасность как признак преступления, то придает ей гораздо более скромное значение, нежели российские ученые. Например, С. Шапиро выделяет различный потенциал и мотивы совершения преступлений в разных социальных стратах, определяет различия между ними. При этом он исходит из того, что в определении понятия преступления нет необходимости отражать материальный признак преступления – общественную опасность [6]. Подобной точки зрения придерживаются и другие иностранные авторы [7–9].

Многие отечественные ученые ратуют за установление общественной опасности как признака преступления. При этом в науке уголовного права наблюдается большое разнообразие позиций по пониманию сущности общественной опасности:

– общественная опасность преступного деяния порождается тем, что оно или непосредственно наносит вред общественным отношениям, или включает в себе возможность причинения соответствующего ущерба (А.А. Пионтковский) [10, с. 157];

– общественная опасность есть способность предусмотренного уголовным законом деяния причинять существенный вред охраняемым уголовным законом объектам (А.В. Наумов) [11, с. 118];

– общественная опасность – это вред, учиненный лицом, обязанным воздерживаться от его причинения, отражающий зловредность причинителя и создающий опасность учинения им нового вреда охраняемым уголовным законом объектам (Б.Т. Разгильдиев) [12, с. 65];

– общественная опасность является существенным социальным свойством, выражающимся в направленности общественно опасного деяния на причинение значимого для уголовного законодательства вреда охраняемым им общественным отношениям (В.В. Мальцев) [13, с. 185].

Общественная опасность как свойство преступного деяния наделяется, таким образом, в теории отечественного уголовного права настолько разнообразным содержанием [14, с. 234; 15, с. 22; 16] и функциями [2; 4; 17; 18], что усложняет любые попытки трактовать эту категорию и устанавливать ее признаки. В результате – отсутствие однозначного отношения к общественной опасности деяния, затруднение процесса правоприменения (особенно при оценке малозначительности содеянного или разграничении уголовно-наказуемых и административно-наказуемых правонарушений), вечная дискуссия на страницах научно-исследовательских работ практически по любым уголовно-правовым проблемам: от вопросов криминализации [19, с. 203; 20, с. 102; 21, с. 5] до использования оценочных признаков [22; 23, с. 271; 24, с. 8] при конструировании составов преступлений.

С уверенностью можно сказать лишь одно. В науке уголовного права данная проблема не нашла еще своего решения. Любую научную позицию по поводу понимания общественной опасности в юридической литературе небезосновательно подвергают критике.

С одной стороны, в понимании общественной опасности нет ничего сложного. Любое физическое вменяемое лицо, достигшее возраста уголовной ответственности, должно обладать способностью осознания общественной опасности преступлений и, соответственно, воздерживаться от их совершения. В иных случаях, если лицо в силу возраста или психического расстройства (слабоумия) не обладает такой способностью, его уголовная ответственность исключается. Еще Чезаре Беккария писал: «... истинным мерилом преступлений является вред, наносимый ими обществу. Это одна из тех очевидных истин, для открытия которых не требуется ни квадрантов, ни телескопов и которые доступны любому среднему уму. Но по странному стечению обстоятельств

такого рода истины всегда и у всех наций создавались ясно только немногими мыслящими людьми» [25, с. 98].

С другой стороны, общественная опасность является самым сложным в понимании признаком преступления. Как указывал А.Э. Жалинский, уголовно-правовая наука не располагает сведениями о реальной опасности того или иного вида поведения и образующих его отдельных деяний. Опыт объявления спекуляции, гомосексуализма, частного предпринимательства и прочих явлений преступлениями иллюстрирует опасность этого пробела [26, с. 124].

С учетом того, что именно это свойство деяния в науке уголовного права признается главным *критерием* (здесь – условный термин, обобщающий все возможные значения) преступления, а в уголовном законе используется для дифференциации деяний (ч. 2 ст. 14, ст. 15 УК РФ) и уголовной ответственности (например, ст. 75 УК РФ), сформулируем собственное отношение к этой проблеме, определив ключевые концептуальные предпосылки наших рассуждений.

2. Общественная опасность: лексический и логический анализ

Как ни странно, лежащее на поверхности объяснение сути общественной опасности, происходящее от двух терминов, которыми она обозначается, мало кем анализируется, во всяком случае в современной науке (такой подход был встречен лишь дважды [27]). Между тем обходить изначальную суть понятия «общественная опасность», не привязывая его пока ни к преступлению, ни к криминализации, ни к преступности, категорически неверно, ведь когда-то, когда только думали над названием данной категории, явно исходили из смысла тех терминов, которыми можно ее обозначить, ища в них главную характеристику.

Итак, общественная опасность складывается из двух слов, каждое из которых очень важно: слово «опасность» включает в себе главное качество исследуемой категории, слово «общественная» выставляет границы этого качества, исключает очень широкое его понимание.

Википедия, определяя понятие опасности, прибегает к известной дефиниции В.М. Заплатинского: «Опáсность – возможность возникновения обстоятельств, при которых материя, поле, энергия, информация или их сочетание могут таким образом повлиять на сложную систему, что приведет к ухудшению или невозможности её функционирования и развития» [28]. В словаре Ушакова опасность – это воз-

можность, угроза бедствия, катастрофы, чего-нибудь нежелательного¹; по Ефремовой, опасность – возможность чего-л. опасного, какого-л. несчастья, вреда²; по Ожегову – возможность, угроза чего-н. очень плохого, какого-н. несчастья³. Подобные значения слова «опасность» даются и в других источниках (иногда с отсылкой к прилагательному «опасный», иногда, как, например, у Даля, понять значение можно только по антониму «безопасный»).

Термин «общественная» в приложении к понятию «опасность» означает, в полном соответствии с теми же словарями, значимый для общества, соотносимый с интересами общества, хотя и порождаемый обществом, принадлежащий всему обществу, и т. д.

Правда, здесь возникает закономерно следующий вопрос: как понимать термин «общество», каковы пределы этого понимания. И если с тем, что общество – это социум, представляющий собой совокупность людей и отношений, возникающих между ними (по Марксу, это общество вообще), в основном, не спорят (не принимаем во внимание отдельные аспекты и отдельные позиции), то по тому, каков объем (масштаб) этого общества, для чего или во имя чего оно возникло и существует, устоявшихся договоренностей между исследователями мало. Наверное, население государства, города – это общество. А два человека – это общество? А если это родные люди, это общество? А если люди объединены каким-то процессом (трудом, учебой, чем-то другим) или находятся в одном месте (в больнице, например), это общество? А если, напротив, не объединены ничем, кроме нахождения в одном месте, это общество?

Все эти вопросы отнюдь не оказываются странными или ненужными, если мы вспомним о том, что речь идет об *общественной* опасности, связываемой с преступлениями. Она – для кого? К примеру, муж избивает жену. Или родители жестоко обращаются со своим ребенком. Или люди незаконно хранят доставшееся от родителей оружие. Или – даже – одно лицо совершает у другого кражу его имущества. Есть ли здесь *общественная* опасность? Причиняется ли во всех указанных и в миллионе других ситуаций вред *обществу*, а не конкретному лицу? Ставится ли общество в опасность тогда, когда деяние только замыслено или начало осуществляться?

Высказанные сомнения приводят к «вечным» в уголовном праве вопросам: почему государство взяло на себя роль арбитра в оценке поведения человека? Особенно, если учесть, что никто из живущих такого права ему не давал. Где заканчивается частный интерес и начинается общественный? Почему потерпевший сам не может решить, когда и как реагировать на посягательство, направленное против его интересов со стороны других лиц? Почему он, в основном, выведен из механизма уголовно-правового регулирования? Можно продолжать.

Вопросы ставить можно и нужно. Абсолютно прав Ю.Е. Пудовочкин, отмечая: «...понимание того, что же собой представляет виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное уголовным законом под угрозой наказания, в современной науке отсутствует, его еще только предстоит сформировать» [29, с. 5]. И далее, проводя аналогию с состоянием научного знания второй половины XIX столетия, когда «на фоне развития позитивистской методологии, успехов в статистике, социологии, антропологии, иных социальных и точных науках стала остро ощущаться недостаточность сформированного в недрах классического уголовного права знания о преступлении», Ю.Е. Пудовочкин констатирует именно то, о чем мы писали выше, приходя к «вечным» вопросам в уголовном праве: «...большая и содержательная дискуссия о понимании преступления была поднята в то время до уровня обсуждения вопросов предмета и методов уголовного права...» [29, с. 6] (курсив мой. – Н. Л.).

Ю.Е. Пудовочкин видит решение проблемы понятия преступления через формирование полноценной научной теории криминализации, основы которой в настоящее время, как он считает, только заложены [29, с. 6]. Всецело поддерживая его в необходимости развития теории криминализации (правда, вместе со всей уголовной политикой), вместе с тем думаем, что только через уголовную политику, даже как интегрированное научное знание, нельзя решить искомую проблему.

Любая политика, уголовная в том числе, – это искусство компромисса. Компромисса между интересами общества и государства, отдельного человека и общества, понимаемого как совокупность людей, объединенных или не объединенных чем-либо, между интересами различных политических групп;

¹ См.: Общий толковый словарь русского языка. URL: <http://tolslovar.ru/o4625.html> (дата обращения: 02.07.2020).

² См.: Там же.

³ См.: GLOSUM. URL: <https://glosum.ru/Значение-слова-Опасность> (дата обращения: 02.07.2020).

можно длительно продолжать. Однако компромисс в понятии преступления нас, по меньшей мере, смущает... Очевидно, что последствия именно таких компромиссов мы имеем сегодня, когда российский уголовный закон «трещит по швам» от количества псевдо- и недо- преступлений...

Как сегодня пресловутый законодатель игнорирует все научные изыскания по поводу того, что должно лежать в основе преступного и наказуемого, так и завтра, даже при создании еще одной – и блестящей – новой теории криминализации ли, преступления ли, этот процесс продолжится... До тех пор, пока не изменится и общество, и государство... Что, впрочем, совсем не означает, что можно и нужно ничего не делать, в ожидании этих перемен.

Преступление и реакция государства на него – в виде наказания или иных уголовно-правовых мер – главные составляющие уголовного права во всем мире. Поскольку за преступление предусматривается во всех государствах самое жесткое (иногда и жесткое тоже) принуждение (ничего более эффективного не придумано, к сожалению; пока, во всяком случае), постольку очень важно в понимании преступления опираться на какие-то объективные реалии, демонстрирующие – и абсолютно однозначно – необходимость жесткой государственной оценки.

В настоящее время такой категорией как раз и выступает общественная опасность, что, однако, совсем не снимает вопросов о том, как ее саму понимать.

Возвращаясь к толкованию понятия «общество», видимо, следует исходить из того, что оно, в определенной степени, противостоит понятию государства как некой масштабной организации, занимающейся наведением и поддержанием порядка среди людей, живущих в этом государстве или находящихся в нем. Для выполнения этих задач государство использует власть, которая может выражаться и в принуждении. Потому часто государство определяют через понятие политической организации общества. В отличие от государства, общество представляет собой только социальную организацию людей, на принуждение не опирающуюся, а во многих случаях – даже и не организацию, а просто совокупность, обыденную общность людей.

Нужно, видимо, признать, что в уголовно-правовом смысле общество понимается так широко, как только возможно: и как объединение по каким-либо интересам, и как механическое объединение населения в любом масштабе; и как совокупность бесконечного множества людей, и как объединение двух

человек для совсем не общественных целей, – по любви, например. И с этой стороны общество противостоит индивиду. Точно указывает В.С. Прохоров: «Преступление – это конфликт между человеком и обществом. Общество представлено в этом конфликте общественными отношениями» [30, с. 79].

Соответственно, как только интересы одного человека (условно назовем его преступником) посягают или негативно затрагивают интересы другого человека, можно говорить об опасности обществу.

Таким образом, общественная опасность может трактоваться как возможность негативных изменений в обществе или общества, возможность негативных последствий, вреда, причиняемых обществу, или же, наоборот, как продуцируемая обществом возможность негативных изменений в нем же или возможность негативных последствий для членов и нечленов общества, для государства, для природных объектов, для мира и безопасности человечества и т. д.

Главное, что можно заключить на этом этапе: 1) опасность всегда связывается с негативными изменениями или последствиями, начиная от просто нежелательных, заканчивая крайней степенью негативности – несчастьем; 2) эти последствия (изменения) не реализованы, они только *ожидаются* в виде возможности или угрозы. Верно отмечает С.А. Маркунцов: «лингвистический анализ термина «опасность» исключает из ее содержания реальность факта причинения вреда, подчеркивая потенциальность, возможность причинения вреда общественным отношениям... признак общественной опасности используется законодателем в основном для характеристики деяния, то есть действия или бездействия лица, а не преступления в целом. Такой вывод можно сделать из содержащегося в ст. 14 УК РФ понятия преступления. Словосочетание «общественная опасность преступления» законодательно не употребляется» [27, с. 335]. Но реализация опасности ухудшит существующее состояние явления, процесса, объекта и т.д. (общества), а то и вовсе прекратит его существование. Традиционное понимание общественной опасности, по той же логике, по которой мы пользуемся понятиями «уголовное право», «экологические преступления» и т.п., связано с первым указанным общим значением общественной опасности – опасность *для* общества.

Такое понимание опасности показывает, что термин, избранный когда-то для сущностной характеристики преступления (преступности), действительно, точен, правда, с одной весьма существенной

оговоркой: он точен только для тех деяний, которые еще не осуществлены, а также для законодательного понятия преступления и теоретического понятия преступности. В том же случае, если преступление совершено, опасность уже реализована; она осталась за рамками деяния, а последнее являет собой результат реализованной опасности, т.е. те негативные изменения или последствия, или вред, или ущерб, возможность которых связывалась с опасностью.

Интересно, что даже авторы, не проводящие в отношении общественной опасности разницы между легальной дефиницией преступления и преступлением как фактом реальной действительности, интуитивно, видимо, чувствуют ее. Так, В.С. Прохоров пишет: «В определении понятия преступления общественная опасность — характеризующий его признак; в преступлении как социальном явлении — неотъемлемое свойство, его определяющее качество» [30, с. 78].

Таким образом, общественная опасность преступления как законодательной или теоретической конструкции — это *возможность* негативных изменений, последствий, которые определены в самом уголовном законе, и в этом смысле преступление опасно. Правда, в данном случае мы идем уже от факта признания деяния преступлением в уголовном законе. Другое дело, что определить, когда общественно опасное деяние должно быть признано преступным, крайне сложно. Общественная опасность преступления как факта действительности лишена смысла, поскольку преступление здесь — это сами негативные изменения, наступивший вред, последствия разного рода и т. д. Потому преступление как факт действительности не обладает опасностью, во всяком случае, той, которая уже реализована в нем же. Хотя, возможно, если преступление совершено, его и преступлением уже неверно именовать, а следует говорить, например, о реализованном преступлении или о последствиях совершенного преступления. Придя почти к такому же выводу, С.А. Маркунцов предлагает исключить общественную опасность из научного оборота или заменить ее термином «вредоносность».

Таким образом, преступление как теоретическая или законодательная конструкция содержит признак общественной опасности, поскольку деяние в нем связывается с возможностью причинения вреда обществу. В таком смысле значение законодательного понятия преступления нацелено на предотвращение тех возможных последствий, которые

описаны в уголовном законе. Дефиниция преступления выполняет ту профилактическую роль, на которую указано в ч. 1 ст. 2 УК РФ (предупреждение преступлений).

Предложенное понимание общественной опасности согласуется с теми рассуждениями, которые, например, приводит С.А. Бочкарев, отмечая, что опасность — это «нечто не явленное, но подразумеваемое. Если вывод о вреде прямо или опосредованно следует из опыта, имеет своим основанием практический базис, то вывод относительно опасности исходит из предположения на уровне рассудка, ощущения на уровне психики, а вместе они обеспечивают определенное умозаключение человека» [31]. Только расставим акценты иначе: опыт, то есть реализованный вред, лежит в основе того, чтобы деяние было признано общественно опасным на будущее. Имеющегося опыта достаточно для того, чтобы люди, общество, государство опасались повторения этого опыта; соответственно, запрещая определенное поведение, государство признает его опасным, объявляя об этом, во избежание того, чтобы эта опасность реализовывалась вновь (надежда оказывается призрачной, но во многих случаях запрет все-таки работает). Собственно, С.А. Бочкарев и сам далее в этой же работе очень четко пишет: «Опасность относится к праву, поскольку уходит своими корнями в онтологию бытия человека, общества и мира». И далее: «Опасность относится к бытию человека, поскольку имеет родственную связь с инстинктом самосохранения: опасность является интеллектуальным, а инстинкт — волевым моментом в деятельности человека. Когда наступает опасность, утверждает социолог П.А. Сорокин, тогда начинает работать инстинкт. Дополняя друг друга, вместе они отвечают за сохранение жизни и дееспособности человека, общества и государства» [31].

3. Неисключительный характер объективного значения общественной опасности и его учет в основе дифференциации юридической ответственности

Принадлежит ли общественная опасность только преступлению, или же относится и к другим явлениям, в праве решают по-разному.

Нередка ситуация, когда именно по наличию общественной опасности проводят разницу между преступлением и административным правонарушением, отказывая последнему в ней (в полном, впрочем, соответствии с буквой закона — ч. 1 ст. 2.1 КоАП РФ (административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездей-

ствие) физического или юридического лица, за которое настоящим Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность), в которой нет ни слова об общественной опасности) и утверждая наличие у административного правонарушения лишь вредоносности.

Согласно другой позиции, все правонарушения обладают общественной опасностью, разница лишь в ее степени. Так, Н.Ф. Кузнецова писала: «...понятие общественной опасности рассматривается как универсальное понятие, которое характеризует все правонарушения. ... Специфика общественной опасности преступлений в ее характере и степени» [5, с. 247].

Наконец, многие – и справедливо, говорят о том, что общественно опасными могут быть деяния, которые правонарушением не являются, если принимать во внимание смысловое значение термина «общественная опасность». Действительно, возможность негативных изменений, включая причинение отрицательных последствий, несут в себе посягательства, исходящие от невменяемых лиц и малолетних детей (часто обсуждается детская ревность, которая может привести к тому, что маленький ребенок причиняет смерть своему только родившемуся брату или сестре). Опрошенные в рамках социологического исследования практикующие юристы⁴, разделяют такое понимание общественной опасности, усматривая ее в деяниях невменяемых (86,2 %) и малолетних (80 %) лиц.

Деяния психически больных лиц признаются опасными для общества и в зарубежном уголовном праве. Так, немецкий учёный А. Дессекер отмечает, что законодатели Австрии, Бельгии, Швейцарии и Германии, предусматривая возможность применения к таким лицам в крайних случаях мер уголовно-правового принуждения (предварительного заключения и помещения в психиатрическую больницу), нацеливают указанные меры исключительно на предупреждение серьёзных преступлений в будущем [32]. Об этом же пишет английский автор Э. Бэйкер применительно к уголовно-правовой юрисдикции Великобритании [33].

Больше того, в *объективном значении* общественной опасностью обладают даже поступки, которые являются общественно полезными, например совершенные в состоянии необходимой обороны или крайней необходимости, и т. д.

Таким образом, общественная опасность деяния в ее объективном значении как свойство причинения вреда или способности его причинить не позволяет провести разницу между различными видами юридической ответственности, безусловно необходимыми для государственной реакции на вредоносное деяние. Прибегнем, поэтому, к договорной теории (когда позиции, разные по содержанию, невозможно примирить, поскольку все они имеют веские основания для доказательства своей правоты, следует договариваться, чтобы идти дальше) в отношении общественной опасности как более продуктивной для решения задач дифференциации ответственности.

Присоединимся к преобладающей научной позиции, согласно которой общественная опасность является *социальным свойством исключительно уголовно-противоправных деяний (преступлений и уголовных проступков)* (оговорим, что ныне многие деяния, которые являются, по сути, уголовными проступками, содержатся в административном законодательстве, однако осознание необходимости перенесения их в уголовный закон, одновременно с выделением там категории уголовных правонарушений – уголовных проступков – постепенно происходит даже на уровне судебного сообщества и властных структур); все иные правонарушения *вредны* для интересов общества теми последствиями, которые они за собой влекут.

Любые нарушения норм российского права обладают признаком социальной вредности, так как вступают в противоречие с отдельными интересами общества, наносят им вред. В тех случаях, когда вредоносность поведения достигает уровня опасности для общества (т.н. «критического порога» [34, с. 113], оно переходит в иное качественное состояние, свойственное преступлению или уголовному проступку.

Общественная опасность деяния предполагает, что оно сотрясает основы общества, подрывает условия его существования. Это вовсе не означает, что общественно опасное деяние причиняет вред обществу в целом, всей системе общественных отношений [5, с. 237]. Непосредственному вредному воздействию может быть подвергнут конкретный человек, организация, отдельная сфера общественных отношений, но по своему характеру и значимости данный вред выходит за рамки индивидуальных (частных) либо узкосоциальных интересов, ставя под

⁴ Всего нами было опрошено 130 человек, занятых в различных областях прикладной юриспруденции.

угрозу существующий социальный строй, общество в целом. Именно общественной опасностью преступления и уголовного проступка продиктовано то обстоятельство, что лицо признаётся совершившим эти деяния и приговаривается к наказанию от имени всего общества и государства («именем Российской Федерации»).

Для дисциплинарных проступков, гражданско-правовых деликтов, административных и иных «неуголовных» правонарушений общественная опасность не характерна. Нарушая установленный в государстве правопорядок (т.н. «внешний порядок»), они лишь вызывают в тех или иных отношениях «социальную неурядицу», не угрожающую общим глубинным интересам общества» [35, с. 24], базовой системе социальных ценностей. Л.С. Явич точно подметил, что проступок, находящийся между правомерным поведением и преступлением, «неправомерен, социально недопустим — асоциален, находится на грани нарушения условий существования самого общества как такового, но грань эту как бы не переходит» [36, с. 175]. Ответственность за правонарушения определяется не от имени государства, а от имени уполномоченного государственного органа.

Таким образом, именно общественная опасность выделяет преступления и уголовные проступки среди иных правонарушений, подчёркивает их качественное своеобразие и придаёт самостоятельность уголовному праву как отрасли права. Что касается всех иных («неуголовных») правонарушений, являющихся социально вредными, но не достигающих уровня общественной опасности, то они также делятся между собой не по характеру и/или степени общественной вредности, а по характеру общественных отношений, регулируемых нарушенной нормой права, что в свою очередь предопределяет их социальную и правовую специфику как явлений разного сущностного порядка. «Все эти виды правонарушений посягают на различные, более или менее обособленные стороны правопорядка и отличаются друг от друга определёнными специфическими чертами и признаками, имеющими материальный характер» [37, с. 162].

Здесь же следует кратко коснуться проблемы нетранзитивности ответственности. Под транзитивностью следует понимать состояние межотраслевой дифференциации ответственности, при котором степень репрессивности мер принуждения в рамках различных отраслей отвечает правилам иерархии.

Еще в середине прошлого века ученые подчеркивали, что «границы между преступлениями и административными проступками крайне условны и подвижны, так как часто с изменением общественно-политической ситуации некоторые правонарушения, ранее относившиеся к категории преступлений, могут быть отнесены к административным проступкам, и наоборот» [38, с. 65]. К такому же выводу приходят и современные исследователи: деление социальных отклонений на преступления и административные правонарушения зачастую эфемерно, что подтверждается и современной правоприменительной практикой, и мировым опытом. В КоАП и УК содержится около ста таких «пограничных» составов [39]. Санкции в нормах различных отраслей права должны соотноситься между собой по правилам иерархии [40]. Так, для физических лиц в административном праве не должно быть наказаний, равных или больших, чем за сходные деяния в рамках уголовной ответственности.

Иногда нетранзитивность правовой ответственности возникает на фоне процессов изменения жизни общества. К XXI веку сложилась позиция, согласно которой уголовное право должно охранять отношения, базирующиеся на самых важных, невосстановимых или очень трудно восстановимых благах, ценностях. Опасность, исходящая от совершаемых преступлений, зачастую заключается в потере невосполнимых ресурсов обществом или ее членами. Изменения в науке и технике, общественном укладе меняют ценности, расставляют иные акценты. Например, благодаря развитию медицины сегодня причинение легкого и средней тяжести вреда здоровью по неосторожности декриминализовано, с такими случаями справляются и нормы гражданского права. С другой стороны, в настоящее время следует ужесточить посягательства на нейронные сети, лежащие в основе искусственного интеллекта: в данный момент это уже гораздо ближе к посягательству на личность, чем к «неодушевленному» компьютерным преступлениям. Квалифицированным должен быть состав незаконной модификации сетей глубокого обучения, так как такие последствия сродни вреду здоровью и непоправимы, чаще всего, в отличие от восстановления, например, из резервной копии уничтоженной хакером переписки. Такие преступления требуют и определенных специальных навыков — их гораздо сложнее совершить, чем удалить фото с соседского ноутбука, к примеру. Сегодня же возможности уголовно-правовой охраны

в данном вопросе существенно уступают даже потенциалу гражданского права.

Для выхода из порочного круга конкуренции видов ответственности нужны жесткие правила, установление какого-то ключевого для каждого вида ответственности свойства, ведь нетранзитивность появляется там, где деление свойств проводится не по одному основанию. К.В. Симонс пишет, в частности: «возможно, уголовное право должно применяться всякий раз, когда деликтная ответственность будет неэффективным сдерживающим фактором (например, когда ответчик беден и, следовательно, его трудно удержать с помощью угрозы иска)», хотя и сам признает, что «этот рецепт может привести к применению серьезных уголовно-правовых санкций за относительно незначительные формы антиобщественного поведения» [41].

Сказанное указывает на различную социальную природу каждого вида правонарушений. Социальная природа преступлений и уголовных проступков, их ключевое свойство состоят *в их опасности для общества*. Общественная опасность является собой особое свойство, выделяющее преступления и уголовные проступки среди иных правонарушений, подчёркивающее их качественное своеобразие и придающее самостоятельность уголовному праву как отрасли права. Из подобного восприятия общественной опасности исходит и большинство практикующих юристов (90,8 %).

4. Верифицированные факторы (критерии) объективизации общественной опасности преступления, необходимые для осуществления межотраслевой дифференциации уголовной и административной ответственности на современном этапе

Речь идет о дифференциации уголовной и административной ответственности в условиях до введения в уголовный закон понятия уголовного проступка. Как, на каких основаниях следует относить деяние к административному правонарушению или к преступлению и возможно далее – к уголовному проступку? Что следует принимать во внимание? В процессе работы над темой в течение нескольких лет нами, с учетом также и проведенных социологических исследований, создана система критериев общественной опасности, позволяющая отнести вредоносное деяние к преступлению и, наоборот, при их отсутствии исключить возможность его отнесения к преступлению.

Критерии общественной опасности преступлений, позволяющие дифференцировать преступления и административные правонарушения, могут носить характер обязательных и факультативных признаков.

Обязательные признаки общественной опасности преступления сводятся к следующим:

1. *Деяние затрагивает значимые общественные отношения, которые нуждаются в уголовно-правовой охране от причинения им вреда социально опасным поведением.*

На особую социальную ценность определённых общественных отношений прежде всего указывает содержание Основного Закона РФ, с учётом которого в теории уголовного права в первую очередь принято вести речь об отношениях, обеспечивающих права и свободы человека и гражданина (глава 2). В свете изложенного правильным представляется подход А.Э. Жалинского, который, в отличие от большинства учёных, находил достаточным для признания деяния общественно опасным «причинение и возможность причинения не поддающегося полному возмещению существенного вреда любым конституционным ценностям», т. е. всем правовым благам, имеющим конституционный ранг [42], а не только конституционным правам и свободам человека и гражданина.

Помимо Конституции РФ выявлению социально значимых объектов, нуждающихся в уголовно-правовой охране, способствует содержание важных директивных документов государства (Стратегии национальной безопасности Российской Федерации, Стратегии государственной антинаркотической политики и др.), где приоритетным, в частности, признаётся обеспечение безопасности государства, экономики, здоровья населения, окружающей среды и иных общественных отношений.

Административное право регулирует общественные отношения, складывающиеся в сфере исполнительно-распорядительной деятельности органов государственного управления, и именно эти отношения должны выступать объектом охраны со стороны данной отрасли права. Следовательно, объектом административных правонарушений необходимо признавать *установленный правовой порядок* в сфере экологии, экономики, избирательного процесса, обеспечения прав и свобод человека и гражданина и т. д.

2. *Деяние обладает вредоносным потенциалом, чреватым причинением существенного вреда (созданием угрозы причинения такого вреда) объекту уголовно-правовой охраны.*

3. *В результате совершения деяния наступают общественно опасные последствия.*

Эти последствия могут иметь различное (имущественное, физическое, организационное и иное)

содержание, которое определяет характер общественной опасности преступления (уголовного проступка). Во всех случаях общественно опасными должны признаваться последствия в виде вреда жизни и здоровью человека, уничтожения и повреждения чужого имущества, выбытия имущества из обладания собственника или иного законного владельца.

По мнению подавляющего большинства учёных, первые три выделенных критерия играют ведущую роль в формировании общественной опасности поведения. Разделяем эту позицию, поскольку считаем, что именно в объективных, внешних признаках посягательства выражается специфика общественно опасного поведения, именно они, по общему правилу, сосредоточивают в себе ядро общественной опасности.

Чаще всего общественно опасное деяние и общественно опасные последствия неразрывно связаны: опасные для общества последствия наступают именно в результате общественно опасной природы совершаемого деяния (например, вред здоровью человека как следствие насильственных действий). Однако возможны ситуации, когда деяние как таковое опасности для общества не представляет, выражаясь лишь в нарушении формальных правил поведения, установленного правового порядка, но вследствие проявленного лицом неосторожного отношения выливается в общественно опасные последствия.

4. *Деяние характеризуется виновным отношением субъекта к содеянному, выраженным в форме умысла либо неосторожности.*

Вина, наряду с выделенными объективными признаками, выступает стержневым критерием общественной опасности посягательства, без которого последняя констатирована быть не может. Закреплённые в статьях 25 и 26 УК РФ дефиниции прямого и косвенного умысла, легкомыслия и небрежности предполагают, что, реализуя поведенческий акт, субъект воспринимает сам этот акт и/или возможные его последствия (в случае с небрежностью должен и может воспринимать) как общественно опасные. Следовательно, этот субъективный критерий, выражая антисоциальность внутренних установок субъекта, непосредственно участвует в формировании общественной опасности поведения.

Факультативные (само значение слова «факультативный» («предоставленный собственному выбору, необязательный») говорит о том, что законодатель может использовать эти критерии выбо-

рочно, индивидуально, с учётом существа конкретного деяния, присущей ему специфики) критерии общественной опасности:

– *признаки предмета преступления и потерпевшего от преступления.* Эти объективные обстоятельства обнаруживают общественную опасность совершаемых с ними действий (бездействия) и позволяют идентифицировать объект посягательства;

– *способ совершения преступления.* Несомненно, об общественной опасности деяния свидетельствуют такие способы, как насилие (физическое и психическое), в особенности крайние его проявления (садизм, особая жестокость, издевательство, мучения, жестокое обращение); обман (в том числе документальный); подкуп; способы, создающие опасность причинения вреда множеству лиц (общеопасные способы: взрыв, поджог и т. п.);

– *время, место, обстановка, орудия и средства совершения преступления.* Указанные признаки тесно увязаны с особенностями конкретных видов деяний;

– *мотив преступления.* Во всех случаях об общественно опасной направленности посягательства свидетельствуют такие низменные мотивы субъекта, как корыстный, хулиганский, экстремистский, месть за правомерные действия других лиц;

– *цель преступления.* Явно выраженной антисоциальной направленностью обладают корыстная цель, цель эксплуатации человека, цель сбыта ограниченных или запрещённых в обороте предметов, цель воспрепятствования законной деятельности других лиц;

– *специальные признаки субъекта преступления.* Речь, в частности, идёт о таких специальных признаках субъекта преступления, как должностное или служебное положение, совершеннолетний возраст, принадлежность к определённой профессии и т. п.

Объективно-субъективное содержание общественной опасности преступления подтверждается в целом и мнением практикующих юристов. Так, около половины опрошенных согласны с тем, что характер общественной опасности как материальной сущности преступления основан и на объективных, и на субъективных признаках состава преступления (42,3 %). Значением факторов, определяющих степень общественной опасности преступления, приоритетно были наделены преступные последствия (86 %), способ совершения преступления (50 %), формы и виды вины (31,3 %).

Не должны выступать в качестве критериев общественной опасности поведения:

- количественные показатели (размер, тяжесть, иная величина) предмета посягательства и его общественно опасных последствий. Они могут использоваться только в качестве средства внутриотраслевой дифференциации уголовной ответственности в рамках категоризации преступлений и выделения уголовных проступков;

- повторность совершения деяния и наличие специального рецидива преступлений. Данный подход обусловлен нашей принципиальной позицией о том, что общественная опасность личности деятеля влияет только на индивидуальную степень опасности совершённого преступления. Характер и типовая степень общественной опасности преступления ею не определяются, поскольку соответствующие параметры личности не характеризуют само посягательство, его сущность.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что одним из этапов развития современного законодательства в области охраны личности, общества и государства от девиантного поведения должно стать четкое описание составов уголовных и иных видов правонарушений. Административные правонарушения и уголовные проступки или преступления предлагается разграничивать по деянию как признаку объективной стороны состава правонарушения или уголовного проступка / преступления; они не могут совпадать. К административным правонарушениям следует относить только те деликты, которые не имеют аналогов среди уголовных проступков и преступлений. Сложившаяся практика указания в диспозициях КоАП и УК РФ сходных признаков деяний и выделения вредных последствий такого поступка в качестве отличительного признака преступления должна быть устранена.

5. Выводы

Лексический и логический подходы к исследованию общественной опасности позволили установить, что об общественной опасности уместно вести речь лишь применительно к законодательной или теоретической конструкции преступления. В этом смысле она представляет собой возможность негативных изменений (последствий, вреда) в обществе (обществу), а само законодательное понятие преступления нацелено на предупреждение указанного вреда и обусловлено его превентивной задачей (ч. 1 ст. 2 УК РФ). Что же касается общественной опасности преступления как факта действительности, то она

лишена смысла, поскольку преступление – это и есть негативные изменения и наступивший вред.

Общественная опасность является социальным свойством исключительно уголовно-противоправных деяний (преступлений и потенциально уголовных проступков); все иные правонарушения вредны для интересов общества, но опасности ему не представляют. Общественная опасность преступления предполагает, что оно сотрясает основы общества, подрывает условия его существования. При этом непосредственному вредному воздействию может быть подвергнут конкретный человек, организация, отдельная сфера общественных отношений, но по своему характеру и значимости данный вред выходит за рамки индивидуальных (частных) либо узко-социальных интересов, ставя под угрозу существующий социальный строй, общество в целом. Дисциплинарные проступки, гражданско-правовые деликты, административные и иные «неуголовные» правонарушения, вступая в противоречие с установленным в государстве правопорядком (так называемым внешним порядком), базовой системе социальных ценностей не угрожают.

Именно общественная опасность выделяет преступления и потенциально уголовные проступки среди иных правонарушений, подчёркивает их качественное своеобразие и придаёт самостоятельность уголовному праву как отрасли права. Правонарушения всех иных видов делятся между собой не по характеру и/или степени общественной вредности, а по характеру общественных отношений, регулируемых нарушенной нормой права, что в свою очередь предопределяет их социальную и правовую специфику как явлений разного сущностного порядка.

Межотраслевая дифференциация юридической ответственности должна обладать транзитивностью, которая предполагает, что степень репрессивности мер принуждения в рамках различных отраслей права отвечает правилам иерархии. Нетранзитивность правовой ответственности возникает на фоне процессов изменения жизни общества. Согласно устоявшейся в правовой доктрине позиции, уголовное право должно охранять отношения, базирующиеся на самых важных, невосстановимых или очень трудно восстанавливаемых благах, ценностях. Опасность, исходящая от преступлений, зачастую заключается в потере невосполнимых ресурсов обществом или ее членами. Изменения, происходящие в науке, технике, общественном укладе, меняют ценности, расставляют иные акценты, что обусловли-

вадет необходимость постоянного мониторинга основания дифференциации публично-правовой ответственности. Кроме того, нетранзитивность уголовной и административной ответственности зачастую является следствием эфемерности основания деяния социальных отклонений на преступления и административные правонарушения. Для выхода из порочного круга конкуренции уголовной и административной ответственности нужны жесткие правила и установление какого-то ключевого для каждого вида ответственности свойства. Этим свойством в дифференциации уголовной и административной ответственности выступает общественная опасность преступления, а жесткие правила заключаются в выявлении и учете верифицированных факторов - критериев общественной опасности.

Система факторов (критериев), объективирующих общественную опасность преступления, включает обязательные и факультативные признаки. Обязательные признаки общественной опасности преступления заключаются в том, что деяние: 1) затрагивает значимые общественные отношения, нуждающиеся в уголовно-правовой охране от причинения им вреда социально опасным поведением; 2) обладает вредоносным потенциалом, чреватым причинением существенного вреда или созданием угрозы причинения такого вреда объекту уголовно-правовой охраны; 3) имеет своим результатом общественно опасные последствия; 4) характеризуется виновным отношением субъекта к содеянному, выраженным в форме умысла либо неосторожности. На особую социальную ценность определённых общественных отношений прежде всего указывает содержание Основного Закона РФ, а также важных директивных документов государства, где приоритетным признается обеспечение конституционных прав и свобод человека и гражданина, безопасности государства, экономики, здоровья населения, окружающей среды и иных общественных отношений. Данные объекты и должны ставиться под уголовно-пра-

вовую охрану. Объектом же административных правонарушений необходимо признавать установленный правовой порядок в сфере экологии, экономики, избирательного процесса, обеспечения прав и свобод человека и гражданина и т. д. Во всех случаях общественно опасными должны признаваться последствия в виде вреда жизни и здоровью человека, уничтожения и повреждения чужого имущества, выбытия имущества из обладания собственника или иного законного владельца.

Факультативными критериями общественной опасности выступают признаки предмета преступления и потерпевшего от преступления; способ совершения преступления; время, место, обстановка, орудия и средства совершения преступления; мотив преступления; цель преступления; специальные признаки субъекта преступления. Об общественной опасности деяния, к примеру, всегда свидетельствуют насилие, обман, подкуп, способы, создающие опасность причинения вреда множеству лиц. Явно выраженной антисоциальной направленностью обладают корыстная цель, цель эксплуатации человека, цель сбыта ограниченных или запрещенных в обороте предметов, цель воспрепятствования законной деятельности других лиц.

В качестве критериев общественной опасности поведения не должны выступать: 1) количественные показатели (размер, тяжесть, иная величина) предмета посягательства и его общественно опасных последствий; 2) повторность совершения деяния и наличие специального рецидива преступлений. Первые могут использоваться только в качестве средства внутриотраслевой дифференциации уголовной ответственности. Вторые, отражая общественную опасность личности деятеля, а не самого посягательства, не могут учитываться законодателем при проведении межотраслевой дифференциации юридической ответственности, а должны лишь способствовать индивидуализации ответственности правоприменителем.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Понятовская Т.Г. Концептуальные основы уголовного права: история и современность: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Т.Г. Понятовская. – Екатеринбург, 1997. – 34 с.
2. Рожнов А.П. Нужна ли российскому праву категория общественной опасности? / А.П. Рожнов // Правовая парадигма. – 2017. – Т. 16, № 3. – С. 38–42.
3. Семченков И.П. Признание общественной опасности конструктивным признаком понятия преступления методологически несостоятельно / И.П. Семченков // Вестник Калининградского филиала Санкт-Петербургского университета МВД России. – 2019. – № 1(55). – С. 41–44.

4. Кленова Т.В. Общественная опасность – истинное свойство преступления / Т.В. Кленова // Библиотека криминалиста. Научный журнал. – 2013. – № 2. – С. 136–144.
5. Кузнецова Н.Ф. Преступление и преступность / Н.Ф. Кузнецова // Избранные труды. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – 834 с.
6. Shapiro S.P. Collaring the crime, not the criminal: reconsidering the concept of white-collar crime / S.P. Shapiro // American Sociological Review. – 1990. – Vol. 55, № 3. – P. 346–365. – DOI: 10.2307/2095761.
7. Innes M. The appliance of science? The theory and practice of crime intelligence analysis / M. Innes, N. Fielding, N. Cope // The British Journal of Criminology. – 2005. – Vol. 45, iss. 1. – P. 39–57.
8. Hamdorf K. The concept of a joint criminal enterprise and domestic modes of liability for parties to a crime: a comparison of German and English law // Journal of International Criminal Justice. 2007. Vol. 5, № 1. P. 208–210.
9. Millie A. Anti-social behaviour, behavioural expectations and an urban aesthetic / A. Millie // British Journal of Criminology. – 2008. – Vol. 48, № 3. – P. 379–394.
10. Пионтковский А.А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. Курс советского уголовного права: Общая часть / А.А. Пионтковский. – М.: Госюриздат, 1961. – 666 с.
11. Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть: курс лекций / А.В. Наумов. – М.: БЕК, 1996. – 560 с.
12. Уголовное право России: курс лекций: в 6 т. / под ред. Б.Т. Разгильдиева. – Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2004. – Т. 1, кн. 1. – 320 с.
13. Мальцев В.В. Общественно опасное поведение в уголовном праве: монография. – М.: Юрлитинформ, 2014. – 646 с.
14. Козлов А.П. Понятие преступления / А.П. Козлов. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 819 с.
15. Сотсков Ф.Н. Общественная опасность деяния в уголовном праве России: дис. ... канд. юрид. наук / Ф.Н. Сотсков. – М., 2009. – 176 с.
16. Гребенкин Ф. Общественная опасность преступления и ее характеристика / Ф. Гребенкин // Уголовное право. – 2006. – № 1. – С. 22–26.
17. Лобанова Л.В. Мерность общественной опасности деяния как основа межотраслевой и отраслевой дифференциации юридической ответственности / Л.В. Лобанова // Logos et Praxis. – 2017. – Т. 16, № 4. – С. 126–133.
18. Герасимов А.М. Общественная опасность преступления: понятие, структура, сущностные характеристики / А.М. Герасимов // Мир юридической науки. – 2018. – № 8. – С. 45–56.
19. Лопашенко Н.А. Основы уголовно-правового воздействия / Н.А. Лопашенко. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 339 с.
20. Прокументов Л.М. Криминализация и декриминализация деяний / Л.М. Прокументов. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 2012. – 142 с.
21. Демидов Ю.А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве / Ю.А. Демидов. – М.: Юрид. лит., 1975. – 182 с.
22. Кобзева Е.В. Оценочные признаки в уголовном законе / Е.В. Кобзева. – Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2004. – 228 с.
23. Малиновский А.А. Оценочные понятия в законодательстве / А.А. Малиновский // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование. – Т. 1. – Н. Новгород: Низполиграф, 2001. – С. 268–272.
24. Кашанина Т.В. Оценочные понятия в советском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Т.В. Кашанина. – Свердловск, 1974. – 17 с.
25. Беккария Ч. О преступлениях и наказаниях / Ч. Беккария; сост. и предисл. В.С. Овчинского. – М.: ИНФРА-М, 2004. – 184 с.
26. Жалинский А.Э. Избранные труды. Т. 4: Правовое мышление и профессиональная деятельность юриста. Научно-исследовательские проблемы правоведения / А.Э. Жалинский. – М.: Изд-во Высшей школы экономики, 2016. – 584 с.
27. Маркунцов С.А. Теория уголовно-правового запрета: дис. ... д-ра юрид. наук / С.А. Маркунцов. – М., 2015. – 550 с.
28. Zaplatynskyi V. The new concept of the most general term «danger» / V. Zaplatynskyi // Bezpečnosť, extrémizmus, terorizmus 2012: Medzinárodná vedecká konferencia: Zborník prednášok: 13. - 14. decembra 2012

Podhájka, Slovenská republika. 1. vyd. - 1. vyd. - Podhájka: EEDA Východoeurópska agentúra pre rozvoj, 2013. – S. 267–278.

29. Пудовочкин Ю.Е. Проблемы политического в преступлении и преступного в политике (методологические размышления) / Ю.Е. Пудовочкин // Библиотека криминалиста. Научный журнал. – 2013. – № 2. – С. 3–7.

30. Прохоров В.С. Понятие преступления и классификация преступлений / В.С. Прохоров // Уголовное право России. Общая часть: учебник / под ред. В.В. Лукьянова, В.С. Прохорова, В.Ф. Щепелькова. – СПб.: Изд-во СПбГУ, 2013. – 596 с.

31. Бочкарев С.А. О природе общественной опасности преступления / С.А. Бочкарев // Известия вузов. Правоведение. – 2009. – № 5. – С. 93–102.

32. Dessecker A. Dangerousness, long prison terms, and preventive measures in Germany / A. Dessecker // Champ Pénal = Penal Field. – 2009. – Vol. VI. – DOI: <https://doi.org/10.4000/champpenal.7508>. – URL: <http://journals.openedition.org/champpenal/7508> (дата обращения^ 01.07. 2020).

33. Baker E. Dangerousness, Rights and Criminal Justice / E. Baker // The Modern Law Review. – Vol. 56, №. 4. – P. 528–547.

34. Ляпунов Ю.И. Общественная опасность деяния как универсальная категория советского уголовного права / Ю.И. Ляпунов. – М.: Изд-во ВЮЗШ МВД СССР, 1989. – 119 с.

35. Роль правового воспитания в предупреждении правонарушений / ред., авт. предисл., рук. работы А.В. Мицкевич. – М.: Юрид. лит., 1985. – 238 с.

36. Явич Л.С. Сущность права / Л.С. Явич. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1985. – 207 с.

37. Самощенко И.С. Понятие правонарушения по советскому законодательству / И.С. Самощенко. – М.: Юрид. лит., 1963. – 286 с.

38. Шишов О.Ф. О разграничении преступлений и административных проступков в советском праве / О.Ф. Шишов // Советское государство и право. – 1961. – № 6. – С. 62–65.

39. Константинов П.Ю. Взаимосвязь административных правонарушений и преступлений / П.Ю. Константинов, А.К. Соловьева, А.П. Стуканов // Правоведение. – 2005. – № 3. – С. 58–74.

40. Cass R.A. Overcriminalization: Administrative Regulation, Prosecutorial Discretion, and the Rule of Law / R.A. Cass // Engage. – 2015. – Vol. 15, № 2. – P. 1–26.

41. Simons K.W. The Crime/Tort Distinction: Legal Doctrine and Normative Perspectives / K.W. Simons // Widener Law Journal. – 2008. – Vol. 17, № 3. – P. 731–732.

42. Жалинский А.Э. Оценка общественной опасности деяния в процессе уголовного правотворчества / А.Э. Жалинский // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: матер. 6-й междунар. науч.-практ. конф. (29–30 января 2009 г.). – М.: Проспект, 2009. – С. 48–52.

REFERENCES

1. Ponyatovskaya T.G. Conceptual foundations of criminal law: history and modernity: author. Doct. Diss. Thesis. Yekaterinburg, 1997. 34 p. (In Russ).

2. Rozhnov A.P. Does Russian law need a category of public danger? *Pravovaya paradigma = Legal Concept*, 2017, vol. 16, no. 3, pp. 38–42. (In Russ).

3. Semchenkov I.P. Recognition of public danger as a constructive feature of the concept of crime is methodologically untenable. *Vestnik Kaliningradskogo filiala Sankt-Peterburgskogo universiteta MVD Rossii = Bulletin of the Kaliningrad branch of the St. Petersburg University of the Ministry of Interior Affairs of Russia*, 2019, no. 1, pp. 41–44. (In Russ).

4. Klenova T.V. Public danger-the true property of crime. *Biblioteka kriminalista. Nauchnyi zhurnal*, 2013, no. 2, pp. 136–144. (In Russ).

5. Kuznetsova N.F. Crime and criminality, in Kuznetsova N.F. Selected works. Saint Petersburg, Yuridicheskii tsentr Press, 2003. 834 p. (In Russ).

6. Shapiro S.P. Collaring the crime, not the criminal: reconsidering the concept of white-collar crime. *American Sociological Review*, 1990, vol. 55, no. 3, pp. 346–365. DOI: 10.2307/2095761.

7. Innes M., Fielding N., Cope N. The appliance of science? The theory and practice of crime intelligence analysis. *The British Journal of Criminology*, 2005, vol. 45, iss. 1, pp. 39–57.

8. Hamdorf K. The concept of a joint criminal enterprise and domestic modes of liability for parties to a crime: a comparison of German and English law. *Journal of International Criminal Justice*, 2007, vol. 5, no. 1, pp. 208-210.
9. Millie A. Anti-social behaviour, behavioural expectations and an urban aesthetic. *British Journal of Criminology*, 2008, vol. 48, no. 3, pp. 379-394.
10. Piontkovskiy A.A. The doctrine of crime in Soviet criminal law. Course of Soviet criminal law: General part. Moscow, Gosyurizdat Publ., 1961. 666 p. (In Russ).
11. Naumov A.V. Russian criminal law. General part. Moscow, BEK Publ., 1996. 560 p. (In Russ).
12. Razgildiev B.T. (ed.). Russian Criminal law: course of lectures. Vol. 1, book 1. Saratov: Publishing house of the Saratov State Academy of Law, 2004. 320 p. (In Russ).
13. Maltsev V.V. Socially dangerous behavior in criminal law. Moscow, Yurлитinform Publ., 2014. 646 p. (In Russ).
14. Kozlov A.P. The concept of crime. Saint Petersburg, Yuridicheskii tsentr Press, 2004. 819 p. (In Russ).
15. Sotskov F.N. Public danger of an act in the criminal law of Russia. Cand. Diss. Moscow, 2009. 176 p. (In Russ).
16. Grebenkin F. Public danger of crime and its characteristics. *Ugolovnoe pravo = Criminal law*, 2006, no. 1, pp. 22-26. (In Russ).
17. Lobanova L.V. Dimension of public danger of an act as the basis for intersectoral and branch differentiation of legal responsibility. *Logos et Praxis*, 2017, vol. 16, no. 4, pp. 126-133. (In Russ).
18. Gerasimov A.M. Public danger of crime: concept, structure, essential characteristics // *Mir yuridicheskoi nauki*, 2018, no. 8, pp. 45-56. (In Russ).
19. Lopashenko N.A. Fundamentals of criminal law impact. Saint Petersburg, Yuridicheskii tsentr Press, 2004. 339 p. (In Russ).
20. Prozumentov L.M. Criminalization and decriminalization of acts. Tomsk, Tomsk University Publishing house, 2012. 142 p. (In Russ).
21. Demidov Yu.A. Social value and assessment in criminal law. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ., 1975. 182 p. (In Russ).
22. Kobzeva E.V. Discretionary signs in the criminal law. Saratov, Publishing house of the Saratov State Academy of Law, 2004. 228 p. (In Russ).
23. Malinovskiy A. A. Discretionary concepts in legislation, in: Baranov V.M. (ed.). Lawmaking technique of modern Russia: state, problems, improvement. Vol. 1. Nizhnyi Novgorod, Niepoligraph Publ., 2001. P. 268-272. (In Russ).
24. Kashanina T. V. Discretionary concepts in Soviet law. Cand. Diss. Thesis. Sverdlovsk, 1974. 17 p. (In Russ).
25. Beccaria C. On crimes and punishments. Moscow, INFRA-M Publ., 2004, 184 p. (In Russ).
26. Zhalinskiy A.E. Selected works. Vol. 4: Legal thinking and professional activity of a lawyer. Scientific problems of law. Moscow: Higher School of Economics Publ., 2016, 584 p. (In Russ).
27. Markuntsov S.A. Theory of criminal law prohibition: diss. Doct. Diss. Moscow, 2015. 550 p. (In Russ).
28. Zaplatynskiy V. The new concept of the most general term «danger», in: Bezpečnosť, extrémizmus, terorizmus 2012: Medzinárodná vedecká konferencia: Zborník prednášok : 13. - 14. decembra 2012 Podhájska, Slovenská republika. 1. vyd. - 1. vyd. - Podhájska: EEDA Východoeurópska agentúra pre rozvoj, 2013.. P. 267-278. (In Russ).
29. Pudovochkin Yu.E. Problems of the political in crime and the criminal in politics (methodological reflections). *Biblioteka kriminalista. Nauchnyi zhurnal*, 2013, no. 2, pp. 3-7. (In Russ).
30. Prokhorov V.S. Concept of crime and classification of crimes, in: Lukyanov V.V., Prokhorov V.S., Metelkova V.F. (eds.). Criminal law of Russia. General part. St. Petersburg, SPBU Publishing house, 2013, 596 p. (In Russ).
31. Bochkarev S.A. On the nature of public danger of crime. *Pravovedenie*, 2009, no. 5, pp. 93-102. (In Russ).
32. Dessecker A. Dangerousness, long prison terms, and preventive measures in Germany. *Champ Pénal = Penal Field*, 2009, vol. VI. DOI: <https://doi.org/10.4000/champpenal.7508>.
33. Baker E. Dangerousness, Rights and Criminal Justice. *The Modern Law Review*, vol. 56, no. 4, pp. 528-547.
34. Lyapunov Yu.I. Public danger of an act as a universal category of Soviet criminal law. Moscow, Izdatelstvo VYuZSh MVD SSSR, 1989. 119 p. (In Russ).
35. Mitskevich A.V. (ed.). The Role of legal education in the prevention of offenses. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ., 1985. 238 p. (In Russ).
36. Yavich L.S. The essence of the law. Leningrad, Publishing house of Leningrad University, 1985. 207 p. (In Russ).

37. Samoshchenko I.S. The concept of an offense under Soviet law. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ., 1963. 286 p. (In Russ).
38. Shishov O.F. On the differentiation of crimes and administrative misdemeanors in Soviet law. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*, 1961, no. 6, pp. 62-65. (In Russ).
39. Konstantinov P.Yu., Solovyova A.K., Stukanov A.P. Interrelation of administrative offenses and crimes. *Pravovedenie*, 2005, no. 3, pp. 58-74.v
40. Cass R.A. Overcriminalization: Administrative Regulation, Prosecutorial Discretion and the Rule of Law. *Engage*, 2015, vol. 15, no. 2, pp. 1-26.
41. Simons K.W. The Crime/Tort Distinction: Legal Doctrine and Normative Perspectives. *Widener Law Journal*, 2008, vol. 17, no. 3, pp. 731-732.
42. Zhalinskiy A.E. Assessment of the public danger of an act in the process of criminal law-making, in: Criminal law: development strategy in the XXI century: mater. 6-th international conference. scientific-practical Conf. (January 29-30, 2009). Moscow, Prospekt Publ., 2009. P. 48-52. (In Russ).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Лопашенко Наталия Александровна – доктор юридических наук, профессор, лауреат Национальной премии по литературе в области права, заслуженный юрист Российской Федерации, профессор кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права
Саратовская государственная юридическая академия
410035, Россия, г. Саратов, ул. Вольская, 1
E-mail: lopashenko@yandex.ru
SPIN-код РИНЦ: 2485-7319

Голикова Арина Владимировна – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права
Саратовская государственная юридическая академия
410035, Россия, г. Саратов, ул. Вольская, 1
E-mail: golikova@mail.ru
ORCID: 0000-0001-8207-2144
SPIN-код РИНЦ: 4995-4203

Кобзева Елена Васильевна – кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права
Саратовская государственная юридическая академия
410035, Россия, г. Саратов, ул. Вольская, 1
E-mail: evkobzeva@yandex.ru
SPIN-код РИНЦ: 4691-7867

Ковлагина Дарья Александровна – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права
Саратовская государственная юридическая академия

INFORMATION ABOUT AUTHORS

Natalia A. Lopashenko – Doctor of Law, Professor, Winner of the National prize for literature in the field of law, Honoured Lawyer of the Russian Federation; Professor, Department of Criminal and Criminal Executive Law
Saratov State Law Academy
1, Vol'skaya ul., Saratov, 410035, Russia
E-mail: lopashenko@yandex.ru
RSCI SPIN-code: 2485-7319

Arina V. Golikova – PhD in Law, Associate Professor, Department of Criminal and Criminal Executive Law
Saratov State Law Academy
1, Vol'skaya ul., Saratov, 410035, Russia
E-mail: golikova@mail.ru
ORCID: 0000-0001-8207-2144
RSCI SPIN-code: 4995-4203

Elena V. Kobzeva – PhD in Law, Associate Professor; Professor, Department of Criminal and Criminal Executive Law
Saratov State Law Academy
1, Vol'skaya ul., Saratov, 410035, Russia
E-mail: evkobzeva@yandex.ru
RSCI SPIN-code: 4691-7867

Darya A. Kovlagina – PhD in Law, Associate Professor, Department of Criminal and Criminal Executive Law
Saratov State Law Academy
1, Vol'skaya ul., Saratov, 410035, Russia

410035, Россия, г. Саратов, ул. Вольская, 1
E-mail: kov-darya@yandex.ru
ORCID: 0000-0002-3593-5493
SPIN-код РИНЦ: 3130-0801

E-mail: kov-darya@yandex.ru
ORCID: 0000-0002-3593-5493
RSCI SPIN-code: 3130-0801

Лапунин Михаил Михайлович – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права
Саратовская государственная юридическая академия
410035, Россия, г. Саратов, ул. Вольская, 1
E-mail: lapuninm@yandex.ru
ORCID: 0000-0002-1774-436X
SPIN-код РИНЦ: 6675-3670

Mikhail M. Lapunin – PhD in Law, Associate Professor; Associate Professor, Department of Criminal and Criminal Executive Law
Saratov State Law Academy
1, Vol'skaya ul., Saratov, 410035, Russia
E-mail: lapuninm@yandex.ru
ORCID: 0000-0002-1774-436X
RSCI SPIN-code: 6675-3670

Хутов Казбек Мухамедович – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права
Саратовская государственная юридическая академия
410035, Россия, г. Саратов, ул. Вольская, 1
E-mail: hutov@yandex.ru
SPIN-код РИНЦ: 8165-9370

Kazbek M. Khutov – PhD in Law, Associate Professor; Associate Professor, Department of Criminal and Criminal Executive Law
Saratov State Law Academy
1, Vol'skaya ul., Saratov, 410035, Russia
E-mail: hutov@yandex.ru
RSCI SPIN-code: 8165-9370

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Лопашенко Н.А. Общественная опасность преступления: понятие и критерии верификации / Н.А. Лопашенко, А.В. Голикова, Е.В. Кобзева, Д.А. Ковлагина, М.М. Лапунин, К.М. Хутов // Правоприменение. – 2020. – Т. 4, № 4. – С. 124–140. – DOI: 10.24147/2542-1514.2020.4(4).124-140.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Lopashenko N.A., Golikova A.V., Kobzeva E.V., Kovlagina D.A., Lapunin M.M., Khutov K.M. Public danger of crime: the concept and criteria of verification. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2020, vol. 4, no. 4, pp. 124–140. DOI: 10.24147/2542-1514.2020.4(4).124-140. (In Russ.).

КВАЛИФИКАЦИЯ ПОБОЕВ КАК НАСИЛИЯ, НЕ ОПАСНОГО ДЛЯ ЖИЗНИ ИЛИ ЗДОРОВЬЯ

О.В. Артюшина

Казанский юридический институт МВД России, г. Казань, Россия

Информация о статье

Дата поступления –
19 мая 2020 г.
Дата принятия в печать –
16 ноября 2020 г.
Дата онлайн-размещения –
30 декабря 2020 г.

Исследуется алгоритм квалификации побоев с учетом изменений законодательства России об охране телесной неприкосновенности человека. Проводится отграничение побоев от правомерного причинения вреда, сложных единичных преступлений, малозначительного деяния. Рассматривается конкуренция норм уголовного и административного законодательства. Определяются правила квалификации по совокупности противоправных деяний.

Ключевые слова

Побои, разграничение правонарушений, квалификация преступлений, правоприменение, смежные составы, конкуренция норм

QUALIFICATION OF BEATINGS AS NON-LIVE-THREATENING AND NON-HEALTH-THREATENING VIOLENCE

Olga V. Artyushina

Kazan Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation, Kazan, Russia

Article info

Received –
2020 May 19
Accepted –
2020 November 16
Available online –
2020 December 30

The subject. The algorithm of qualification of beatings is researched taking into account changes in the Russian legislation of Russia on the protection of bodily integrity of a person. The author studies the norms of Russian criminal and administrative legislation in the field of protection of human bodily integrity and practical issues that have emerged in this regard.

The purpose of the article is to confirm or disprove the hypothesis of a complex (not obvious to the law enforcement officer) process of qualification of violent actions that caused physical pain, but did not cause harm to human health, due to the multi-level competition of legal norms.

Keywords

Beatings, delimitation of offenses, subsumption, law enforcement, related offenses, competition of norms

The methodological basis of the study is the general scientific dialectical-materialistic approach based on the methods of analysis and synthesis, induction and deduction. Logical, system-structural, concrete sociological and comparative legal methods are also used. The research materials are data from judicial practice on liability for beatings and related crimes. The main results, scope of application. Beatings are considered as violence that is not dangerous to life or health. The norms that can be applied when the perpetrator commits the corresponding violent actions are identified. The differences between beatings and lawful infliction of harm, minor acts, and attempted crimes are shown. A distinction is made with related elements of crimes against life and health, constitutional rights and freedoms, interests of minors, property, etc. The presentation is based on the author's systematization of the rules for qualifying beatings and taking into account the sequence of steps for making the final decision by the law enforcement officer. The results of the research may be applied in higher legal education, further academic researches concerning beatings as well as in law enforcement practice of criminal investigations.

Conclusions. The author explains the difficulties in qualifying beatings. The rules of legal assessment of violent actions that caused physical pain, but did not cause harm to health, in the competition of criminal law norms are shown. The algorithm for qualifying beatings according to the current legislation of Russia is derived.

1. Юридическая природа побоев

Побои относятся к тем деяниям, первоначальная и итоговая квалификация которых весьма отличаются (см.: [1, с. 54–68]).

Отправной точкой в юридической оценке побоев, прежде всего, является правильное установление объекта преступного посягательства, которым выступает телесная неприкосновенность человека. Этот факт определяет два важных момента. Во-первых, побои представляют собой физическое насилие. Во-вторых, побои влекут только боль, но не более того: содеянное не причиняет вреда здоровью человека. Так, по характеру и степени общественной опасности (вредности) побои относятся к насилию, не опасному для жизни или здоровья. В частности, в п. 21 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» в содержание этой юридической категории включаются побои и тому подобные насильственные действия, а также ограничение свободы – связывание рук, применение наручников, оставление в закрытом помещении и др.¹ Несмотря на то, что указанное постановление ориентировано на вопросы квалификации кражи, грабежа и разбоя, данное толкование распространяется и на другие нормы уголовного закона [2, с. 50].

Из приведенного определения видно, что понятие «побои» по объему уже категории «насилие, не опасное для жизни или здоровья». Данные термины соотносятся между собой как часть и целое. Поэтому действия, относимые к побоям, не состоят в ограничении свободы потерпевшего и его удержании, они по своему содержанию могут проявляться в виде: 1) ударов по телу потерпевшего; 2) любых иных юридически тождественных насильственных действий – щипания, царапания, кусания, прижигания кожи, сечения, нанесения поверхностных порезов, заламывания и выкручивания рук, сдавливания, связывания, защемления, выдираания волос и т.п.

2. Отграничение от иных правомерных и противоправных деяний

По меткому замечанию В.Н. Кудрявцева, весь процесс квалификации состоит в последовательном ограничении того или иного признака совершенного деяния от признаков других, смежных преступлений [3, с. 126]. Фактически разграничение преступлений, писал он, есть обратная сторона уголовно-правовой

квалификации. Соответственно, оценка правовой природы деяния как исследуемого социального явления (подразумевающая разграничение преступлений и правомерных поступков, преступлений и административных правонарушений) представляет собой суть юридической квалификации в целом [4, с. 192–194; 5, с. 132].

2.1. Процесс правоприменения требует, прежде всего, *отграничения побоев от случаев разрешенного причинения вреда*. Критериями отличия являются установленные законодателем условия правомерности. Например, нанесение ударов или иных тождественных им насильственных действий при защите от преступного посягательства не влечет уголовную ответственность, если: 1) посягательство является преступным, общественно опасным, наличным и действительным (либо при мнимой обороне лицо добросовестно заблуждается в отношении наличности или действительности посягательства); 2) защита является вынужденной, своевременной и соразмерной (ст. 37 УК РФ).

В частности, правомерными также являются: побои, нанесенные аптекарью с целью немедленного получения лекарства для предотвращения смерти больного, заходящегося в приступе (ст. 2.7 КоАП РФ и ст. 39 УК РФ); аналогичные действия с целью задержания лица за совершение преступления (ст. 38 УК РФ); побои в ситуации психического принуждения – для предотвращения большего вреда (ст. 40 УК РФ). Равно как не влекут ответственности тождественные насильственные действия сотрудников силовых структур при исполнении законного приказа, например, по пресечению массовых беспорядков (ст. 42 УК РФ).

Побои могут выступать способом совершения иных преступлений (см. например: [6, с. 144–151], направленных на иной объект уголовно-правовой охраны. В целом ряде норм УК РФ, расположенных в его разных разделах и главах, предусмотрен признак применения насилия, «не опасного для жизни или здоровья», либо неконкретизированный признак «с применением насилия». Поэтому важно **разграничивать побои с рядом многообъектных, составных и иных единичных сложных преступлений**, для которых характерен такой способ их совершения.

2.2. Разграничение побоев и убийства. И побои, и убийство, внешне могут быть выражены в

¹ О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 (ред. от 16.05.2017) // ГАРАНТ.

URL: <https://base.garant.ru/1352873/> (дата обращения: 19.05.2020).

нанесении множественных ударов. В этой части объективной стороны они могут быть похожи. Эта внешняя схожесть становится абсолютной, когда речь идет о ситуации, когда действия виновного (виновных) прерваны по не зависящим от него (от них) обстоятельствам.

В этом случае, если по материалам дела устанавливается конкретизированный прямой умысел на причинение смерти (равно как и на причинение вреда здоровью), то оценка деяния как побои исключается, вменяется покушение на убийство.

Следует отметить, что множественность ударов и повреждений, не опасных для жизни и здоровья, на практике часто встречается при совершении убийства с особой жестокостью, поскольку позволяет виновному причинить (продлить) потерпевшему особые мучения и страдания. *Так, 9 апреля 1997 года около 21 часа в квартире г. Набережные Челны Б. в состоянии алкогольного опьянения беспричинно, из хулиганских побуждений, используя беспомощное состояние потерпевшей в силу ее престарелого возраста, нанес ей не менее 32 ударов руками и ногами по различным частям тела, в том числе в жизненно важные органы – голову и грудь. Действия виновного причинили потерпевшей особые мучения и привели к ее смерти. Судебная коллегия Республики Татарстан признала Б. виновным в совершении преступления, предусмотренного п. «в», «д», «и» ч.2 ст. 105 УК РФ [7, с. 56].* Данный пример показывает, что побои (и иные подобные насильственные действия) могут представлять собой способ совершения квалифицированного вида убийства – убийства, совершаемого с особой жестокостью, и в случае пресечения действий виновного они должны оцениваться по п. «д» ч. 2 ст. 105, ч. 3 ст. 30 УК РФ.

2.3. Побои и доведение до самоубийства. Установленный факт причинения потерпевшему побоев может также свидетельствовать о жестоком обращении и умышленном доведении потерпевшего до самоубийства. В таком случае следует проверять наличие прямого умысла и, соответственно, возможность привлечения виновного к ответственности за покушение на доведение до самоубийства по соответствующей части ст. 110 и ч. 3 ст. 30 УК РФ.

2.4. Побои и причинение смерти по неосторожности. По общему правилу лицо несет ответственность за последствия, наступившие в ходе применения физического насилия, поскольку само применение насилия заведомо создает угрозу причинения вреда жизни и здоровью человека. При этом не исключается ответственность за неосторожное причи-

нение вреда. Например, в случае когда несколько толчков в плечо потерпевшему повлекли его падение с ударом головой об угол стола и наступившую от этого смерть, содеянное влечет применение ст. 109 УК РФ. Несмотря на то, что подобные толчки юридически тождественны побоям, квалификация по ст. 6.1.1 КоАП РФ, ст. 116 или 116.1 УК РФ исключена, поскольку в данном случае наступило общественно опасное последствие в виде смерти и установлена неосторожная форма вины по отношению к ней.

Возможна также ситуация, когда побои предшествуют смерти потерпевшего, но не являются его причиной. Тогда по отношению к наступившей смерти усматривается невиновное причинение вреда, и лицо за наступившую смерть не отвечает. При этом по смыслу закона нанесение побоев должно иметь самостоятельную юридическую оценку.

2.5. Побои и умышленное причинение вреда здоровью. Если в ходе применения насилия, в том числе нанесения ударов, возникает общественно опасное последствие в виде вреда здоровью (тяжкий, средней тяжести или легкий), то такие действия не рассматриваются как побои, а оцениваются как причинение вреда здоровью соответствующей тяжести. Применению в таких случаях подлежат ст. 111, 112 или 115 УК РФ. При этом отсутствие вреда здоровью не исключает квалификации содеянного как покушения на причинение конкретного вреда здоровью человека. Оценка осуществляется исходя из наличия умысла на причинение вреда здоровью по ч. 3 ст. 30 и ст. 111, 112 или 115 УК РФ соответственно.

На практике острым вопросом является разграничение побоев и истязания. Так, *судом первой инстанции действия К. квалифицированы по ч. 1 ст. 117 УК РФ (по событиям 19.11.16, 6.12.16, 17.12.16, 18.12.16, 28-29.12.16, 28.02.17, 28.03.17, 13-15.04.17, 9.07.17). Судебная коллегия Верховного Суда РФ в апелляционной инстанции определила приговор Архангельского областного суда от 30 октября 2018 года в отношении К. изменить, поскольку установила, что два из указанных эпизодов совершения насильственных действий не образуют системы и подлежат самостоятельной юридической оценке. Кроме этого еще по одному эпизоду в связи с внесенными 3 июля 2016 г. в УК и КоАП РФ (ФЗ № 323) изменениями в части введения ст. 116.1 УК РФ и 6.1.1 КоАП РФ действия К. не являются уголовно наказуемыми, влекут административную ответственность, в связи с чем уголовное преследование в данной части подлежит прекращению.*

При этом остальные эпизоды оцениваются как истязание².

Этот пример иллюстрирует, что истязанием признаются те же действия, что и при побоях, только совершаемые систематически (при нанесении ударов) либо растянутые во времени (при совершении некоторых иных насильственных действий, например, при истязании с применением пытки) и охватываемые единым умыслом виновного на причинение потерпевшему физических или психических страданий. Как справедливо отмечается в литературе, главным критерием разграничения является именно направленность умысла [8, с. 124].

При квалификации также следует учитывать, что фактическое нанесение побоев может свидетельствовать о покушении на истязание, когда действия виновного не доведены до конца по независящим от него обстоятельствам. При подтверждении прямого умысла на истязание применению подлежат ч. 3 ст. 30 и соответствующая часть ст. 117 УК РФ. Так, покушение на истязание отличается от побоев содержанием субъективной стороны – направленностью умысла на причинение физических мучений и психических страданий.

Из этого следует, что *применение ст. 6.1.1 КоАП РФ, ст. 116 УК РФ и 116.1 УК РФ осуществляется не только при отсутствии последствий в виде вреда здоровью человека (даже легкого), но и при отсутствии признаков систематичности (длительности) подобных действий, охватываемых единым умыслом на причинение лицу физической боли и психических страданий*. Так, при конкуренции указанных норм со ст. 117 УК РФ применению подлежит ст. 117 УК РФ как наиболее полно и точно описывающая признаки содеянного.

2.6. Побои и преступления против половой свободы и половой неприкосновенности личности. В п. 2 постановления Пленума Верховного суда РФ от 04.12.2014 № 16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности» отмечается:

«Под насилием в статьях 131 и 132 УК РФ следует понимать как опасное, так и неопасное для жизни или здоровья насилие, включая побои или совершение иных насильственных действий, связанных с причинением потерпевшему лицу физической боли либо с ограничением его свободы»³. В частности, множественные удары, совершенные лицом мужского пола с целью склонить потерпевшую к половому акту, квалифицируются не по ст. 116 или 116.1, а по ст. 131 УК РФ. Удары лица любого пола с целью совершения иных действий сексуального характера влекут применение ст. 132 УК РФ.

2.7. Побои и преступления против конституционных прав и свобод человека. В случаях когда множественные удары или иные насильственные действия являются способом незаконного (против воли проживающего в нем лица) проникновения в жилище, применению подлежит ч. 2 ст. 139 УК РФ. Как указывается в п. 15 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 46 «О некоторых вопросах судебной практики по делам о преступлениях против конституционных прав и свобод человека и гражданина (статьи 137, 138, 138.1, 139, 144.1, 145, 145.1 Уголовного кодекса Российской Федерации)», действия виновного могут быть квалифицированы по ч. 2 ст. 139 УК РФ, если насилие или угроза его применения были совершены в момент вторжения в помещение либо непосредственно после него в целях реализации умысла на незаконное проникновение в жилище⁴.

Если побои наносятся с целью воспрепятствования осуществлению избирательных прав или работе избирательных комиссий, применению подлежит п. «а» ч. 2 ст. 141 УК РФ. Когда виновный насильственным способом препятствует законной профессиональной деятельности журналистов, то оценка осуществляется по ч. 3 ст. 144 УК РФ. В этих случаях также дополнительная оценка побоев не требуется. *Например, Фрунзенским районным судом г. Владивостока 23.05.2017 гражданин Н. осужден по ч. 3 ст. 144 УК РФ. Он признан виновным в том, что*

² Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 09.04.2019 № 1-АПУ19-8 // СПС «КонсультантПлюс». Версия Проф. (дата обращения: 09.08.19).

³ О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 04.12.2014 № 16 // ГАРАНТ. URL: <https://www.garant.ru/>

[products/ipo/prime/doc/70712364/#review](https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70712364/#review) (дата обращения: 19.05.2020).

⁴ О некоторых вопросах судебной практики по делам о преступлениях против конституционных прав и свобод человека и гражданина (статьи 137, 138, 138.1, 139, 144.1, 145, 145.1 Уголовного кодекса Российской Федерации): постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 46 // ГАРАНТ. URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/72039350/> (дата обращения: 19.05.2020).

вначале на автобусной остановке применил насилие к журналисту, который в соответствии с заданием редакции для подготовки репортажа вел видеосъемку. Затем уже в салоне автобуса тот же гражданин вновь применил насилие к журналисту, пытаясь выдернуть из его рук видеокамеру (цит. по: [9, с. 129]).

При нанесении побоев и совершении иных подобных насильственных действий для воспрепятствования деятельности религиозных организаций или проведению богослужений, других религиозных обрядов и церемоний – квалификация осуществляется по п. «б» ч. 3 ст. 148 УК РФ (ст. 116 и 116.1 УК РФ не применяются).

2.8. Побои и преступления против интересов семьи и несовершеннолетних. Применение насилия в качестве способа вовлечения несовершеннолетнего в совершение преступления либо в совершение антиобщественных действий охватывается ч. 3 ст. 150 или ч. 3 ст. 151 УК РФ соответственно и обращения к нормам об ответственности за побои не требует.

Установление факта нанесения побоев несовершеннолетнему лицу, на которое возложены обязанности по воспитанию несовершеннолетнего, в совокупности с другими обстоятельствами может свидетельствовать о наличии в содеянном состава преступления, предусмотренного ст. 156 УК РФ. В этом случае дополнительная квалификация за побои не требуется.

2.9. Много внимания на практике в связи с их высокой распространенностью вызывает **отграничение преступлений против собственности от побоев.**

По общему правилу если удары, нанесенные потерпевшему, явились способом завладения имуществом, способом подкрепления угрозы при вымогательстве или способом, позволяющим угнать транспортное средство, тогда содеянное оценивается соответственно как хищение по п. «г» ч. 2 ст. 161 УК РФ, вымогательство по п. «в» ч. 2 ст. 163 УК РФ или угон по п. «в» ч. 2 ст. 166 УК РФ (см.: [10, с. 273–279, 350–353, 367–372]).

В частности, анализирует профессор Л.В. Иногамова-Хегай, нанесение ударов при незаконном изъятии с корыстной целью чужого имущества подпадает под действие не только нормы о побоях, но и нормы о насильственном грабеже (п. «г» ч. 2 ст. 161 УК РФ) [11, с. 115]. Различие в содержании норм, как показывает она, заключается в том, что к признакам побоев (норма–часть № 1) добавляются признаки открытого хищения чужого имущества (норма–часть № 2). В итоге образуется насильственный грабеж (норма–целое). В этом случае, разъясняет она, по набору признаков видно, что содержание насильственного грабежа полнее содержания побоев, и поэтому при применении п. «г» ч. 2 ст. 161 УК РФ дополнительной оценки побоев не требуется. Например, согласно приговору Ю. и Т. нанесли потерпевшему П. несколько ударов руками и ногами по голове и различным частям тела, причинив ему физическую боль. После этого Ю. потребовал от потерпевшего деньги. Не имея при себе денег, потерпевший вынужден был отдать свой мобильный телефон. Затем осужденные продолжили избивание потерпевшего и открыто завладели его вещами, после чего с целью сокрытия совершенных в отношении П. преступных действий Ю. и Т. задушили потерпевшего. Действия Ю. и Т. квалифицированы судом по ч. 1 ст. 116, п. «г» ч. 2 ст. 161, п. «ж», «к» ч. 2 ст. 105 УК РФ. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации изменила приговор, исключив осуждение Ю. и Т. по ч. 1 ст. 116 УК РФ⁵. Как видно из примера, такая оценка суда стала возможной в связи с тем, что нанесение побоев выступало способом завладения имуществом.

Аналогичным образом решается вопрос об оценке вымогательства. В п. 9 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.12.2015 № 56 «О судебной практике по делам о вымогательстве (статья 163 Уголовного кодекса Российской Федерации)» указывается: если вымогательство сопряжено с побоями, то содеянное следует квалифицировать по пункту «в» ч. 2 ст. 163 УК РФ без дополнительной квалификации таких насильственных действий по ст. 116 УК РФ и др.⁶

⁵ Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за четвертый квартал 2009 года (утв. постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 10.03.2010) (ред. от 29.12.2010) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. № 5. СПС «КонсультантПлюс». Версия Проф. (дата обращения: 02.08.19).

⁶ О судебной практике по делам о вымогательстве (статья 163 Уголовного кодекса Российской Федерации): постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.12.2015 № 56 // ГАРАНТ. URL: <https://base.garant.ru/71284548/> (дата обращения: 19.05.2020).

Нанесение побоев и совершение иных тождественных им насильственных действий в целях неправомерного завладения чужим автомобилем или иным транспортным средством, охватывается составом угона, предусмотренным п. «в» ч. 2 ст. 166 УК РФ. Дополнительная квалификация также не требуется.

Однако когда нанесение побоев не связано с посягательством на собственность и эти акты оказываются просто сопряжены, то каждый из них требует самостоятельной юридической оценки. Так, например, в случае, когда во время личной ссоры на фоне совместного потребления спиртных напитков Т. нанес побои потерпевшему Г. и при падении у потерпевшего выпал бумажник, который Т. забрал себе и убежал, имеет место административное правонарушение, предусмотренное ст. 6.1.1 КоАП РФ, и одновременно преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 161 УК РФ. Такая квалификация обусловлена тем, что насилие в данном случае не было обусловлено корыстной целью и поэтому оно не может быть определено как способ хищения, не может охватываться составом грабежа, и требует дополнительной оценки.

При этом, как верно отмечается в литературе, при отсутствии признаков предмета хищения, например, при завладении банковской картой, номерком от гардероба в театре и пр. нанесение побоев следует оценивать отдельно, а завладение картой или номерком в зависимости от направленности умысла и иных обстоятельств как приготовление к мошенничеству с использованием платежных карт (ч. 1 ст. 30, ч. 3 или 4 ст. 159.3 УК РФ) или к краже (ч. 1 ст. 30, ч. 3 п. «г» или ч. 4 ст. 158 УК РФ). Это связано с тем, что составы мошенничества и кражи не охватывают применение насилия (см., например: [12, с. 35–36]).

2.10. Побои и иные преступления, предусмотренных, например, ч. 2 ст. 203, п. «а» ч. 3 ст. 286, ч. 3 ст. 296, ч. 2 ст. 302, ч. 1 ст. 318, ч. 1 ст. 321, ч. 2 ст. 330, а также ст. 333, 334 и 335 УК РФ (см. например: [13, с. 53; 14, с. 196–208]).

Данные нормы, как и рассмотренные выше, являются специальными по отношению к ст. 116 и 116.1 УК РФ, а значит, имеют приоритет применения. Так, возможность квалификации содеянного по

ст. 6.1.1 КоАП РФ, ст. 116 и 116.1 УК РФ может быть рассмотрена правоприменителем только тогда, когда в содеянном нет признаков ни одного из специальных составов преступлений. Это устанавливается по отсутствию особых характеристик потерпевшего или субъекта, исключению конкретной узко-обозначенной цели и по иным тому подобным конкретно установленным в УК РФ признакам.

3. Конкуренция юридических (административно-правовых и уголовно-правовых) норм об ответственности за побои.

В связи с изменениями уголовного и административного законодательства об охране телесной неприкосновенности человека в настоящее время ответственность за побои предусмотрена рядом общих (по сравнению с рассмотренными выше) правовых норм – ст. 6.1.1 КоАП РФ, 116 и 116.1 УК РФ.

Приоритет в их применении следующий. В первую очередь проверяется наличие состава, предусмотренного ст. 116 УК РФ (для этого нужно установить в содеянном особые признаки субъективной стороны – специальные мотивы: хулиганские или экстремистские). Если признаков этого состава нет, то применению может подлежать ст. 116.1 УК РФ (в случае, когда обнаруживаются признаки специального субъекта преступления – виновное лицо является подвергнутым административному наказанию за ранее совершенные побои по ст. 6.1.1 КоАП РФ). Если же нет ни указанных в ст. 116 УК РФ мотивов, ни закрепленных в ст. 116.1 УК РФ признаков специального субъекта, то применению подлежит ст. 6.1.1 КоАП РФ.

Разграничение составов, предусмотренных данными тремя правовыми нормами, имеет свои трудности. Прежде всего, это связано с определением мотивов для целей содеянного для применения ст. 116 УК РФ. В целом данные мотивы в составе побоев толкуются аналогично соответствующим квалифицирующим признакам убийства (например, в п. 12 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 года № 1⁷).

Содержание хулиганского мотива раскрывается также в п. 12 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 ноября 2007 года № 45⁸. При этом

⁷ О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ): постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.01.1997 № 1 (ред. от 03.03.2015) // ГАРАНТ. URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/1251642/> (дата обращения: 19.05.2020).

⁸ О судебной практике по уголовным делам о хулиганстве

и иных преступлениях, совершенных из хулиганских побуждений: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15.11.2007 № 45 // ГАРАНТ. URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/12057133/> (дата обращения: 19.05.2020).

под уголовно наказуемыми деяниями, совершенными из хулиганских побуждений, понимаются умышленные действия, которые совершены на почве явного неуважения к обществу и общепринятым нормам морали, когда поведение виновного является открытым вызовом общественному порядку и обусловлено желанием противопоставить себя окружающим, продемонстрировать пренебрежительное к ним отношение (то есть совершенные без какого-либо повода или с использованием незначительного повода).

Для правильного установления мотива следует учитывать: 1) межличностные отношения виновного с потерпевшим (их наличие, может выявить иные мотивы); 2) наличие с ним конфликтов, не связанных с религиозными, идеологическими, политическими взглядами, принадлежностью к той или иной нации, расе, социальной группе (так, бытовой конфликт исключает вменение указанного в законе мотива ненависти или вражды).

В случае совершения виновным насильственных действий в ходе ссоры либо драки судам рекомендовано выяснять, кто явился их инициатором, не был ли конфликт спровоцирован для использования его в качестве повода к совершению противоправных действий. В частности, если зачинщиком ссоры или драки явился потерпевший или когда поводом к конфликту послужило его противоправное поведение, хулиганские побуждения в содеянном отсутствуют.

На практике встречается не верное толкование хулиганского мотива, когда признается, что он может быть установлен, только когда виновный и потерпевший ранее не были знакомы друг с другом. Следует обратить внимание не то, что согласно разъяснениям Пленума критерием установления наличия или отсутствия мотива является не столько факт знакомства между ними, наличия между ними личных отношений, сколько отсутствие в их взаимоотношениях достаточной внутренней причины для причинения вреда. В частности, зависть, месть, ревность, ненависть, неприязнь исключают вменение хулиганского мотива.

Побои, совершенные по мотиву ненависти либо вражды (политической, идеологической, расо-

вой, национальной или религиозной, либо в отношении какой-либо социальной группы), относятся к преступлениям экстремистской направленности как следует из п. 2 примечания к ст. 282.1 УК РФ. Содеянное в данном случае должно быть внутренне обусловлено не личным отношением к потерпевшему, а в связи с тем, что он является представителем определенной национальности, расы, религии и пр.⁹ Оценка содеянного усложняется при наличии у виновного нескольких мотивов. В условиях полимотивированности (шовинистические проявления могут лишь сопутствовать содеянному, но не являться его внутренней причиной), то правоприменителю требуется установить главный, ведущий мотив преступления и в зависимости от этого производить квалификацию.

При квалификации побоев как совершенных по экстремистским мотивам по ст. 116 УК РФ следует учитывать **возможность оценки содеянного по п. «а» ч. 2 ст. 282 УК РФ**. Так, в п. 9 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 июня 2011 г. № 11 «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности» закреплено, что действия, направленные на возбуждение ненависти либо вражды, а также на унижение человеческого достоинства, сопряженные с нанесением побоев и совершением тому подобных насильственных действий, полностью охватываются п. «а» ч. 2 ст. 282 УК РФ¹⁰.

Так, например, по приговору Стерлитамакского районного суда Республики Башкортостан от 4 марта 2013 г. 3. осужден по п. «а» ч. 2 ст. 282 УК РФ. 3. признан виновным в том, что, находясь в состоянии алкогольного опьянения, в помещении трактира, действуя из убеждений, основанных на неприязненном отношении к лицам негроидной расы, на почве расовой ненависти, с целью возбуждения розни и унижения человеческого достоинства, осознавая, что он находится в общественном месте, публично, в присутствии отдыхающих людей, умышленно высказал в адрес ранее незнакомого представителя негроидной расы, уроженца Кубы, ныне гражданина Российской Федерации, Г. слова, направленные на возбуждение ненависти и

⁹ О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2011 № 11 (ред. от 20.09.2018) // ГАРАНТ. URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/58102247/> (дата обращения: 28.08.2019).

¹⁰ О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2011 № 11 (ред. от 20.09.2018) // СПС «КонсультантПлюс». Версия Проф. (дата обращения: 02.08.2019).

вражды, а также унижающие честь и достоинство человека, с резкой негативной оценкой негроидной расы и ее представителей, используя при этом по отношению к нему нецензурную лексику, возбуждающую ненависть, вражду и унижающую человеческое достоинство, содержащую негативную оценку человека по признаку расового происхождения. В дальнейшем он нанес Г. несколько ударов кулаком в область лица. Продолжая преступные действия, на лестнице возле центрального входа в здание трактира З. высказал в адрес Г. слова, направленные на возбуждение ненависти и вражды, а также унижающие честь и достоинство человека по признаку национальности, языка, происхождения, с резкой негативной оценкой негроидной расы и ее представителей, и нанес удар кулаком в область левого плечевого сустава, причинив физическую боль. Органы предварительного расследования квалифицировали действия З. с учетом совокупности преступлений в виде действий, направленных на возбуждение ненависти или вражды и унижение человеческого достоинства, соединенных с применением насилия, и побоев, нанесенных по мотиву расовой ненависти. В ходе судебного разбирательства установлено, что действия З. охватывались единым умыслом, а потому обвинение в совершении преступления, предусмотренного п. «б» ч. 2 ст. 116 УК РФ, было признано излишним, поскольку содеянное охватывается п. «а» ч. 2 ст. 282 УК РФ (цит. по: [15, с. 243]).

Внесенные в редакцию ст. 282 УК РФ в 2018 году изменения¹¹ облегчили разграничение этого состава от побоев, совершенных по мотивам ненависти или вражды. Теперь для применения п. «а» ч. 2 ст. 282 УК РФ помимо мотива и факта насилия требуется публичность и специальный субъект – лицо, подвергнутое административному наказанию по ст. 20.3.1 КоАП РФ.

Применение ст. 116.1 УК РФ. В отличие от ст. 116 УК РФ обнаружение признаков состава преступления, предусмотренного ст. 116.1 УК РФ, напротив, несколько облегчено, поскольку в основание уголовной ответственности в данном случае входят конкретные признаки административной преюдиции. Оценка осуществляется на основе юридических

фактов кратности содеянного и состояния подверженности виновного административному наказанию. Необходимые для правоприменения критерии и сроки раскрываются Пленумом ВС РФ в новом пункте 17.1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. N 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое»¹².

Ст. 116.1 УК РФ является бланкетной [16, с. 53–54]. Для применения ст. 116.1 УК РФ необходимо обратиться к ст. 4.6 КоАП РФ для определения признака специального субъекта: уточнения времени, в течение которого лицо считается подвергнутым административному наказанию. Установить юридические факты, подтверждающие, что со дня окончания исполнения постановления о назначении административного наказания по ст. 6.1.1 КоАП РФ на момент повторного совершения побоев не истек один год. Уточнить: вступило ли в законную силу постановление о назначении административного наказания на момент повторного совершения побоев; исполнено ли это постановление, не прекращалось ли его исполнение; не истек ли годичный срок со дня окончания исполнения данного постановления; не пересматривались ли постановление о назначении лицу административного наказания и последующие постановления, связанные с его исполнением, в порядке, предусмотренном главой 30 КоАП РФ (см.: [17, с. 63–64]).

Следует акцентировать внимание, что при конкуренции ст. 116.1 и 116 УК РФ применяется ст. 116 УК РФ. То есть если установлено, что побои или иные насильственные действия совершены из хулиганских побуждений или по мотиву ненависти или вражды (политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной либо в отношении какой-либо социальной группы) лицом, подвергнутым административному наказанию, то лицо несет ответственность по ст. 116 УК РФ, несмотря на его статус. Решающим критерием отграничения в данном случае являются именно мотивы содеянного – хулиганский либо экстремистский. Применение ст. 116.1 УК РФ возможно только при условии, что такие побуждения отсутствуют вовсе либо не являются главными, ведущими – в случае полимотивированности поведения виновного.

¹¹ О внесении изменения в статью 282 Уголовного кодекса Российской Федерации: Федеральный закон от 27 декабря 2018 г. № 519-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2018. № 53 (часть I). Ст. 8445.

¹² О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. N 29 (ред. от 06.05.2017) // ГАРАНТ. URL: <https://base.garant.ru/1352873/> (дата обращения: 19.05.2020).

4. Побой и малозначительное деяние

Наличие признаков составов преступлений, несмотря на то, что это прямо следует из ст. 8 УК РФ, еще не означает оценку содеянного как преступления. Правильное понимание юридического основы уголовной ответственности как формально-материальной категории определяет дополнительные требования к алгоритму квалификации преступления [18, с. 61].

Поэтому применение ст. 116 или 116.1 УК РФ, предполагает исключение малозначительности содеянного. По правилу, закрепленному в ч. 2 ст. 14 УК РФ, не является преступлением деяние, хотя формально и запрещенное УК РФ, но не представляющее общественной опасности. Так, становится ясно, что нанесение одного удара, пощечины или совершение одного иного насильственного действия, причинившего только физическую боль, являются малозначительным деянием. Например, подножка, совершенная по хулиганским или экстремистским мотивам либо совершенная лицом, подвергнутым административному наказанию за аналогичное правонарушение, также не имеют достаточной общественной опасности и не должны влечь ответственность по ст. 116 и 116.1 УК РФ. Таким же образом должны оцениваться и единичные акты причинения боли другими действиями.

Думается, что в ряде случаев нанесение даже двух и более ударов (или иных насильственных действий) могут признаваться малозначительным деянием. Например, когда удары осуществляются заведомо не сильные (два слабых толчка в грудь мужчины женщиной и пр.). Содеянное в таких случаях с еще большей очевидностью, чем в предыдущем случае, «выглядит» как преступление (поскольку здесь налицо кратность насильственных действий, свидетельствующая о прямом умысле на причинение боли), однако по факту достаточная общественная опасность отсутствует.

При этом среди предложенных в литературе критериев оценки малозначительности на примере побоев, наиболее убедительными представляются оцениваемые в совокупности: количество, локализация и характер ударов, степень иного насильственного воздействия, соотношение количества наносимых побоев лиц и потерпевших [19, с. 66–77; 20, с. 98].

При квалификации следует отграничивать малозначительное деяние от покушения на преступление. То есть не могут быть признаны малозначительными побои, когда общественная опасность в полной мере не была выражена по причинам, не зави-

сящим от воли виновного. Другими словами, при малозначительном деянии умысел виновного должен быть направлен именно на совершение деяния, лишенного общественной опасности. В иных случаях, когда умысел направлен на большее количество и (или) силу ударов (или иных насильственных действий), но действия виновного были пресечены другими лицами и он не смог реализовать свой умысел до конца, имеет место покушение на то преступление, которое охватывалось умыслом виновного.

Следует также отметить, что поскольку малозначительное деяние может иметь место только когда содеянное по своим юридическим признакам относится к преступлению, а не к административному правонарушению, то признание деяния малозначительным, на наш взгляд, исключает возможность привлечения виновного к административной ответственности за содеянное.

Далее, и только на этом этапе правоприменения, когда установлено отсутствие признаков специальных составов преступлений, составов уголовно-наказуемых побоев, а также определена невозможность оценки содеянного как малозначительного деяния, возможна квалификация деяния по ст. 6.1.1 КоАП РФ как административного правонарушения.

5. Выводы

1. Сложность квалификации побоев обусловлена тем, что в содержание этого понятия могут быть включены действия, относящиеся к: а) *неправовому* (правомерное причинение вреда, малозначительное деяние), б) *административно-правовому* (квалификация осуществляется по ст. 6.1.1 КоАП РФ), в) *уголовно-правовому* (ст. 116, 116.1 УК РФ и другие уголовно-правовые нормы, в объективную сторону которых включено применение насилия, не опасного для жизни или здоровья) сегментам социальной сферы.

При этом главной проблемой квалификации содеянного становится конкуренция норм как разных систем права, так и только уголовно-правовых.

2. Поскольку в целом нормы об ответственности за побои являются общими, то их применение возможно только при исключении в содеянном признаков какого-либо специального состава преступления, сложного по конструкции (двухобъектного, продолжаемого, составного и пр.) и включающего в себя в качестве способа применения насилия, не опасного для жизни или здоровья.

Это означает, что для квалификации побоев одного обнаружения их юридических признаков недо-

статочны. На правоприменителя возлагаются дополнительные обязанности – установить отсутствие признаков других составов:

- другого кроме телесной неприкосновенности объекта (поскольку его наличие может дать основания для применения, например, п. «а» ч. 2 ст. 282 УК РФ),

- специальных признаков потерпевшего (которые могут привести, например, к оценке содеянного как применение насилия, не опасного для жизни или здоровья, в отношении представителя власти – ч. 1 ст. 318 УК РФ),

- иных сопряженных с побоями действий (например, противоправного полового акта, наличие которого приведет к применению ч. 1 ст. 131 УК РФ),

- длительности и(или) систематичности применяемого насилия (например, как в составе истязания – ч. 1 ст. 117 УК РФ),

- специального субъекта (в частности, как в составе превышения должностных полномочий с применением насилия – п. «в» ч. 3 ст. 286 УК РФ),

- иной направленности умысла (как при покушении на убийство или причинение вреда здоровью человека – ч. 3 ст. 30 и п. «д» ч. 2 ст. 105 УК РФ),

- специальной цели (например, корыстной как при насильственном грабеже – п. «г» ч. 2 ст. 161 УК РФ и вымогательстве – п. «в» ч. 2 ст. 163 УК РФ, целью завладения транспортным средством на время – как при угоне, предусмотренном п. «в» ч. 2 ст. 166 УК РФ) и (или) мотиве (например, при насильственных действиях в связи с осуществлением правосудия или предварительного расследования – ч. 3 ст. 296 УК РФ).

3. Статьи 116 и 116.1 УК РФ являются общими по отношению к иным уголовно-правовым нормам, предусматривающим ответственность за другие преступления, совершаемые путем применения насилия, не опасного для жизни и здоровья. Согласно правилу, закрепленному в ч. 3 ст. 17 УК РФ, при конкуренции общей и специальной нормы применяется

норма специальная. Поэтому идеальной совокупности указанных преступлений быть не может. Когда уголовно-наказуемые побои и преступление, предусмотренное специальной нормой, совершаются в разное время, обнаруживается реальная совокупность. Тогда оценка каждого из них осуществляется самостоятельно и содеянное квалифицируется по нескольким статьям Особенной части УК РФ.

4. Вышеизложенное позволяет вывести следующий алгоритм – необходимую последовательность этапов квалификации побоев.

1) Исключение возможности оценки содеянного как правомерного причинения вреда.

2) При отсутствии обстоятельств, исключающих общественную опасность и противоправность деяния – установление оснований для применения норм УК РФ:

- определение возможности применения специальных норм УК РФ, предусматривающих в качестве способа совершения преступления применение насилия, не опасного для жизни и здоровья (так они имеют приоритет применения);

- при отсутствии признаков составов, предусмотренных специальными нормами – выявление наличия или отсутствия признаков состава преступления, предусмотренного ст. 116 УК РФ;

- проверка возможности применения ст. 116.1 КоАП РФ (и ее применение при условии отсутствия малозначительности деяния).

- исключение малозначительности деяния, формально подпадающего под признаки того или иного состава преступления (ч. 2 ст. 14 УК РФ).

3) Если содеянное не охватывается тем или иным составом преступления – применение ст. 6.1.1 КоАП РФ.

4) Дополнительная квалификация при наличии реальной совокупности преступлений или правонарушений.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Организационно-правовые основы деятельности сотрудников дежурных частей органов внутренних дел при получении сообщений о побоях: учебное пособие / О.В. Артюшина и др. – Казань: КЮИ МВД России, 2019. – 133 с.
2. Безручко Е.В. «Насилие» как объединяющее понятие деяний, причиняющих вред здоровью человека / Е.В. Безручко, Г.Г. Небратенко // Юрист-Правоведъ. – 2012. – № 4. – С. 49–51.
3. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – М.: Юристъ, 2004. – 304 с.
4. Тарханов И.А. Уголовно-правовая квалификация: понятие и виды / И.А. Тарханов // Ученые записки Казанского университета. Гуманитарные науки. – 2009. – Т. 151, № 4. – С. 191–198.

5. Тарханов И.А. Юридическая квалификация: понятие и место в правоприменительном процессе / И.А. Тарханов // Российский юридический журнал. – 2012. – № 3. – С. 130–140.
6. Игнатов А.Н. Насилие как способ совершения преступления: понятие и сущность / А.Н. Игнатов // Форум права. – 2010. – № 3. – С. 144–151. – DOI: 10.18411/b-2016-027.
7. Артюшина О.В. Убийство с особой жестокостью: уголовно-правовые и криминологические аспекты: дис. ... канд. юрид. наук / О.В. Артюшина. – Казань, 2011. – 198 с.
8. Пестерева Ю.С. Уголовная ответственность за истязание: дис. ... канд. юрид. наук / Ю.С. Пестерева. – Тюмень: Тюменский юридический институт МВД России, 2008. – 187 с.
9. Каримова Ю.В. Определение объекта воспрепятствования законной профессиональной деятельности журналистов / Ю.В. Каримова // Актуальные проблемы российского права. – 2018. – № 6. – С. 126–132. – DOI: 10.17803/1994-1471.2018.91.6.126-133.
10. Лопашенко Н.А. Посягательства на собственность: монография / Н.А. Лопашенко. – М.: Норма, Инфра-М, 2012. – 528 с.
11. Иногамова-Хегай Л.В. Концептуальные основы конкуренции уголовно-правовых норм: монография / Л.В. Иногамова-Хегай. – М.: Норма, Инфра-М, 2015. – 288 с.
12. Лихолетов А.А. Проблемы разграничения мошенничества с использованием платежных карт с другими составами преступлений / А.А. Лихолетов // Российская юстиция. – 2017. – № 6. – С. 35–37.
13. Зателепин О.К. Актуальные вопросы квалификации преступлений против военной службы, совершенных с применением насилия / О.К. Зателепин // Судья. – 2019. – № 2. – С. 49–53.
14. Зателепин О.К. Квалификация преступлений против военной безопасности государства: монография / О.К. Зателепин. – Серия «Право в Вооруженных Силах – консультант». – М.: За права военнослужащих, 2009. – Вып. 106. – 288 с.
15. Борисов С.В. Возбуждение ненависти, вражды, унижение человеческого достоинства: проблемы установления и реализации уголовной ответственности: монография / С.В. Борисов, А.В. Жеребченко; отв. ред. С.В. Борисов. – М.: Юриспруденция, 2015. – 258 с.
16. Пикуров Н.И. Применение нового уголовного законодательства (ст. 116.1, 157 и 158.1 УК РФ в редакции Федерального закона от 3 июля 2016 г.) во взаимосвязи с нормами и институтами других отраслей права / Н.И. Пикуров // Уголовное право. – 2016. – № 6. – С. 53–62.
17. Эргашева З.Э. Обстоятельства, имеющие значение для квалификации по делам о преступлениях с административной преюдицией / З.Э. Эргашева // Российский следователь. – 2018. – № 4. – С. 62–65.
18. Корсун Д.Ю. Малозначительное деяние в уголовном праве: проблемы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук / Д.Ю. Корсун. – М.: Университет прокуратуры Российской Федерации, 2019. – 231 с.
19. Лопашенко Н.А. О некоторых проблемах в понимании малозначительного деяния по Уголовному кодексу РФ / Н.А. Лопашенко // Уголовное право. – 2019. – № 5. – С. 65–78.
20. Воропаев С.А. О некоторых проблемах применения норм об ответственности за побои / С.А. Воропаев, М.Н. Косарев // Вестник Уральского юридического института МВД России. – 2018. – № 4. – С. 95–98.

REFERENCES

1. Artyushina O.V., et al. *The organizational and legal basis for the activities of employees of the duty units of the internal affairs bodies upon receipt of reports of beatings*. Kazan, Kazan Law Institute of the Ministry of the Internal Affairs of Russia Publ., 2019. 133 p. (In Russ.).
2. Bezruchko E.V., Nebratenko G.G. "Violence" as a unifying concept of acts that harm human health. *Yurist-Pravoved*, 2012, no 4, pp. 49-51. (In Russ.).
3. Kudryavtsev V.N. *General theory of classification of crimes*. Moscow, Yurist Publ., 2004. 304 p. (In Russ.).
4. Tarkhanov I.A. Criminally-legal qualification: concept and types. *Uchenye zapiski Kazanskogo universiteta. Gumanitarnye nauki*, 2009, vol. 151, no. 4, pp. 191-198. (In Russ.).
5. Tarkhanov I.A. Legal qualification: concept and place in the law enforcement process. *Rossiyskiy yuridicheskiy zhurnal*, 2012, no. 3, pp. 130-140. (In Russ.).
6. Ignatov A.N. Violence as a Method of Feasance of Crime: Concept and Essence. *Forum prava*, 2010, no 3. pp. 144-151. DOI: 10.18411/b-2016-027 (In Russ.).

7. Artyushina O.V. *Murder with especial cruelty: criminal law and criminological aspects*. Kazan, 2011, 198 p. (In Russ).
8. Pestereva Yu.S. *Criminal liability for torture*. Tyumen: Tyumen Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia Publ., 2008, 187 p. (In Russ).
9. Karimova Yu.V. Determination of the object of obstruction of the legitimate professional activities of journalists. *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava = Actual Problems of Russian Law*, 2018, no. 6, pp. 126-132. DOI: 10.17803/1994-1471.2018.91.6.126-133. (In Russ).
10. Lopashenko N.A. *Property encroachment*. Moscow, Norma, Infra-M Publ., 2012. 528 p. (In Russ).
11. Inogamova-Hegaj L.V. *Conceptual foundations of competition in criminal law*. Moscow, Norma, Infra-M Publ., 2015. 288 p. (In Russ).
12. Likholetov A.A. Problems of differentiating fraud using payment cards with other offenses. *Rossiiskaya yustitsiya = Russian Justitia*, 2017, no. 6, pp. 35-37 (In Russ).
13. Zatelepin O.K. Topical issues of qualification of crimes against military service, committed with the use of violence. *Sudya*, 2019, no. 2, pp. 49-53. (In Russ).
14. Zatelepin O.K. *Qualification of crimes against the military security of the state*. Moscow, Za prava voennosluzhashikh Publ., 2009. 288 p. (In Russ).
15. Borisov S.V., Zhrebchenko A.V. *Incitement to hatred, enmity, humiliation of human dignity: problems of establishing and implementing criminal liability*. Moscow, Yurisprudentsiya Publ., 2015. 258 p. (In Russ).
16. Pikurov N.I. Application of the new criminal legislation (Articles 116.1, 157 and 158.1 of the Russian Federation as amended by the Federal Law of July 3, 2016) in conjunction with the norms and the institution of other branches of law. *Ugolovnoe pravo = Criminal Law*, 2016, no. 6, pp. 53-62. (In Russ).
17. E'rgasheva Z.E'. Circumstances relevant to qualification in cases of administrative offenses. *Rossiiskiy sledovatel' = Russian Investigator*, 2018, no. 4, pp. 62-65. (In Russ).
18. Korsun D.Yu. *Insignificant act in criminal law: problems of theory and practice*. Moscow, Universitet prokuratury Rossiyskoy Federatsii Publ., 2019. 231 p. (In Russ).
19. Lopashenko N.A. About some problems in understanding an insignificant act under the Criminal Code of the Russian Federation. *Ugolovnoe pravo = Criminal Law*, 2019, no. 5, pp. 65-78. (In Russ).
20. Voropaev S.A., Kosarev M.N. About some problems in the application of the rules on liability for battery. *Vestnik Ural'skogo yuridicheskogo instituta MVD Rossii = Bulletin of the Ural Law Institute of the Ministry of the Interior of Russia*, 2018, no. 4, pp. 95-98. (In Russ).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Артюшина Ольга Викторовна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права
Казанский юридический институт МВД России
420108, Россия, г. Казань, ул. Магистральная, 35
E-mail: ovart2012@mail.ru
SPIN-код РИНЦ: 8338-7950; AuthorID: 697955

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Olga V. Artyushina – PhD in Law, Associate Professor; Associate Professor, Department of Criminal Law
Kazan Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation
35, Magistral'naya ul., Kazan, 420108, Russia
E-mail: ovart2012@mail.ru
RSCI SPIN-code: 8338-7950; AuthorID: 697955

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Артюшина О.В. Квалификация побоев как насилия, не опасного для жизни или здоровья / О.В. Артюшина // Правоприменение. – 2020. – Т. 4, № 4. – С. 141–152. – DOI: 10.24147/2542-1514.2020.4(4).141-152.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Artyushina O.V. Qualification of beatings as non-live-threatening and non-health-threatening violence. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2020, vol. 4, no. 4, pp. 141–152. DOI: 10.24147/2542-1514.2020.4(3).141-152. (In Russ.).

УДК 342

DOI 10.24147/2542-1514.2020.4(4).153-157



РЕЦЕНЗИЯ НА МОНОГРАФИЮ С.Н. БАБУРИНА
«ИНТЕГРАЦИОННЫЙ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ» (М.: Норма: ИНФРА-М, 2020. 264 с.)

А.Н. Костюков, И.А. Третьяк

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

Информация о статье

Дата поступления –

15 сентября 2020 г.

Дата принятия в печать –

16 ноября 2020 г.

Дата онлайн-размещения –

30 декабря 2020 г.

Ключевые слова

Глобализация, интеграция,
конституционализм,
цивилизационный подход,
духовно-нравственные
ценности, конституционная
реформа, преамбула

Анализируется монографическое исследование С.Н. Бабурина, посвященное одной из актуальных, в том числе в контексте свершившейся в Российской Федерации конституционной реформы, проблем науки конституционного права – формированию в процессе межгосударственной интеграции наднационального права с учетом особенностей синтеза международного и конституционного права. С учетом отдельных дискуссионных положений необходимо прийти к выводу о высокой актуальности научной работы, основательном и глубоком авторском подходе к юридическому, социологическому, историческому и телеологическому анализу интеграционных процессов и их первопричин, что в полной мере соответствует запросам современной юридической научной мысли.

**REVIEW OF THE MONOGRAPH BY SERGEY N. BABURIN “THE INTEGRATION
CONSTITUTIONALISM” (Moscow, 2020)**

Alexander N. Kostyukov, Irina A. Tretyak

Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia

Article info

Received –

2020 September 15

Accepted –

2020 November 16

Available online –

2020 December 30

Keywords

Globalization, integration,
constitutionalism, civilizational
approach, spiritual and moral
values, constitutional reform,
preamble

The article assesses the monograph by Sergey Baburin. The monograph is devoted to formation in the process of international integration supranational law, taking into account peculiarities of the synthesis of international and constitutional law. This problem is one of the most actual in the context of the constitutional reform in the Russian Federation. Taking into account certain discussion points, it is necessary to come to a conclusion about the high relevance of Sergey Baburin's scientific research. The monograph is based on serious analysis of the legal, sociological, historical and teleological features of integration processes and their root causes. Such research fully meets the requirements of modern legal scientific thought.

В свете поиска и определения основополагающих для фактической российской конституции идеи в контексте происходящих процессов глобализации, создания межгосударственных союзов, транснациональных корпораций, возрастает актуальность науч-

ного поиска в сфере новых проявлений форм государственного устройства и правовых категорий, способных отразить правовое состояние современных государств.

Одной из таких категорий является интеграционный конституционализм, которому свойственен цивилизационный характер, проявляющийся в следующем.

Рождение и развитие национальных конституций неизбежно отражает культурно-исторические особенности государств и народов. Юридические конституции являются важнейшими вехами в развитии конституционализма конкретного государства, фиксируют конституционно-правовые традиции и конституционные конфликты, преодолеваемые государством и обществом.

Слабый учет духовно-нравственных и культурно-исторических особенностей народов в конституционном строительстве неизбежно ведет к фиктивности конституций, утрате легитимности власти и отсутствию в обществе гражданского единства. Проблема фиктивности конституций остается актуальной и в XXI веке, равно как и отсутствие в обществе гражданского единства.

Опора в конституционном строительстве на духовно-нравственные и культурно-исторические особенности народа (нации) придает конституционализму цивилизационную фундаментальность и мощь.

В данном контексте необходимо отметить, что одним из аспектов конституционной реформы 2020 года в Российской Федерации явилось закрепление в основном законе страны конституционно-правовых норм об объединении Российской Федерации тысячелетней историей, сохранении памяти предков, передавших идеалы и веру в Бога, а также преемственность в развитии Российского государства, признании исторически сложившегося государственного единства. Также в качестве культурно-исторической основы были внесены нормы о почитании памяти защитников Отечества, обеспечении защиты исторической правды и недопустимости умаления значения подвига народа при защите Отечества.

В качестве опорной точки для российского конституционализма в Конституцию Российской Федерации были внесены нормы о роли русского языка как языка государствообразующего народа, входящего в многонациональный союз равноправных народов Российской Федерации, а также конституционно-правовые нормы об уникальном культурном наследии многонационального народа.

Только цивилизационный конституционализм может быть реальной основой межгосударственной интеграции, что убедительно показывает автор в своем исследовании, анализируя славяно-тюркский цивилизационный союз и модель евразийской инте-

грации, а также европейскую межгосударственную интеграцию.

С учетом приведенных в исследовании доказательств и научных гипотез, полагаем, что автору удалось доказать тезис о том, что интеграционный конституционализм в современном мире всегда имеет цивилизационный характер, объединяя в межгосударственной интеграции лишь государства с общей цивилизационной (духовно-нравственной и культурно-исторической) основой.

Необходимо положительно отметить исследование автором этапов развития интеграционных процессов на постсоветском пространстве, протекающих на двух уровнях: в формате Евразийского экономического союза и через строительство Союзного российско-белорусского государства.

Монографическое исследование также содержит авторское видение перспектив евразийской интеграции, требующей строительства не на основе копирования модели Европейского Союза и стандартных международных отношений группы соседних государств, но опирающийся на систему духовно-нравственных ценностей всех народов, участвующих в межгосударственной интеграции. В связи с чем автор дает справедливую оценку конституционным поправкам в виде новой редакции статьи 79 и новой статьи 79.1 Конституции Российской Федерации, отмечая, что данные конституционные нормы могут вообще положить конец участию России в межгосударственной интеграции на постсоветском пространстве и в целом покончить с самой межгосударственной интеграцией.

Автор последовательно анализирует именно культурно-исторические и духовно-нравственные аспекты интеграционных процессов и приходит к закономерному выводу, что наиболее ярко цивилизационные (культурно-национальные) особенности проявились в первых конституциях стран Европы – в Великобритании, Франции, Германии. При этом забвение или сознательный отказ от духовно-нравственных и культурно-исторических особенностей народов в конституционном строительстве неизбежно ведут к фиктивности конституций, утрате легитимности власти и отсутствию в обществе гражданского единства. Однако, по нашему мнению, это только одна из причин, которые приводят к фиктивности конституций.

Данный подход автора к интеграционному конституционализму, основанному на цивилизационном подходе, позволяет объяснить параллельное возникновение и успешное развитие в Евразии таких

интеграционных моделей, как Евразийский союз и Европейский союз, поскольку они основаны на собственном культурно-историческом опыте народов и государств.

Обращает на себя внимание широкая палитра философских, религиозных, политических, исторических и социологических источников и концептов, которыми оперирует автор при исследовании первопричин и хода развития интеграционных процессов. Данный мультинаучный подход позволил автору во всех нюансах политического, социального и духовно-нравственного дискурса отразить юридическую проблематику базиса интеграционного конституционализма в современном мире, органично вписав его в текущую картину мира.

В этом смысле С.Н. Бабурину, бесспорно, удалось отразить конституционализм именно как интеграционную категорию, взятую не в единичности нормативного подхода к праву, но как синергетическую категорию, вобравшую в себя социокультурный, политический и исторический аспекты.

Полагаем, что такой подход к рассмотрению проблем интеграционного конституционализма обогатит существующие представления о данной правовой категории не только в русле конституционного права, но и теории государства и права.

Особую актуальность исследованию придают глобальные вызовы, стоящие перед современными государствами и обществами. Часть из данных глобальных вызовов сформулирована в отечественном законодательстве в качестве «больших вызовов», стоящих перед государством и обществом.

Большие вызовы создают существенные риски для общества, экономики, системы государственного управления, одновременно являясь катализатором для появления новых возможностей и перспектив научно-технологического развития. Наука и технологии при этом являются ключевыми инструментами для ответа на эти вызовы, играя важную роль не только в обеспечении устойчивого развития цивилизации, но и в оценке рисков и возможных опасностей для человечества.

В соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 01.12.2016 № 642 «О Стратегии научно-технологического развития Российской Федерации» наиболее значимыми с точки зрения научно-технологического развития Российской Федерации большими вызовами являются:

- исчерпание возможностей экономического роста России, основанного на экстенсивной эксплуатации сырьевых ресурсов, на фоне формирования

цифровой экономики и появления ограниченной группы стран-лидеров, обладающих новыми производственными технологиями и ориентированных на использование возобновляемых ресурсов;

- возрастание антропогенных нагрузок на окружающую среду до масштабов, угрожающих воспроизводству природных ресурсов, и связанный с их неэффективным использованием рост рисков для жизни и здоровья граждан;

- качественное изменение характера глобальных и локальных энергетических систем, рост значимости энерговооруженности экономики и наращивание объема выработки и сохранения энергии, ее передачи и использования;

- новые внешние угрозы национальной безопасности (в том числе военные угрозы, угрозы утраты национальной и культурной идентичности российских граждан), обусловленные ростом международной конкуренции и конфликтности, глобальной и региональной нестабильностью, и усиление их взаимосвязи с внутренними угрозами национальной безопасности.

В связи с этим справедливо замечание автора о том, что глобальные вызовы современности, особенно нарастание экологической дестабилизации Земли, требуют продуманного объединения усилий всех народов, порождая различные виды и формы интеграции.

В качестве наиболее эффективных из них, действительно, могут быть рассмотрены механизмы межгосударственной интеграции, опирающиеся на цивилизационную общность народов в диалектическом единстве и взаимосвязи с проблемными аспектами внутри самих межгосударственных интеграционных моделей. Автор не уклонился от рассмотрения данных аспектов межгосударственной интеграции, что свидетельствует о всестороннем характере проведенного исследования.

Вызывают интерес суждения автора о свершившейся конституционной реформе 2020 года в Российской Федерации, которая, по мнению С.Н. Бабурина, была неизбежна с самого начала существования Конституции Российской Федерации 1993 года, поскольку ее дефекты обеспечили углубление раскола в обществе и трансформацию толкования конституционных норм из способа уяснения содержания и смысла норм в средство восполнения норм Конституции. В связи с чем новый этап развития конституционализма – весьма эффективный, по мнению автора, шаг в данном направлении.

По нашему мнению, все-таки это был, скорее, не шаг как результат поступательного движения, но скачок, непредсказуемый по своим правовым последствиям в силу большого числа внесенных бланкетных норм и появления конституционно-правовых норм-целей, ориентиров, содержание которых при толковании либо правоприменении может быть расширено до непредсказуемых в настоящем моменте масштабов.

Конституция Российской Федерации 1993 года объективно не была лишена недостатков, как и любой результат человеческой деятельности, особенно, достигнутый в обстановке жесточайшего конституционно-правового конфликта. Вместе с тем это не позволяет исключительно положительно оценить проведенную конституционную реформу, хотя бы по стремительности внесенных изменений, качеству проведенной агитационной кампании, появлению в Конституции новых конфликтогенов и весьма своеобразному выбору глав и статей Конституции, «прописку» в которых получили поправки.

В своем исследовании автор предлагает в определенной степени продолжить конституцион-

ную реформу и дополнить Конституцию Российской Федерации новой главой о Союзном государстве и Евразийском союзе, а также внести изменения в преамбулу Конституции.

При этом если в случае с новой главой автор ссылается на порядок внесения изменений, предусмотренный статьями 134, 136 Конституции Российской Федерации, то в части внесения изменений в преамбулу автор не комментирует, в каком порядке возможно изменение преамбулы Конституции. В то же время в ходе конституционной реформы рассматривался вопрос о внесении изменений в преамбулу в части оснований и процедуры такого изменения. И по данным вопросам так и не было достигнуто согласия¹, в связи с чем поправки к Конституции обошли преамбулу стороной.

Таким образом, монография С.Н. Бабурина «Интеграционный конституционализм» представляет собой законченное исследование актуальной проблемы, результаты которого обогащают науку конституционного права и будут полезны читателям, интересующимся актуальными проблемами современного государственного управления.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Костюков Александр Николаевич – доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации, заведующий кафедрой государственного и муниципального права *Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского*
644077, Россия, г. Омск, пр. Мира, 55а
E-mail: omsk.post@gmail.com
SPIN-код РИНЦ: 1428-1209; AuthorID: 353695

Третьяк Ирина Александровна – кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры государственного и муниципального права *Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского*
644077, Россия, г. Омск, пр. Мира, 55а
E-mail: irina.delo@yandex.ru
SPIN-код РИНЦ: 3455-2600; AuthorID: 762457

INFORMATION ABOUT AUTHORS

Alexander N. Kostyukov – Doctor of Law, Professor, Honoured Lawyer of the Russian Federation; Head, Department of State and Municipal Law *Dostoevsky Omsk State University*
55a, Mira pr., Omsk, 644077, Russia
E-mail: omsk.post@gmail.com
RSCI SPIN-code: 1428-1209; AuthorID: 353695

Irina A. Tretyak – PhD in Law, Senior Lecturer, Department of State and Municipal Law *Dostoevsky Omsk State University*
55a, Mira pr., Omsk, 644077, Russia
E-mail: irina.delo@yandex.ru
RSCI SPIN-code: 3455-2600; AuthorID: 762457

¹ Клишас отметил отсутствие понимания, можно ли менять преамбулу Конституции. URL: <https://www.interfax.ru/russia/694407> (дата обращения: 15.10.2020).

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Костюков А.Н. Рецензия на монографию С.Н. Бабурина «Интеграционный конституционализм» (М.: Норма: ИНФРА-М, 2020. 264 с.) / А.Н. Костюков, И.А. Третьяк // Правоприменение. – 2020. – Т. 4, № 4. – С. 153–157. – DOI: 10.24147/2542-1514.2020.4(4).153-157.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Kostyukov A.N., Tretyak I.A. Review of the monograph by S.N. Baburin “The integration constitutionalism” (Moscow, 2020). *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2020, vol. 4, no. 4, pp. 153–157. DOI: 10.24147/2542-1514.2020.4(4).153-157. (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, направленных 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 3 тыс. знаков на английском языке, подготовленный носителем языка либо профессиональным переводчиком. Реферат должен включать предмет исследования, цель статьи (в виде подтверждения или опровержения научной гипотезы), 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 30 источников, имеющих автора, в научном обзоре – не менее 50–80. В том числе необходимо указать не менее 5–8 источников, индексируемых в Web of Science или Scopus. Самоцитирование автора допускается не более 20 % от количества источников в списке.**

Объем статьи должен составлять не менее 30 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, 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 менее 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, справочники, публикации из Интернета, газеты, иные источники, не имеющие авторства, на разного рода пояснения автора и т.п. оформляются в виде обычных постраничных сносков 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.

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



 **Clarivate**
Web of Science™

- 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~).
- Web of Science™ Core Collection: Emerging Sources Citation Index™ – международная база данных научных журналов (<https://mjl.clarivate.com/>)

 **Crossref**

- Международная база научных статей и их метаданных (<https://www.crossref.org/>).

 НАУЧНАЯ ЭЛЕКТРОННАЯ
БИБЛИОТЕКА
eLIBRARY.RU

- Российский индекс научного цитирования (РИНЦ):
Научная электронная библиотека eLIBRARY.RU
(<http://elibrary.ru/>).

 **AcademicKeys**
UNLOCKING ACADEMIC CAREERS

- 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/>)

 Academic
Resource
Index
ResearchBib

- ResearchBib – международная мультидисциплинарная база данных научных журналов (<https://www.researchbib.com/>)

 **ULRICH'S**
PERIODICALS DIRECTORY™

- Ulrich's Periodicals Directory – международная база данных периодических изданий (<http://ulrichsweb.serialssolutions.com/>)



- КиберЛенинка – научная электронная библиотека
(<https://cyberleninka.ru/>)

 **Google**
scholar

- Google Scholar (Академия Google) – международная система поиска научных публикаций (<https://scholar.google.com/>)

 **BASE**
Bielefeld Academic Search Engine

- Bielefeld Academic Search Engine международная система поиска научной информации (<http://www.base-search.net>)