

ОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ им. Ф.М. ДОСТОЕВСКОГО

ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ



Dostoevsky Omsk State University

LAW ENFORCEMENT REVIEW





ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ

Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского

Основан в 2016 году

Т. 5, № 2 • 2021

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. Бабурин – 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 (г. Москва, Россия)

С.А. Авакян – 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)

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

Е.Г. Шлабова – 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. Ящук – 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

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

С.Э. Несмешанова – 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. Шургина – 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

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

Евгений Русковски – 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)

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

Лю Синъянь – 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 Феррари, д-р юрид. наук (г. Феррара, Италия)

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

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

Адрес редакции: 644065, Россия, Омская область, г. Омск, ул. 50 лет Профсоюзов, 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 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 соглашению с редакцией. Любые нарушения авторских прав преследуются по закону.

Дата выхода: 24.06.2021. Ризографическая печать. Формат 60x84 1/8. Заказ 88. 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. 5, no. 2 • 2021

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

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 Karlikova – 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)

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

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

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

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

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

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

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

Bronius Sudavicius – 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: 24 June, 2021. Risograph printing. Format 60×84 1/8. Order 88. 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. 5, № 2 • 2021

Выходит четыре раза в год

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

Сорокин В.В. Дух права и буква закона: характер соотношения	5
Малько А.В., Афанасьев С.Ф., Терехин В.А. Судебная реформа как инструмент повышения эффективности правовой защищенности личности	16
Кодинцев А.Я., Рыбин Д.В., Штыкова Н.Н. Анатолий Федорович Кони – один из основателей практической этики (деонтологии) в России.....	33
Кожевников В.В. О структуре норм права: логических, норм-предписаний, специализированных	45
Василевич Г.А., Остапович И.Ю., Калинина Е.Г. Пандемия коронавируса как основание ограничения прав и свобод человека.....	62
Евстратов А.Э., Гученков И.Ю. Пределы ограничения прав и свобод человека при обеспечении безопасности (постановка проблемы).....	77

ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА ОРГАНАМИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ

Блохина Н.А., Власова М.А. Ответственность президента и прокуратуры за целостность и безопасность государства	86
Хаванова И.А. Оговорки и заявления в практике международных налоговых договоров	99
Кикавец В.В., Цареградская Ю.К. Планирование публичных закупок как иммунитет бюджетного процесса	109
Захаров Е.А. Образование на территории Российской Федерации постоянного представительства сервисного типа при выполнении научно-исследовательских работ иностранными специалистами.....	120
Маслов К.В., Матненко А.С. Риски и угрозы как системообразующие категории государственного контроля (надзора).....	132
Андреев Д.А. Легитимность и легитимация российской публичной власти.....	145
Третьяк И.А. Конституционно-правовой конфликт о доверии Правительству Российской Федерации в контексте конституционной реформы 2020 г.	159
Кошель А.С. Парламентская процедура как вид юридической процедуры	170

ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА СУДЕБНЫМИ ОРГАНАМИ

Бекетов А.О., Карпов К.Н., Стебенева Е.В. Толкование условий применения условно-досрочного освобождения от отбывания наказания	185
Боярская А.В. Проблема уголовно-правового базиса особого порядка судебного разбирательства, предусмотренного гл. 40 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации.....	192

ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ В ЧАСТНОМ ПРАВЕ

Габов А.В. Ошибки в сведениях (данных), составляющих Единый государственный реестр юридических лиц: виды и способы устранения	209
---	-----

НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ

Бабурин С.Н. О роли социального выбора, проблемах реализации договора о создании Союзного государства от 8 декабря 1999 г. и интеграционном конституционализме	231
Станкевич З.А. «Нравственное государство» или все-таки новая теократия? Полемические заметки в связи с очередной концепцией российской государственности	238
Правила для авторов	246



LAW ENFORCEMENT REVIEW

Dostoevsky Omsk State University

Founded in 2016

Vol. 5, no. 2 • 2021

Published four times a year

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF LAW ENFORCEMENT

<i>Sorokin V.V.</i> The spirit of the law versus the letter of the law: the nature of correlation.....	5
<i>Malko A.V., Afanasiev S.F., Terekhin V.A.</i> Judicial reform as a tool for increase efficiency of legal protection of individuals.....	16
<i>Kodintsev A.Ya., Rybin D.V., Shtykova N.N.</i> Anatoly F. Koni as one of the founders of deontology in Russia	33
<i>Kozhevnikov V.V.</i> The structure of logical, prescriptive and specialized legal norms	45
<i>Vasilevich G.A., Ostapovich I.Yu., Kalinina E.G.</i> Coronavirus pandemic as a reason for limitation of human rights and freedoms	62
<i>Evstratov A.E., Guchenkov I.Yu.</i> Limits of restrictions of human rights and freedoms to ensure security (problem statement)	77

THE LAW ENFORCEMENT BY PUBLIC AUTHORITIES

<i>Blokhina N.A., Vlasova M.A.</i> Responsibility of the president and the prosecutor's office for the integrity and security of the state.....	86
<i>Khavanova I.A.</i> Reservations and declarations to tax treaties.....	99
<i>Kikavets V.V., Tsaregradskaya Yu.K.</i> Public procurement planning as an immunity to the budget process	109
<i>Zakharov E.A.</i> Creation of service permanent establishment in Russian Federation when providing R&D services by foreign specialists	120
<i>Maslov K.V., Matnenko A.S.</i> Risks and threats as system-forming categories of state control and supervision	132
<i>Avdeev D.A.</i> Legitimacy and legitimization of the Russian public authority.....	145
<i>Tretyak I.A.</i> The constitutional conflict about confidence to the Government of the Russian Federation in the context of constitutional reform 2020	159
<i>Koshel A.S.</i> Parliamentary procedure as a type of legal procedure	170

THE LAW ENFORCEMENT BY THE JUDGES

<i>Beketov A.O., Karpov K.N., Stebeneva E.V.</i> Conditional early release from punishment: the interpretation of the terms of application	185
<i>Boyarskaya A.V.</i> Criminal legal basis for an expedited trial procedure provided by the chapter 40 of the Russian Criminal Procedure Code	192

THE LAW ENFORCEMENT IN PRIVATE LAW

<i>Gabov A.V.</i> Errors in the information (data) contained in the Unified State Register of Legal Entities: types and methods of elimination	209
--	-----

SCIENTIFIC LIFE

<i>Baburin S.N.</i> On the role of social choice, the challenges of implementing the Treaty on the establishment of a United Russian-Belarusian State of December 8, 1999 and the integration constitutionalism.....	231
<i>Stankevich Z.A.</i> A "moral state" or a new theocracy after all? Polemical notes in connection with the new concept of Russian statehood.....	238
Author guidelines	246

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

THEORY AND HISTORY OF LAW ENFORCEMENT

УДК 340.14

DOI 10.52468/2542-1514.2021.5(2).5-15

(cc) BY 4.0

ДУХ ПРАВА И БУКВА ЗАКОНА: ХАРАКТЕР СООТНОШЕНИЯ

В.В. Сорокин

Алтайский государственный университет, г. Барнаул, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

12 октября 2020 г.

Дата принятия в печать –

15 марта 2021 г.

Дата онлайн-размещения –

25 июня 2021 г.

Категории «дух права» и «буква закона» исследуются в их нормативном значении. Обосновывается фундаментальность понятия «дух права» для методологии правовых исследований, правосознания и механизма правового регулирования. Отмечается, что дуализм духа права и буквы закона заключается в несовпадении их природы. Дух права выражает идеи, принципы, символы и ценности, способные быть регулятивными, тогда как буква закона есть совокупность документально выраженных норм, которые обладают конститутивной сущностью. Дух права составляет коренную основу правового сознания общества. В праве, как и в искусстве, воздействующем на сознание и поведение человека, главное – его дух, смысл и образ: только тогда форма права приобретает полноту и целостность своих функциональных характеристик.

Ключевые слова

Право, дух права, буква закона, формализм, апологетика права, дуализм, конституционная юстиция

THE SPIRIT OF THE LAW VERSUS THE LETTER OF THE LAW: THE NATURE OF CORRELATION

Vitaly V. Sorokin

Altai State University, Barnaul, Russia

Article info

Received –

2020 October 12

Accepted –

2021 March 15

Available online –

2021 June 25

The subject of the research is the categories “the spirit of the law” and “the letter of the law” in their regulatory sense.

The purpose of the research is to confirm or disprove hypothesis that the concept of “the spirit of the law” fundamentally impacts the methodology of legal research, legal consciousness and the mechanism of legal regulation.

The methodology for researching the spirit of the law presupposes an adequate selection of means of knowledge. It is impossible to study the spirit of the law with the tools of materialism or economic determinism. The spiritual-moral, axiological, metaphysical, systemic methods and the method of synthesis are preferred for the study of the spirit of the law. The legal system of society ceases to meet the elementary requirements of the formation of a person's legal consciousness, his improvement and spiritual health when the spirit of the law is denied. It is generally impossible to understand how law functions and achieves a regulatory effect using the dogmatic, positivist approach to law as a dominant method of cognition.

The main results, scope of application. The problem of the operation of the spirit of the law is one of the ignored problems of legal practice. If the legal act is at odds with the spirit of the law, the law enforcer faces a difficult choice: either morality or law. This dilemma is fraught with serious conflicts both in the mental, psychological sphere of the law enforcement officer himself, and between all participants in the legal process. Every person has an internal imbalance if he makes decisions and performs actions that are contrary to his conscience. Jurisprudence, which adequately perceives the subordination between the spirit of the law and the letter of the law, warns against the temptation to consider law as a sphere independent of spiritual absolutes. The current law is not exactly what is set out in the texts of regulatory acts. Distinguishing between the spirit of the law and the letter of the law, therefore, requires special types of interpretation of texts (broad, restrictive), as well as analogies of legislation and analogies of law.

Conclusions. Ultimately, the research perspective we have chosen allows us to understand not only the real anthropological meaning of law, but also to adequately assess the meaning of all legal phenomena associated with spiritual and moral discourse. We must always remember that our main concern is people when we are engaged in state development, contributing to the self-organization of society. This orientation is teleological and not deterministic; creative and not naturalistic; value and not formalist it determines the nature of the Russian legal system.

The spirit of the law is the absolute beginning of the law, the criterion of truth, goodness and beauty in the legal sphere. The spirit of the law represents divine energy and subordinates to it the originality of national legal consciousness. The spirit of the law is present in all legal phenomena and processes and is embodied in meaning-generating and meaningful revelations, the religiosity of a person, his mind, legal worldview, principles, conscience, legal intuition and other forms of direct communication with God. The spirit of the law is objectified in such phenomena that do not at all require formal legal consolidation in the letter of the law.

The regulation of the law has limited capabilities because of virtue of its rational and state nature. While the regulation of the spirit of the law is much richer in content and value of social energy, since the higher authorities of the spirit take part in the formation of real legal decisions. There are a number of relations that are not regulated by means of the letter of the law, but at the same time are regulated by the spirit of the law and have legal expression and dimension. Thus, the letter of the law is only one of the aspects of the implementation of the spirit of the law.

1. Введение

Примечательно, что даже в советские времена в пору воинствующего атеизма юристы активно пользовались в своей деятельности понятием «дух права». В этом заключалась необходимость, очевидная для всех.

Юристы не имели возможности разрешать споры о праве, руководствуясь исключительно буквой закона. В жизни всегда есть ситуации, не урегулированные законом, сколь бы обильным ни было законодательство. Апелляция к принципам права и правовым ценностям, а также процесс толкования права неизбежно предполагают отступление от буквы закона в пользу духа права.

Стремление правоприменителей к познанию духа права всегда означало стремление к правде, тягу к справедливым решениям, поиск истины по делу. Всех при этом посещала догадка, что истина, правда и справедливость только в поверхностной степени запечатлеваются буквой закона. И если ставку делать на формальное следование букве закона, возможно игнорирование важнейших обстоятельств жизни, а значит – вынесение неправосудного решения. За понятием «дух права» все это время скрывался вполне реальный феномен, игно-

рировать который в правовой действительности было невозможно.

Вызывает удивление и тот факт, что востребованное юридической практикой понятие «дух права» никогда не было предметом специального монографического исследования. Даже статей на эту тему нет ни одной.

А между тем это фундаментальная проблема юриспруденции, которая имеет не только теоретическое, но и ключевое практическое значение. Без правильного понимания роли и места духа права по отношению к букве закона мы не сумеем обеспечить правовой порядок, не умиротворим общество, правильно не сориентируем правоохранительные органы.

Примерно с 2010 г. государственная власть России обратилась к риторике духовно-нравственного воспитания граждан. Федеральный закон «Об образовании» одним из первых отметил важность изучения основ духовно-нравственной культуры народов России¹. Региональные власти, судя по законодательству субъектов Федерации, тоже осознали свою миссию в данном направлении деятельности. Так, в Липецкой области появился закон, ставящий вопрос о «Духовно-нравственном и патриотическом воспи-

¹ Федеральный закон от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» // Собрание законодательства. 2013. № 1. Ст. 1254.

тании жителей области»². В Алтайском крае приняли закон «Об охране общественной нравственности»³. Закон Краснодарского края упоминает «Меры по содействию физическому, интеллектуальному, психическому, духовному и нравственному развитию детей»⁴. На подзаконном уровне выходило распоряжение губернатора Новосибирской области, посвященное формированию условий для развития духовности, высокой культуры и нравственного здоровья населения Новосибирской области⁵. Правительство Ростовской области выпустило Постановление от 15 ноября 2012 г. № 1018 «Об утверждении Концепции духовно-нравственного и патриотического воспитания обучающихся в образовательных учреждениях Ростовской области с кадетским и казачьим компонентом» (в нем отражены «миссия, идеология, сущность и особенности духовно-нравственного и патриотического воспитания в субъектах кадетского (казачьего) образования на территории Ростовской области»)⁶.

Часть научного сообщества России еще скептически воспринимает аргументацию, далекую от нормативизма, но расширяется круг ученых, которым духовно-нравственная проблематика права представляется самой важной [1–5]. А.И. Косарев написал в своей монографии: «Основания подъема российской экономики также лежат в духовно-нравственной сфере» [6, с. 233]. В работах Н.С. Малеина находим следующий тезис: «Человек вправе требовать удовлетворения тех законных интересов, которые не обеспечены непосредственно правовыми формами реализации и защиты, но вытекают из духа и принципов закона» [7, с. 30].

Дух права выше буквы закона. Данный юридический постулат требует ясности правосознания всех поколений юристов, независимо от их процессуальных ролей и принадлежности к различным школам правопонимания.

У любой правовой системы в мире существует изначальный базисный ориентир, который задает содержание норм права, форму права, виды правоотношений и соответствующие особенности правосознания. Изначальным базисным ориентиром выступает дух права, воспринятый конкретными сообществами юристов, политиков и обывателей. Он выражается в правовых идеалах, принципах права, юридическом стиле, во многих других духовно-нравственных проявлениях. Поэтому совершенно некорректно отождествление правовой культуры с духом права или рассмотрение духа права в качестве выражения культуры. Дух есть базис, основа правовой культуры всякого общества.

Буквально каждое происходящее в рамках правовой системы событие (от принятия нового законодательного акта до выборов власти) демонстрирует первостепенную значимость духа права и невозможность эффективного решения других социальных проблем без преодоления нравственного кризиса общества.

Методология исследования духа права предполагает адекватный подбор средств познания. Нельзя изучать дух права инструментарием материализма либо экономического детерминизма. Для изучения духа права предпочтительны духовно-нравственны, аксиологический, метафизический, системный методы и метод синтеза.

Ближе всех к духовно-нравственным проблемам юриспруденции в XX веке в своих сочинениях подошел И.А. Ильин. Намеченное им научное направление не могло получить продолжения в советском государстве. К XXI столетию в отечественной юридической науке появились заметные научные работы, в которых право рассматривалось преимущественно как духовное явление. Авторами этих работ выступали В.Н. Синюков [4], О.И. Цыбулевская [8], В.А. Бачинин [1], А.М. Величко [5], Р.С. Байнязов [9], В.А. Томсинов, В.П. Малахов [10], А.А. Тер-Акопов

² Закон Липецкой области от 23 июля 2018 г. № 190-ОЗ «О патриотическом воспитании в Липецкой области» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> . 25.07.2018.

³ Закон Алтайского края от 4 декабря 1995 г. «Об охране общественной нравственности» // Алтайская правда. 1995. 6 декабря.

⁴ Закон Краснодарского края от 30.06.1997 г. «Об охране здоровья населения Краснодарского края» // Кубанские новости. № 197. 21.10.1997.

⁵ Распоряжения губернатора Новосибирской области от 10 июня 2009 г. №150-р «Об утверждении концепции ре-

шения комплексной задачи «Формирование условий для развития духовности, высокой культуры и нравственного здоровья населения Новосибирской области» // Электронный фонд правовой и нормативно-технической документации. URL: <http://docs.cntd.ru/document/5432887>.

⁶ Постановление правительства Ростовской области от 15 ноября 2012 г. №1018 «Об утверждении Концепции духовно-нравственного и патриотического воспитания обучающихся в образовательных учреждениях Ростовской области с кадетским и казачьим компонентом» // Наше время. № 674-677. 2012. 22 ноября.

[11], И.Д. Мишина, В. Иванов, А. Куприянов, А. Борисов, В. Мельник.

Незадолго перед смертью С.С. Алексеев, длительное время возглавлявший нормативистское направление правопонимания в СССР, опубликовал монографию под названием «Самое святое, что есть у Бога на земле» [12], которую посвятил духовному обоснованию права. В.М. Корельский отметил перспективность данной научной темы. Надо отдать должное Н.И. Матузову, В.В. Лазареву, В.Д. Перевалову, Т.Н. Радько и В.М. Сырых, которые способствовали актуализации духовно-нравственных оснований права. Изучая нравственные основания права, проблему духовности права ставили Г.В. Мальцев и В.Г. Графский.

Тем не менее, правоведы констатируют время от времени неразработанность духовно-нравственных оснований права. Как отмечается А.А. Тер-Акоповым, причинно-следственные связи духовно-нравственного характера, действующие на уровне конкретного человеческого поведения, наукой практически не исследуются, что представляется значительным ее упущением; игнорирование духовно-нравственного детерминизма существенно обедняет общее представление о причинности и ее проявлениях, в частности в уголовном праве, оставляя в тени целий блок вопросов, связанных с противодействием преступности. Вопрос о духовности как причине и ее роли в механизме конкретного поведения, в том числе преступного, не поднимается [11, с. 418].

2. Диалектика духа права и буквы закона

Принцип «не запрещенное законом дозволено» обеспечивает примат буквы закона над духом права. Реализация данного принципа предполагает верховенство закона не только над иными нормативно-правовыми актами, но и над целями и принципами права. Между тем формирование правовых принципов идет не только путем их письменного закрепления в нормах законодательных актов. Принципы права чаще всего открываются учеными-правоведами на основе глубокого изучения разнообразных правовых явлений и процессов. При этом принципы права не выдумываются силой научного интеллекта, а открываются учеными как объективные закономерности существования и функционирования правовой системы, коды ее потенциального развития.

При отрицании духа права правовая система общества перестает отвечать элементарным требованиям формирования правового сознания человека, его совершенствования и духовного здоровья. При господстве догматического, позитивистского

подхода вообще невозможно понять, как право функционирует и достигает регулятивного эффекта.

Нормативистский тип правопонимания социальной силой правотворчества признает государственную власть. Такое отношение к правообразованию исключает из поля зрения дух права. Не случайно нормативизм превратился в идеологию авторитарных режимов. Теория естественного права делает ставку на неотчуждаемые с рождения права человека, которые ему дарованы «природой». Теория естественного права занимается обоснованием прав частных собственников, а дух права для нее остался недостижим. Социологическая теория права расположена к поискам права не в нормах, а в отношениях. В ней, в частности, обсуждается формирование права из судебных прений, но, увы, в споре не всегда рождаются Истина, Любовь и Красота. Для государственных машин безразлично, какие нормы внедрять в жизнь (законодательные либо судебные). Отождествление права с нормами – общая ошибка многих типов правопонимания. Психологическая школа права стремится вывести право из взаимных психологических переживаний людей по поводу объективных обязательств друг перед другом. Но вне духа права психологам не удалось отыскать общую основу для правовых переживаний. В исторической школе права апеллируют к духу народа, но в целом этот подход приземляет значение духа до уровня бытовых обычаев. Суть юридической дискуссии составляет не противостояние школ естественного и позитивного права, а борьба формалистов с правоведами.

Что до сих пор мешает юристам подниматься над буквой закона и познать дух права? Формальный подход.

Во многом это обусловлено тем, что в правоведении сформирована сугубо светская, атеистическая традиция, отягощенная государствоцентристской правовой политикой. В таких условиях государство предстает уверенным в своей самодостаточности, но справиться с хаосом нравственного распада общества не может. Ставка на букву закона порождает таких «правоприменителей», которым свойственны формализм, беспринципность, цинизм, карьеризм. Подобное отношение практических работников к своим обязанностям влечет отрыв юридической практики от реальных целей правового регулирования.

Существующее право объявляется замкнутой системой формальных норм, которые исключают соображения, вытекающие непосредственно из существа дела в ходе его рассмотрения и уж тем более оставляют невостребованными принципы и цели

права. Действие любой нормы ограничено областью фактов и заведомой фрагментарностью.

Преимущество Конституционного Суда заключается в том, что как таковой этот суд был сконструирован правовой мыслью для примирения буквы закона с духом права. Само устройство этого суда, его юрисдикция предусматривают возможность отмены неправовых законов и подзаконных актов, как нормативных, так и индивидуальных. Практика Конституционного Суда доказала свою приверженность духу права и общеправовым принципам в частности. Конституционный Суд демонстрирует, что не связан с предписаниями писаного законодательства.

Буква закона не самодостаточна, ибо не самоценна. Она предполагает соответствие духу права. Норма права – это правило, которое по своей природе, форме и функциональному значению должно соответствовать духу права, и только поэтому ее необходимо придерживаться. Если норма противоречит духу права, она подлежит отмене.

Дуализм духа права и буквы закона заключается в несовпадении их природы. Дух права выражает идеи, принципы, символы и ценности, способные быть регулятивными. Тогда как буква закона есть совокупность документально выраженных норм, которые обладают конститутивной сущностью. На основе и в соответствии с духом права строится система формализованных и официально принятых норм – законодательство.

Форма права не должна поглощать его содержание, уничтожать идею права, а вместе с ними и цель права. Дух права и буква закона в действительности находятся в положении строгой субординации. Инструкции и процедуры призваны способствовать действию духа права, а не душить его. Юридической технике нельзя вступать в конфронтацию с идеей права. Когда буква закона вытесняет собой дух права, букву закона начинают душить юридическая техника и юридическая казуистика.

Разве допустимо высшее сводить к низшему? Конечно, недопустимо. Поэтому юристам нельзя мириться с тем, что всю субстанцию права сводят к его низшему материально-техническому уровню. Положение, при котором юридическая техника определяет собой право, ненормально. Процесс замены права юридической техникой нужно остановить обращением к духу права.

Буква закона необходима, если ей отводить правильное место в иерархии права. С ее помощью общество регулирует направленность поведения людей. Однако правовое поведение людей осу-

ществляется в тех границах, которые задаются системой духовных ценностей.

Апологеты позитивного права (то есть буквы закона) считают любой принятый закон легитимным уже в силу самого его существования. Так, если законодатель готов не считать аборт убийством, аборт не является таковым и формально-юридически. Но в данном случае неоправданным возвышением буквы закона третируется дух права. А низкое и низменное выдается за высокое.

Апологеты буквы закона утверждают, что законной акцией было импортное негров из Африки в Европу и Америку. Апологеты буквы закона заявляют, что законным был холокост евреев в Европе на основе расистских законов Германии. Апологеты буквы закона считают атомные бомбардировки Хиросимы и Нагасаки в Японии законным делом, поскольку они осуществлены в строгом соответствии с приказом президента США Г. Трумэна. Самые чудовищные преступления против человечности обычно оправдывают буквой закона, которая действовала на момент бесчеловечных акций.

Рассматривая историю права России, можно заметить, что периоды укрепления и эффективности права приходятся на приближение к духу права. Древняя «Русская Правда», княжеские уставы и уставные грамоты, судебные грамоты и судебники, Стоглав и Соборное Уложение 1649 г., петровские артикулы и указы, законодательные акты Екатерины II и Александра I, реформы Александра II и Основные государственные законы 1906 г. являются собой траекторию развертывания духа права в правовой системе России. Так, правопорядок на Руси в течение тысячелетий постепенно развивался и усложнялся лишь вместе с усложнением представлений о духе права и актуализацией духа права.

Любая самая технологичная буква закона не может служить абсолютным и непреходящим мерилом правомерности. Архивы хранят множества отживших, устаревших норм. Буква закона всегда достаточно неопределенна и условна, а значение ее всегда временно и относительно. Ошибочное впечатление в том, что право тоже есть нечто относительное (и по содержанию своему и по обязательности), возникает только из-за торжества буквы закона над духом права.

Нередки противоречия между абстрактностью отдельных предписаний закона и конкретностью регулируемой сферы общественной жизни, где преобладает индивидуальная неповторимость жизненных ситуаций. Данное противоречие зачастую пытаются преодолеть путем принятия новых законов и (или)

конкретизацией общих положений закона в подзаконном нормотворчестве. В результате одна норма плодит еще десятки. Помимо нормативной инфляции проблема состоит еще и в том, что законодательная норма слишком абстрактна, а подзаконная норма слишком казуистична, чтобы нормативное регулирование оказывалось подходящим для общественных отношений. Сфера действия любого нормативного акта предполагает схематизм, который не всегда соотносим с реальностью. Точность и однозначность в дефиниции законодательного акта всегда упрощает и схематизирует многосложные и уникальные отношения, поэтому совсем не гарантирует реализацию истины, но деформирует, подгоняет общественные отношения под составленную законодателем схему.

И казуальная, и абстрактная формы нормативного регулирования в современном обществе достигли такого предела малоэффективности, за которым ощущается объективная потребность в неформальном саморегулировании поведения людей. Переход к такому единственному виду правового воздействия возможен при актуализации духовно-нравственных оснований права.

Важна не только буква закона (формальная сторона права), но и те фундаментальные идеи и принципы, которые определяют мировоззренческую, аксиологическую, целевую и иную направленность правового регулирования.

Нормативные предписания сами по себе всего лишь инструмент. Они не создают сами себя, они – производное культурно-исторических форм. За ними должны стоять духовно-нравственные ценности конкретной традиции, иначе они становятся инструментами произвола, а не основой справедливого порядка. Без высшей нравственности и любви буква закона восстает против своего творца – человека – и уничтожает его. Юридизм представляет собой один из вариантов технократического общества, когда технология выступает в роли панацеи.

Заметим, что деятельность Конституционного Суда как высшей судебной инстанции порождается противоречиями между духом права и буквой закона.

Еще в Древнем Риме юристы задумывались о соответствии духа закона его букве. Уже тогда высказывались идеи о том, что категории «дух» и «буква» закона – категории близкие, но совсем не тождественные с парными категориями формы и содержания, сущности и явления. К сожалению, среди современных авторов есть немало тех, кто проблему качества законов исчерпывает технократическими правилами нормотворчества и юридической техники.

Правоведение, адекватно воспринимающее субординацию между духом права и буквой закона, предостерегает от искушения рассматривать право как сферу, независимую от духовных абсолютов. Действующее право не вполне то, что изложено в текстах нормативных актов [13–18]. Различие духа права и буквы закона поэтому требует особых видов толкования текстов (расширительное, ограничительное), а также аналогии права и аналогии закона.

Примечательно, что русское слово «за-конъ» происходит от «конъ» – «начало» и «конец», первоначально, вероятно, кол, столб (служащий для различных целей, например, как веха земляного участка или для коновязи). Поэтому слово «закон» у русских мыслилось, прежде всего, именно как «предел», за которым лежит иная сфера жизни или духа. Закон, в национальном правосознании наших предков, – не высшая категория, которой подчинено все лежащее в данной сфере, а лишь некая граница внутри сферы более широкой. Взгляд «с той стороны» этого предела, стремление «взглянуть и оттуда» – вот основная черта этого культурного концепта.

Закон вообще есть правило или совокупность правил, определяющих действие какой-либо силы. Например, механический закон тяжести определяет действие силы тяжести. Юридический закон определяет способ действия духовно-нравственной силы людей. Юридический закон только тогда гармоничен, когда он выражает силу духа права. Это значит, что правовым возможно признавать тот закон, который указывает, как человек должен жить, что он должен делать, чтобы достигнуть своего назначения или цели существования.

Известный труд монаха Иллариона, который условно называется нашими современниками «О законе и благодати» содержит весьма показательные для отечественного правосознания константы. Илларион пишет о различении закона как внешнего установления-предписания, регулирующего насилиственными мерами поведение человека в обществе, и истины, выражающейся в высоком нравственном состоянии человека, не нуждающегося в силу духовного совершенства в регулятивной деятельности закона. К тому же очевидны относительность и переменчивость закона [19–23]. Закон определяет внешние поступки людей на той ступени, когда они еще не постигли истину; он дан людям только «на приуготовление к истине и благодати, да в нем обыкнет человеческое естество», ибо человечество, как испачканный сосуд, сначала должно быть омыто водою-законом, а затем оно уже станет способным

принять «млеко благодати». «Закон бо предтеча бе и слуга благодати и истине», – пишет монах Илларион [24, с. 39]. В этом состоит древнейшее, согласованное с Традицией представление о соотношении буквы закона и духа права при убедительной аргументации предпочтительности духовных (то есть – религиозно-нравственных) критериев для регулирования поведения и внутреннего мира человека.

В любой европейской культуре понятию «закон» противостоит «беззаконие». Но в русском менталитете «закону» противопоставлено нечто, не скверное, а хорошее, доброе, положительное.

Судебная реформа российского императора Александра II апеллировала к смыслу законодательства, преодолевая примат буквы закона. Так, статья 9 Устава гражданского судопроизводства и статья 12 Устава уголовного судопроизводства вменяли в обязанность судебным органам основывать решения на точном разуме существующих законов, а в случае их неполноты, неясности или противоречия суд должен был основывать решение на общем смысле законов. Следовательно, за судом признавалось не право, а обязанность толковать букву закона в пользу духа права. Суд, который отказывает в приговоре под каким бы то ни было предлогом, подвергается ответственности за отказ от правосудия.

В период становления русской государственности антитеза «буква закона – дух права» была достоянием общественного правосознания. В таких памятниках отечественной мысли, как «Слово о законе и благодати», «Похвала Леонтию», «Житие Симеона», «Чтение о Борисе и Глебе», содержится мысль о преобладании духа над буквой.

Масштабы духа права и буквы закона несизмеримы. Сколь бы многочисленным не было законодательство, оно не покрывает всех жизненных казусов, а дух права позволяет разрешить любой спор о праве. Законы, не имеющие под собой объективной основы (духа права), подлежат отмене, а их юридическая сила вплоть до отмены оспаривается.

Буква закона выступает организационной формой права. Буква закона не может сдерживать милосердия судьи, прощения потерпевшей стороны. Закон не может закрывать перед преступником путь к исправлению. Значительная группа правоведов в наши дни активно выступает против юридического формализма [25–27].

Е.Н. Дубинина, выразив отрицательное отношение к сплошной юридизации общественных отношений, отметила, что непосредственно во власти государства право находится только в одной своей

форме – нормативных актов [28, с. 10]. Но право преисходит своими объемами нормативный материал. Можно сказать, что даже избыточное количество нормативных актов возможно обозреть, но обозреть право в целом не дано никому. Не случайно поэтому, даже не проговаривая понятие духа права, юристы постоянно апеллируют к нему через расширительное толкование норм, аналогию права, использование правовых принципов и многое другое.

В силу своего рационального и государственного характера регулятивность закона имеет ограниченные возможности, в то время как регулятивность духа права гораздо богаче по содержанию и величине социальной энергии. Существует целый ряд отношений, которые не поддаются регламентации при помощи буквы закона, но в то же время регулируются духом права, имеют правовое выражение и измерение. Таким образом, буква закона есть лишь один из моментов осуществления духа права.

Б.П. Вышеславцев замечал, что закон, пытаясь преодолеть сопротивление личности, исходит из презумпции, что все зло в человеке, а все добро в законе [29, с. 40]. Данное допущение характеризует трагедию закона, который хочет и не может, требует и не выполняет, обещает и не дает.

Отечественный склад мышления ставит человека, человечность и душу выше закона. Не человек для закона, а закон для человека. И когда закон входит в противоречие с человечностью, российское правовое сознание отказывает ему в повиновении. Русские называли свои первые правовые памятники «Русскими Правдами», ибо правда есть другая сторона любви, есть ее защищающая сила.

Закон есть шаблон, а суть права – в живом духе. Современные обыватели живут шаблонами. Для многих они значат больше, чем здравый смысл и личностное совершенство.

Уровень развития духовной жизни людей определяет, какова по характеру правовая действительность в данном обществе. Все писанные законы прошлых времен – срезы особенностей правовой психологии прежних обществ, «археологические пласти» духовности. Правовая реальность позволяет духу права быть творческим началом для субъектов права, влиять на качество правовой культуры общества.

3. Выводы

Развитие видимой правовой реальности может находиться в резком противоречии с одновременным развитием зла в обществе. Традиции права творят не нормативно-правовой акт, а дух права, выражающий реальность права в бытии человека. Дух

права пребывает именно в явлениях надпозитивной природы, и этот дух склонен всякий раз покидать свое даже технически совершенное «тело» при малейшем невнимании и непонимании духовной природы права.

Законы государства могут быть противоречивыми, пробельными, недоступными для понимания, и во всех этих случаях на выручку субъектам права приходит дух права. Дух права взывает к разумным и целесообразным действиям, а не к беспорядочным метаниям. Он не приемлет всего, что вводит правовое сознание в сумеречное состояние непонимания смыслов сущего и должного.

Дух права составляет коренную основу правового сознания общества. В праве, как и в искусстве, воздействующем на сознание и поведение человека, главное – его дух, смысл и образ: только тогда форма права приобретает полноту и целостность своих функциональных характеристик.

Как известно, в праве форму нельзя отрывать от содержания и сути. Один и тот же дух должен олицетворять материальные и процессуальные законы. Значимость юридического закона зависит от того, насколько в нем выражен универсальный дух права. Дух права априори выше «буквы».

Право невозможно ощутить на предметно-материальном уровне, это возможно только на духовно-психологическом уровне. Вне духовного права уже не есть явление бытия.

Служение юриста есть деятельность по преимуществу в области духа. Насколько юрист имеет в себе духовность и каков характер этой духовности, настолько же он может возбудить ее и в других. Не тот хороший юрист, который отлично изучил теоретические модели правоотношений, но тот, кто в душе своей заранее нашел возможность психологического приложения своих познаний к делу служения, то есть осуществил борьбу зла и добра в собственном духе.

Только через дух право формирует собственное содержание, несводимое к экономическому, политическому, культурному и т. п. Благодаря духу права продуцируется право как таковое. При простом оформлении юридическими средствами политических и экономических явлений возникает лишь внешняя видимость или «кажимость» права.

Дух права невидим. Он может постигаться умом и восприниматься чувствами субъектов права.

Это сила, призывающая правовую систему общества соответствовать Божиим заповедям. Это божественная энергия, которая влечет людей к справедливости, добру и милосердию, от временного к вечному, от любви к твари до любви к Творцу. Дух права, как сила исшедшая от Бога, по закономерности подобия обнаруживается там, где все по-божески получается и в Боге получает покой. Захватить чужое – это по-сатанински, защищать свое – это по-человечески, пожертвовать своим – это по-божески. Свой абсолютный авторитет дух права получает только через соединение с бесконечным, нетварным и неограниченным Богом.

Юрист, познающий букву закона, может быть эрудитом, но поверхностным, к тому же циничным. Юрист, постигающий дух права, имеет возвышенные качества и знает право глубоко. Жажда справедливости и милосердия выражает востребованность духа права. Эта всеобщая жажда подтверждает, что в людях существует сила, требующая своего духовного удовлетворения. Духом называют наивысшее, невещественное начало, посредством которого люди познают Бога. Дух права люди могут осязать через стремление к высшему и совершенному, с которым не сравнится ничто материальное, через совесть. Именно в духе человек получает высшую способность, посредством которой может входить в общение с Богом. Насилие никогда не выражало духа права. Дух права в его абсолютах – это любовь, добро и красота. Там, где проявляется насилие, там нет духа права.

Право до тех пор может выступать как фундаментальный способ бытия человека, пока остается явлением духа в рамках юридической практики.

Понятие «дух права» представляет собой самую главную и важную правовую категорию, с помощью которой юристы получают возможность познать и выстроить нормативную иерархию. Актуализация духа права способствует эффективности законодательства и сокращению его объемов. Регулятивные возможности духа права связаны с механизмом саморегуляции поведения субъектов права. Чем продуктивнее саморегуляция, тем меньше нужды во внешней принудительной силе государства. Дух права открывает перед современными государствами ресурс управления обществом без перепроизводства законов и правоохранительных структур.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Бачинин В.А. Энциклопедия философии и социологии права / В.А. Бачинин. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2006. – 1093 с.
2. Мальцев Г.В. Нравственные основания права / Г.В. Мальцев. – М. : Норма, 2011. – 800 с.
3. Медушевская Н.Ф. Поиск духовных оснований права в русской правовой мысли / Н.Ф. Медушевская // История государства и права. – 2007. – № 14. – С. 37–39.
4. Синюков В.Н. Российская правовая система / В.Н. Синюков. – М. : Норма, 2010. – 670 с.
5. Величко А.М. Нравственные и национальные основы права / А.М. Величко. – СПб. : Издательство Юрид. института, 2002. – 156 с.
6. Косарев А.И. История государства и права зарубежных стран : учебник / А.И. Косарев. – М. : ЮРЛИТИНФОРМ, 2012. – 450 с.
7. Малеин Н.С. Охраняемый законом интерес / Н.С. Малеин // Советское государство и право. – 1980. – № 1. – С. 27–34.
8. Цыбулевская О.И. Нравственные основания современного российского права / О.И. Цыбулевская. – Саратов : СГАП, 2004. – 219 с.
9. Байниязов Р.С. Правосознание и правовой менталитет в России / Р.С. Байниязов. – Саратов : СЮИ МВД России, 2001. – 296 с.
10. Малахов В.П. Концепция философии права / В.П. Малахов. – М. : Юнити-Дана, 2007. – 751 с.
11. Тер-Акопов А.А. Преступления и проблемы нефизической причинности в уголовном праве / А.А. Тер-Акопов. – М. : Юркнига, 2003. – 478 с.
12. Алексеев С.С. Самое святое, что есть у Бога на земле / С.С. Алексеев. – М. : Норма, 1998. – 409 с.
13. Харт Г. Позитивизм и разграничение права и морали / Г. Харт // Правоведение. – 2005. – № 5. – С. 102–136.
14. Бержель Ж.Л. Общая теория права / Ж.Л. Бержель. – М. : Nota Bene, 2000. – 574 с.
15. Гегель Г.В.Ф. Феноменология духа / Г.В.Ф. Гегель. – М. : Соцэкиз, 1959. – 488 с.
16. Дюги Л. Конституционное право. Общая теория государства / Л. Дюги. – М. : Тип. Т-ва И.Д. Сытина, 1908. – 957 с.
17. Монтескье Ш. О духе законов / Ш. Монтескье. – М. : Мысль, 1999. – 672 с.
18. Радбрух Г. Философия права / Г. Радбрух. – М. : Международные отношения, 2004. – 238 с.
19. Тихомиров Ю.А. Право: прогнозы и риски : монография / Ю.А. Тихомиров. – М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации : ИНФРА-М, 2015. – 240 с. – DOI: 10.12737/11255.
20. Косарев А.И. Историософия государства и права / А.И. Косарев. – М. : Изд-во СГУ, 2009. – 293 с.
21. Баранов В.М. Критика законодательства: доктрина, практика, техника / В.М. Баранов, П.В. Ремизов. – М. : Проспект, 2018. – 384 с.
22. Бондарь Н. С. Буква и дух российской Конституции: 20-летний опыт гармонизации в свете конституционного правосудия / Н. С. Бондарь // Журнал российского права. – 2013. – № 11. – С. 5–17.
23. Зорькин В.Д. Право против хаоса / В.Д. Зорькин. – М. : Норма : Инфра-М, 2019. – 368 с.
24. Молдован А.М. «Слово о законе и благодати» Илариона / А.М. Молдован. – Киев : Наукова думка, 1984. – 240 с.
25. Шундиков К.В. Управление и самоорганизация в правовом регулировании / К.В. Шундиков. – М. : Юрлитинформ, 2019. – 408 с.
26. Васильев А.А. Правовая доктрина как источник права: вопросы теории и истории / А.А. Васильев. – М. : Юрлитинформ, 2009. – 272 с.
27. Васев И.Н. Обычное право русской крестьянской общины / И.Н. Васев, К.А. Синкин. – М. : Юрлитинформ, 2019. – 328 с.
28. Дубинина Е.Н. Сущность процесса юридизации отношений современного общества / Е.Н. Дубинина // История государства и права. – 2008. – № 10. – С. 9–11.
29. Вышеславцев Б.П. Этика преображенного эроса / Б.П. Вышеславцев. – М. : Республика, 1994. – 368 с.

REFERENCES

1. Bachinin V. A. Encyclopedia of Philosophy and Sociology of Law. St. Petersburg, Yuridicheskii tsentr Press, 2006. 1093 p. (In Russ.).
2. Maltsev G. V. Moral foundations of law. Moscow, Norma Publ., 2011. 800 p. (In Russ.).
3. Medushevskaya N. F. Search for spiritual foundations of law in Russian legal thought. *Istoriya gosudarstva i prava = History of State and Law*, 2007, no. 14, pp. 37-39. (In Russ.).
4. Sinyukov V. N. Russian legal system. Moscow, Norma Publ., 2010. 670 p. (In Russ.).
5. Velichko A.M. Moral and national foundations of law. St. Petersburg, Yurid. Institute Publ., 2002. 156 p. (In Russ.).
6. Kosarev A. I. History of the state and law of foreign countries. Moscow, Yurlitinform Publ., 2012. 450 p. (In Russ.).
7. Malein N.S. Interest protected by law. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*, 1980, no. 1, pp. 27-34.
8. Tsybulevskaya O. I. Moral foundations of modern Russian law. Saratov: SGAP Publ., 2004. 219 p. (In Russ.).
9. Bayniyazov R. S. Legal consciousness and legal mentality in Russia. Saratov: SUI of the Ministry of Internal Affairs of Russia, 2001. 296 p. (In Russ.).
10. Malakhov V. P. The concept of the philosophy of law. Moscow: Yunity-Dana Publ., 2007. 751 p. (In Russ.).
11. Ter-Akopov A. A. Crimes and problems of non-physical causality in criminal law. Moscow, Yurkniga Publ., 2003. 478 p. (In Russ.).
12. Alekseev S. S. The most sacred thing that God has on Earth. Moscow, Norma Publ., 1998. 409 p. (In Russ.).
13. Hart G. Positivism and the separation of law and morals. *Pravovedenie*, 2005, no. 5, pp. 102-136. (In Russ.).
14. Bergel J.-L. General theory of law. Moscow, Nota Bene Publ., 2000. 574 p. (In Russ.).
15. Hegel G. The phenomenology of spirit. Moscow, Sotsekgiz Publ., 1959. 488 p. (In Russ.).
16. Duguit L. Constitutional law. General theory of the state. Moscow, I. D. Sytin's typography, 1908. 957 p. (In Russ.).
17. Montesquieu Sh. The Spirit of Laws. Moscow, Mysl' Publ., 1999. 672 p. (In Russ.).
18. Radbruch G. Philosophy of Law. Moscow, Mezhdunarodnye otnosheniya Publ., 2004.238 p. (In Russ.).
19. Tikhomirov Yu. A. Law: forecasts and risks. Moscow Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation: INFRA-M, 2015. 240 p. DOI: www.dx.doi.org/10.12737/11255 (In Russ.).
20. Kosarev A. I. Historiosophy of State and Law. Moscow: SSU Publ., 2009. 293 p. (In Russ.).
21. Baranov V. M., Remizov P. V. Criticism of legislation: doctrine, practice, technique. Moscow, Prospekt Publ., 2018. 384 p. (In Russ.).
22. Bondar N. S. The letter and the spirit of the Russian Constitution: 20-year experience of harmonization in the light of constitutional justice. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2013, no. 11, pp. 5-17. (In Russ.).
23. Zorkin V. D. Pravo vs chaos. Moscow, Norma: Infra-M Publ., 2019. 368 p. (In Russ.).
24. Moldovan A.M. "The Word about the Law and Grace" of Hilarion. Kiev, Naukova dumka Publ., 1984. 240 p. (In Russ.).
25. Shundikov K. V. Management and self-organization in legal regulation. Moscow, Yurlitinform Publ., 2019. 408 p. (In Russ.).
26. Vasiliev A. A. Legal doctrine as a source of law: questions of theory and history. Moscow, Yurlitinform Publ., 2009. 272 p. (In Russ.).
27. Vasev I. N., Sinkin K. A. The customary law of the Russian Peasant community. Moscow, Yurlitinform Publ., 2019. 328 p. (In Russ.).
28. Dubinina E. N. The essence of the process of legal relations of modern society. *Istoriya gosudarstva i prava = History of State and Law*, 2008, no. 10, pp. 9-11. (In Russ.).
29. Vysheslavtsev B. P. Ethics of the transfigured eros. Moscow, Respublika Publ., 1994. 368 p. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Сорокин Виталий Викторович – доктор юридических наук, профессор, Почетный работник высшего профессионального образования РФ, профессор кафедры теории и истории государства и права

Алтайский государственный университет
656049, Россия, г. Барнаул, пр. Ленина, 61
E-mail: sorokin.v.v@yandex.ru
ORCID: 0000-0002-1677-8218

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Vitaly V. Sorokin – Doctor of Law, Professor, Honorary Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation; Professor, Department of Theory and History of State and Law

Altai State University
61, Lenina pr., Barnaul, 656049, Russia
E-mail: sorokin.v.v@yandex.ru
ORCID: 0000-0002-1677-8218

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Сорокин В.В. Дух права и буква закона: характер соотношения / В.В. Сорокин // Правоприменение. – 2021. – Т. 5, № 2. – С. 5–15. – DOI: 10.52468/2542-1514.2021.5(2).5-15.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Sorokin V.V. The spirit of the law versus the letter of the law: the nature of correlation. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2021, vol. 5, no. 2, pp. 5–15. DOI: 10.52468/2542-1514.2021.5(2).5-15. (In Russ.).

СУДЕБНАЯ РЕФОРМА КАК ИНСТРУМЕНТ ПОВЫШЕНИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРАВОВОЙ ЗАЩИЩЕННОСТИ ЛИЧНОСТИ*

А.В. Малько¹, С.Ф. Афанасьев^{2,3}, В.А. Терехин⁴

¹ Поволжский институт (филиал) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России), г. Саратов, Россия

² Саратовская государственная юридическая академия, г. Саратов, Россия

³ Институт государства и права РАН (Саратовский филиал), г. Саратов, Россия

⁴ Пензенский государственный университет, г. Пенза, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

15 января 2021 г.

Дата принятия в печать –

15 марта 2021 г.

Дата онлайн-размещения –

25 июня 2021 г.

Проводится анализ процесса и результатов 30-летнего реформирования судебной деятельности в современной России. Отмечается, что за период реформы произошла трансформация отечественного суда, который стал подлинной судебной властью и занял свое место в государственном механизме, на новых принципах выстроена судебная система, обновлено процессуальное законодательство, принят ряд других мер по повышению статуса суда и его роли в обществе. Делается вывод, что судебная реформа является важнейшим фактором построения правового государства и гражданского общества, однако она не завершена и ее потенциал социального влияния не исчерпан. Поэтому формулируются и обосновываются концептуальные основы и конкретные предложения дальнейших преобразований, повышения эффективности судебной системы в целях защиты прав, свобод и законных интересов человека.

Ключевые слова

Права человека, суд, судебная система, судебная власть, правосудие, судебная реформа, судебное правоприменение, судебная защита, повышение эффективности, искусственный интеллект

JUDICIAL REFORM AS A TOOL FOR INCREASE EFFICIENCY OF LEGAL PROTECTION OF INDIVIDUALS**

Alexander V. Malko¹, Sergey F. Afanasiev^{2,3}, Victor A. Terekhin⁴

¹ Volga Institute (branch) of the All-Russian State University of Justice (RLA of the Ministry of Justice of Russia), Saratov, Russia

² Saratov State Law Academy, Saratov, Russia

³ Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences (Saratov Branch), Saratov, Russia

⁴ Penza State University, Penza, Russia

Article info

Received –

2021 January 15

Accepted –

2021 March 15

Available online –

2021 June 25

The subject. The authors analyze the process and results of 30 years of reforming judicial activity in contemporary Russia, formulate and substantiate the conceptual foundations of promising transformations and specific proposals for continuing the reform, increasing the efficiency of the judicial system and protecting human rights, freedoms and legitimate interests.

The purpose is to confirm or disprove hypothesis that the Russian judicial reform needs to be adjusted in order to remain the most important factor in building the rule of law and civil society.

The research methodology includes the methods of analysis and synthesis, historical, comparative legal and formal legal methods.

* Работа выполнена при поддержке гранта РФФИ № 18-29-16111 «Трансформация правового регулирования отношений, связанных с применением цифровых технологий в судебной системе и в системе исполнения судебных актов».

** This work was supported by the RFBR grant No. 18-29-16111 “Transformation of the legal regulation of relations associated with the use of digital technologies in the judicial system and in the system of enforcement of judicial acts”.

Keywords

Human rights, court, judicial system, judicial power, justice, judicial reform, judicial enforcement, judicial protection, increasing efficiency, artificial intelligence

The main results, scope of application. The court is one of the most democratic and civilized tools for resolving social conflicts and protecting human interests. Judicial reform is a conceptually formed, cardinal and progressive transformation carried out in the historical period in order to organize the optimal model of the judicial system and achieve maximum efficiency of its functioning to protect the rights and freedoms of the individual, the interests of society and the state. The Russian court was transformed, became the real judiciary power and took its place in the state mechanism during the reform period. The judicial system was built on new principles, procedural legislation was updated, a number of other measures were taken to improve the status of the court and its role in society. It is necessary to generalize the existing practice and regulate all problematic aspects of the formation of the judicial corps at the legislative level. We need to make this process clear and transparent. Justice as a social and legal value and a significant international goal of sustainable development should be implemented in Russian domestic policy and strategic projects. The strategy and tactics of digital transformation of judicial activity, more active introduction of modern tools in it, while ensuring human rights and freedoms in this process, are particularly in demand in the context of the coronavirus pandemic, The conclusion is made that judicial reform is the most important factor in building the rule of law and civil society. However, it has not been completed and its potential for social influence has not been exhausted. Therefore, conceptual foundations and specific proposals for further transformations, increasing the efficiency of the judicial system in order to protect human rights, freedoms and legitimate interests have been formulated and substantiated.

1. Введение

Проблема прав человека сложна и многогранна. Она относится к числу наиболее важных для российской действительности. Несмотря на существенное продвижение России по пути демократии, активизацию законотворческой деятельности и введение ряда юридических гарантий защищенности личности, в целом ситуация еще не стала благополучной. Многочисленные источники, в том числе СМИ, сообщают, что в этой сфере имеется много серьезных нарушений¹. Некоторые из них носят системный и комплексный характер. Так, в 2020 году и начале 2021 года в серии телепередач информационного канала «Россия 24» были показаны сведения неисполнения должностными лицами законодательства и ущемления прав детей-сирот при представлении им жилья в ряде субъектов Российской Федерации. По данным Министерства просвещения РФ, по состоянию на 1 января 2020 г. число сирот, состоявших на учете для получения жилого помещения,

составило 277,4 тысячи человек. Им приходится годами стоять в очереди, которая продвигается крайне медленно. Зачастую эти граждане за реализацией своих прав обращаются в суды, но принятые решения во многих случаях из-за дефектов законодательства в установленный законом срок не исполняются². По сообщению председателя Следственного комитета России А.И. Бастрыкина, за 11 месяцев 2020 г. зарегистрировано более 250 сообщений о преступлениях с обеспечением сирот жилыми помещениями. Возбуждено более 130 уголовных дел³.

Причем в последние годы в современной России возникла новая разновидность нарушения прав человека: такое явление, как обманутые дольщики, количество которых на январь 2021 г. достигло 196 тыс.⁴ Тематика защиты прав человека имеет особое значение в условиях пандемии коронавирусной инфекции. В апреле 2020 г. Генеральный секретарь ООН Антониу Гутерреш заявил, что COVID-19, вызвав

¹ См., напр.: Доклад о деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2018 г. // Российская газета. 2019. 11 июня; Доклад о деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2019 г. // Российская газета. 2020. 14 апреля; Москалькова Т.Н. Миллион прав // Российская газета. 2020. 10 декабря; Куликов В. Судите правильно. Верховный суд России назвал грубые нарушения судей, за которые надо увольнять // Российская газета. 2020. 25 мая; Гень Ю. В блокаде. На Кубани у 86-летней блокадницы Ленинграда украли квартиру // Российская газета. 2020. 15 декабря; Бизнес-омбудсмен пожало-

вался главе ВС на долгую подготовку судебных протоколов // https://pravo.ru/news/217934/?desc_news_22= (дата обращения: 28.01.2020).

² Егоров И. Прокурор и сирота // Российская газета. 2020. 14 октября; Егоров И. Новоселье без очереди // Российская газета. 2021. 15 января.

³ Козлова Н. Домой после интерната // Российская газета. 2020. 7 декабря.

⁴ Трубилина М. Неустойчивое положение // Российская газета. 2021. 13 января.

кризис здравоохранения, быстро становится кризисом прав человека в мире⁵. В свою очередь, Уполномоченный по правам человека в России в специальном докладе выразил озабоченность с обеспечением юридической защищенности наших граждан в период сложной эпидемиологической ситуации⁶.

Как верно заметила Е.А. Лукашева, «история показывает, что каждому поколению нужно защищать права личности, человечеству еще не известна ситуация, при которой не требовались бы усилия для поддержания и защиты прав и свобод индивида» [1, с. 53].

Поэтому вопросы защиты человека от беззакония, произвола и несправедливости по-прежнему крайне актуальны. И вовсе не случайно, что совсем недавно Президент Российской Федерации В.В. Путин поддержал идею о создании национального суда по правам человека – российского аналога ЕСПЧ как дополнительного гаранта государственной защиты личности⁷.

2. Основные причины нарушений прав человека

Причин таких нарушений несколько. Но одна из основных – отсутствие эффективной системы обеспечения прав индивида. Как правильно отмечал Н.И. Матузов, сегодня суть проблемы заключается в том, чтобы наполнить реальным содержанием провозглашенные российским законодательством экономические, социальные, гражданские, политические, культурные и личные права, создать надежные механизмы их реализации, соотнести с той системой благ и с теми процессами, которые протекают в обществе. Именно это наиболее слабое звено в проблеме прав человека. Поэтому на создание эффективных механизмов реализации правового статуса личности должны быть направлены усилия науки и практики [2, с. 26; 3, с. 255–278].

3. Судебная защита и предпосылки реформирования этого института

В достаточно большом государственно-правовом арсенале средств, призванных реально обеспечить интересы индивида, ведущее место отводится суду. Он – один из самых демократических и циви-

лизованных инструментов разрешения социальных конфликтов и защиты интересов человека. Поэтому государство и общество заинтересованы в устойчивом, надежном функционировании органов правосудия, обновлении устаревших судебных институтов и повышении эффективности их деятельности. Потребность реформирования судебной системы особенно возросла в постсоветской России, когда она встала на путь демократических преобразований, а в массовом сознании общества утвердилась идея социальной ценности прав человека.

В последнее время проблема модернизации суда и оптимизации его деятельности стала объектом повышенного интереса и ведущей темой научных исследований⁸ [см., например: 4, с. 143; 5, с. 50–57; 6, с. 42–46; 7, с. 3–7; 8, с. 11–19; 9, с. 12–21; 10, с. 201; 11, с. 345; 12, с. 245–249; 13, с. 2–5; 14, с. 26–31]. Особое внимание к этой тематике во многом обусловлено фундаментальными факторами. В частности, конституционным закреплением (причем впервые в истории России) самостоятельного места судебной власти в государственном устройстве и необходимостью повышения роли суда в обществе, потребностями совершенствования механизмов судебной защиты и незавершенностью начатых преобразований.

Познавательный «бум» к проблемам реформы объясняется возрастающим социальным запросом на независимый суд как необходимое условие утверждения принципа социальной справедливости, общественной стабильности, формирования правового государства и гражданского общества, где реально защищены права человека.

Следует напомнить, что на всех основных этапах прогрессивных преобразований нашего государства весьма активно проводились именно судебные реформы. Достаточно вспомнить правление Петра I. В то время суд был структурно отделен от администрации, впервые учреждена относительно самостоятельная судебная система, а также институт профессиональных судей. Судебная реформа XIX в. Александра II обозначила новый вектор правового

⁵ We are all in this together: human rights and COVID-19 re-sponse and recovery. URL: <https://www.un.org/en/un-coronavirus-communications-team/we-are-all-together-human-rights-and-covid-19-response-and> (дата обращения: 29.12.2020).

⁶ Яковлева Е. Жалоба в маске // Российская газета. 2020. 22 ноября.

⁷ Путин поддержал создание российского аналога ЕСПЧ. URL: <https://pravo.ru/news/228206> (дата обращения: 29.12.2020).

⁸ См., например: Зорькин В.Д. Суд скорый, правый и равный для всех // Российская газета. 2014. 26 сентября; Барщевский М., Клишас А., Федотов М., Пашин С. Суд идет. Сам // Российская газета. 2015. 13 марта; Корня А. Эксперты Кудрина раскрыли план уже начавшейся реформы // Политика. 2018. 7 февраля; ЦСР представил полную концепцию реформы судебной системы. URL: <https://pravo.ru/news/view/147743> (дата обращения: 8.02.2018); Рожкова Е., Тяжлов И. Правосудие нуждается в контроле // Коммерсантъ. 2019. 2 декабря.

развития российского общества. Она была настолько демократической и результативной (правда, до начала контрреформы), что получила статус Великой [15, с. 432]. «В настоящее время трудно себе даже представить, какое огромное впечатление должно было произвести введение новых судебных учреждений! – писал Гессен, – Замена приказной избы, где все вершалось угодливыми и продажными чиновниками под спудом непроницаемой тайны, гласным и самостоятельным судом – сразу вырыла непроходимую пропасть между вчерашним и сегодняшним днем» [16, с. 10].

В основе осуществления судебных реформ заложена глубокая философская и правовая идея о правах человека, равноправии и социальной справедливости. Последнюю, как известно, невозможно реализовать без справедливого суда. В идеале там, где высокопрофессиональный, независимый и объективный суд, там – правда, истина и справедливость; там – стабильность и общественное, в том числе экономическое, развитие. И к такому суду, как социальной и правовой ценности, стремится любое цивилизованное общество, проводя для этого преобразования.

4. Современная судебная реформа: предпосылки и ее концептуальные основы

В новейшей отечественной истории переустройство суда началось с 90-х гг. прошлого столетия. В этот период начались радикальные социально-политические и экономические преобразования, менялись политическая система и государственный строй страны. Непосредственной предпосылкой реформирования суда стал системный и глубокий кризис всей системы правоохранения, в том числе органов правосудия: их неспособность качественно и оперативно осуществлять задачи по восстановлению нарушенных или оспариваемых прав, преодолению препятствий в реализации правового статуса субъектов юридического общения. Наряду с внутренними условиями необходимость реформирования обусловлена внешним фактором: стремлением прогрессивных сил общества привести институт правосудия в соответствие с международно-правовыми стандартами [17, с. 5–22].

Судебная реформа в начале своего пути имела достаточно прочные концептуальные основы, цели, задачи и приоритетные направления. Они были изложены в представленной Президентом РСФСР

Б.Н. Ельциным и одобренной Верховным Советом РСФСР 24 октября 1991 г. Концепции судебной реформы [18, с. 3–109].

Окончательный текст этого документа был подготовлен группой ведущих экспертов⁹. В инициировании и разработке основополагающих положений предстоящих судебных преобразований принимали участие многие государственные и общественные институты. Большая роль в этом процессе принадлежит Верховному Суду РФ, самим судьям и органам судейского сообщества, но официальный старт предстоящим преобразованиям был дан именно Концепцией судебной реформы. Некоторые основополагающие идеи этого акта вошли в Конституцию Российской Федерации 1993 г., и стали предметом реализации реформы.

Поскольку в то время фактически сразу же началось широкомасштабное правовое обновление не только правосудия, но и многих других сфер человеческой деятельности, Президент РФ Б.Н. Ельцин подписал Указ от 6 июля 1995 г. № 673 «О разработке Концепции правовой реформы в Российской Федерации». Но тогда названный акт, к сожалению, не был исполнен. Он, кстати, не реализован до сих пор, и до сегодняшнего дня мы так и не имеем официальной доктрины проводимой в стране правовой реформы. «По сути дела, в истории России, – отмечает В.Д. Зорькин, – государство никогда не выдвигало концепции или программы правовой реформы. Все, что делалось в разные исторические периоды, сводилось в основном к судебной реформе» [19, с. 225].

В этой связи значимость одобренной парламентом страны Концепции судебной реформы многократно возросла. В названном акте были заложены либеральные идеи о приоритете прав и свобод человека как высшей ценности и предназначение судебной власти как подлинного гаранта реальной юридической защиты личности [18, с. 102].

Кроме того, предполагалось, что предстоящая судебная реформа будет проводиться комплексно в условиях широкого общественного обсуждения и дейдемократизации, при одновременной модернизации материального, процессуального и судоустройства, что позволило бы синхронизировать функциональные и организационные начала правосудия по уголовным, гражданским и административным делам, усилить его независимость и повысить уровень гуманизации.

Ю.И. Стецовский, а также народный депутат РСФСР Б.А. Зотухин.

⁹ В разработке Концепции принимали участие известные юристы С.Е. Вицин, А.М. Ларин, И.Б. Михайловская, Т.Г. Морщакова, Р.В. Назаров, С.А. Пашин, И.Л. Петрухин,

В Концепции были указаны и подразумевались к реализации следующие конкретные правовые меры: приведение Основного закона страны в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права, а также международными договорами; закрепление примата последних над обычным федеральным законодательством; разграничение полномочий в сфере регулирования судоустройства и судопроизводства, сохранив за субъектами Федерации право на формирование судов первой инстанции, и зафиксировав за центром правомочие по принятию и введению в действие норм процессуального права, как обеспечивающих единство правил направления правосудия; установление прямого и косвенного судебного контроля за содержанием нормативных правовых актов, который может сопровождаться формулированием судьей особой позиции, не совпадающей с положениями позитивного права; создание института мировых судей и приближение его к населению через выборность; учреждение специализированных арбитражных, административных и ювенальных судов для разрешения дел с особым субъектным и объектным составом правоотношений; упрощение отдельных судопроизводственных процедур по спорам экономического характера под нужды хозяйственного оборота; предоставление гарантий оказания квалифицированной юридической помощи населению (прежде всего профессиональными адвокатами), что особенно важно при переходе от следственного к состязательному и равноправному процессу; и многое другое.

5. Понятие судебной реформы

В октябре 2021 г. отечественная юридическая общественность отмечает 30-летие судебной реформы. Поэтому с учетом изложенного выше возникла идея проведения анализа реформаторского процесса и его результатов, в том числе эффективности выполнения судом главной – правозащитной функции, перспектив продолжения преобразований, а также условий и сроков их завершения.

Для решения этой задачи следует исходить из содержания центральной категории изучаемой проблемы – «судебная реформа». В литературе предложено несколько дефиниций данного феномена.

В частности, Н.Н. Ефремова полагает, что «судебная реформа – это совокупность мероприятий, проводимых компетентными органами государства, по преобразованию (изменению), полному или частичному, основ и институтов судоустройства и судопроизводства» [20, с. 25].

М.И. Клеандров определяет судебную реформу как «одновременное, радикальное, комплексное (всеобъемлющее), научно обоснованное, сбалансированное преобразование всех составляющих (судоустройской, судопроизводственной и судейско-статусной) правовой организации механизма судебной власти с целью качественного (по возможности в конкретных, осязаемых обществом показателях) совершенствования правосудия, базирующееся на единой программной основе, обеспеченное соответствующими ресурсами» [10, с. 12].

По мнению В.П. Кашепова, под судебной реформой следует понимать «комплекс взаимосвязанных, системно определенных, нормативно закрепленных на государственном уровне (в том числе и путем кодификации) изменений в области судоустройства и судопроизводства, предпринятых для достижения максимальной эффективности деятельности судебной системы и осуществляемых в исторически ограниченный период времени» [21, с. 279].

В.П. Очередько пишет, что судебную реформу можно определить «как концептуально и законодательно разработанное, материально и организационно обеспеченное радикальное и комплексное преобразование всех составляющих судебной власти с целью качественного совершенствования национального правосудия» [9, с. 12–21].

В словосочетании «судебная реформа» родовым является слово «реформа». Толковые словари русского языка обозначают следующие значения этого термина: «преобразования, изменения, перемены, переустройство» [22, с. 547]. Учитывая это исходное положение, можно назвать несколько признаков, характерных как для реформы вообще, так и для судебной реформы в частности.

Во-первых, любая реформа проводится в строго определенной области человеческой деятельности, а судебная реформа – в сфере организации и функционирования судебной власти. Во-вторых, реформа – это не просто формальные, косметические обновления, а глубинные, конструктивные, кардинальные преобразования. Это, по сути, смена ранее существующих принципов построения и функционирования какого-то социального явления, например судебной системы. По названным признакам понятие «судебная реформа» можно отличить от часто используемого сейчас родственного термина – «модернизация», предполагающего некое усовершенствование, обновление, осовременивание существующего явления, в частности органов правосудия. В-третьих, реформа есть не всякие из-

менения, а лишь демократические, позитивные, приведшие к прогрессивным результатам, судебно-правовому прогрессу. И, напротив, осуществляемые мероприятия могут привести к регрессным итогам (контрреформам), либо результатам с элементами стагнации. *В-четвертых*, реформа – это не одномоментный акт, ее невозможно провести одним росчерком пера. Это длительный и, как правило, многоэтапный эволюционный процесс, осуществляемый в исторически временном диапазоне. *В-пятых*, сама реформа, процесс переустройства – не самоцель. Они необходимы при наличии объективных предпосылок, а намечаемые преобразования предполагают концептуальное оформление, постановку и достижение задач и целей. Основная из них – сформировать максимально эффективный суд: скорый, правый и справедливый.

Суммируя сущностные признаки данного явления, можно дать его определение. *Судебная реформа* – это концептуально оформленные, кардинальные и прогрессивные преобразования, осуществляемые в исторически временном периоде по организации оптимальной модели судебной системы и достижению максимальной эффективности ее функционирования по защите прав и свобод личности, интересов общества и государства.

6. Процесс и результаты 30-летнего реформирования суда

Целесообразно отметить, что за прошедшие годы по реализации Концепции, а равно положений Конституции 1993 г. и переустройству отечественного правосудия сделано немало.

Основными достижениями проведенных изменений, на наш взгляд, стали: закрепление на самом высоком юридическом уровне юридического статуса человека, его базовых прав и свобод в качестве высшей ценности; нормативная легализация теории разделения властей и самостоятельного места суда в государственном механизме; четкое выделение главной – правозащитной функции суда, который к тому же *ex officio* получил властный статус.

Согласно общей теории, ключевым признаком любой власти, в том числе судебной, является ее компетенция, то есть обладание таким объемом властных полномочий, который достаточен для полноценного выполнения поставленных перед ней задач и функций. Как известно, в сравнительно давние

доперестроечные годы многие по природе присущие суду полномочия принадлежали не судам, а партийным, административным структурам, а также органам прокуратуры. В частности, прокуроры санкционировали избрание мер пресечения в виде содержание под стражей, они же выдавали санкции на административное выселение граждан из занимаемых жилых помещений; сотрудники ГАИ лишали автомобилистов водительских прав, а пожарной охраны приостанавливали деятельность юридических лиц. Имелись списки целых отраслей народного хозяйства, работники которых по вопросам увольнения и наложения дисциплинарных взысканий не имели права обращаться в суд.

В ходе последующего реформирования названные полномочия были по праву возвращены суду, поскольку только он призван разрешать юридические вопросы, существенно затрагивающие права и свободы человека, законные интересы общества и государства. Произошедшие существенные изменения в судебной компетенции стали достаточным основанием полагать, что в базовых параметрах судебная власть в Российской Федерации юридически состоялась.

Кардинально изменились параметры её функционирования. Если до принятия Конституции 1993 г. в судах ежегодно разрешалось примерно 1 млн гражданско-правовых споров, то сейчас свыше 25 млн¹⁰. Ежегодно судебной деятельностью охватываются интересы более 50 млн граждан. Суд, кроме традиционной функции правосудия, выполняет другие не менее значимые функции: судебного контроля за решениями и действиями государственных органов и их должностных лиц, включая досудебного производства, проверки нормативного содержания принимаемых правовых актов на предмет их конституционности и т. д. [23, с. 167].

К числу несомненных достижений реформы явилось конституционное закрепление основ судебной системы. Здесь имеется в виду такой компонент правосудия, как судоустройство. Сразу же в первые годы преобразований были приняты федеральные конституционные законы: о Конституционном Суде, об арбитражных судах и судебной системе Российской Федерации. Они стали юридическим фундаментом организации и функционирования новых институтов власти – конституционного правосудия и

¹⁰ Романов Д. Правила жизни Вячеслава Лебедева. URL: <http://pravo.ru/storu/view/61093> (дата обращения: 02.01.2020); Обзор судебной статистики о деятельности

федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в 2019 году // Российская юстиция. 2020. № 9. С. 55–70.

арбитражных судов, разрешающих споры в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. Затем вступили в силу федеральные конституционные законы, закрепляющие организацию и функционирование системы судов общей юрисдикции, в том числе мировых, и обновленного Верховного Суда РФ, который сконцентрировал в своих руках всю полноту судебной власти после ликвидации в 2014 г. Высшего Арбитражного Суда РФ.

Кроме того, ключевым решением для повышения эффективности и справедливости правосудия стало создание в судах общей юрисдикции 5 апелляционных и 9 кассационных экстерриториальных судов. Эти дополнительные судебные инстанции начали функционировать с 1 октября 2019 г. Как отметил Председатель Верховного Суда В.М. Лебедев, введение процедуры сплошной кассации позволило повысить эффективность правосудия. Количество удовлетворенных жалоб в гражданском судопроизводстве увеличилось с 4 до 13 процентов, в административном – с 3 до 16 процентов, в уголовном – с 8 до 12 процентов¹¹.

Практикующие юристы также приветствуют учреждение кассационных и апелляционных судов общей юрисдикции. В частности А. Решетникова пишет, что «в целом реформа системы апелляционных и кассационных судов и принцип передачи всех жалоб напрямую в кассационную инстанцию однозначно положительно повлияет на защиту прав и законных интересов и граждан, и юридических лиц, которые обращаются в вышестоящие судебные инстанции»¹².

Знаковым событием стала редакция ст. 118 Конституции РФ с изменениями 2020 г., в которой четко закреплена новая конфигурация судебной системы государства. Прежде всего речь идет о том, что в результате реализации Федерального закона от 17 декабря 1998 г. о мировых судьях в Российской Федерации возрождена мировая юстиция. В свою очередь в 2020 г. мировые судьи получили конституционный статус, что закреплено в ст. 118 Основного

закона страны. В настоящее время они работают во всех субъектах Российской Федерации, их численность составляет 7761 человек. Мировые судьи рассматривается около 80 % от общего количества всех дел, поступающих в суды общей юрисдикции¹³. Это, в свою очередь, позитивно сказалось на решении многих проблем функционирования судебной системы в целом [13, с. 2–5]. Например, с началом работы мировых судей из года в год повышается оперативность правосудия. При этом неуклонно уменьшается количество дел, рассматриваемых с нарушением процессуальных сроков. Так, если в 1999 г. в Российской Федерации судами общей юрисдикции за пределами установленных сроков разрешалось 25 % уголовных и 15,6 % гражданских дел, то в 2019 г. – менее 1 %¹⁴. По данным Европейской комиссии по эффективности правосудия Совета Европы, в России гражданские дела рассматриваются в 5, а административные в 25 раз быстрее, чем в среднем по Европе¹⁵. Именно поэтому, а также по другим причинам в 2020 г. указанная Комиссия признала отечественную судебную систему одной из наиболее результативных, технологически развитой и наименее затратной по сравнению с 47 странами Западной Европы. Среди прочего Комиссия привела такие данные: средний срок рассмотрения гражданских дел и экономических споров в России составляет 50 дней; в Европе на подобное разбирательство в среднем уходит 233 дня (в Германии этот срок составляет 220 дней, во Франции – 420, в Италии – 527)¹⁶.

В ходе реформы осуществлены меры по повышению социального и правового положения носителей судебной власти. Вступивший в действие в 1992 г. Закон о статусе судей создал основы единого юридического положения служителей Фемиды, предъявляемые к ним требования, формы и способы наделения полномочиями, а также надлежащие гарантии их деятельности.

Отчасти решена задача по обновлению процессуального законодательства. Приняты новые Арбитражный и Гражданский процессуальные кодексы,

¹¹ Куликов В. Жалобы услышат // Российская газета. 2020. 10 декабря.

¹² Решетникова А. Апелляционные и кассационные суды общей юрисдикции начали работу. URL: <https://www.advgazeta.ru/mneniya/apellyatsionnye-i-kassatsionnye-sudy-obshchey-yurisdiktsii-nachali-rabotu/> (дата обращения: 06.01.2021).

¹³ См.: Куликов В. Мантия навсегда // Российская газета. 2019. 30 августа.

¹⁴ См.: Судебный департамент при Верховном Суде РФ. Данные судебной статистики. URL: <http://www.cdep.ru> (дата обращения: 12.05.2020).

¹⁵ Европейская комиссия оценила эффективность российского правосудия. URL: https://pravo.ru/stori/view/220333/?desc_autoload=1 (дата обращения: 05.11.2020); Забродина Е. Очередь к Фемиде // Российская газета. 2019. 29 апреля.

¹⁶ См.: Куликов В. Судим правильно. Судебная система России признана эффективной в Европе // Российская газета. 2020. 5 ноября.

Уголовно-процессуальный кодекс, несколько позднее – Кодекс административного судопроизводства РФ. Возрожден суд присяжных, институт судебного контроля за досудебным производством уголовных дел. Нельзя не отметить, что среди ученых и практиков длительное время дискутировался вопрос: быть или не быть арбитражному судопроизводству? Как известно, в стенах Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации были разработаны Концепция и проект единого Гражданского процессуального кодекса РФ, предусматривавшие объединение цивилистического процессуального законодательства [24].

Однако в ст. 118 Конституции РФ с изменениями 2020 г. арбитражное судопроизводство легализовано, теперь судебная власть среди прочего осуществляется и посредством процессуальной деятельности арбитражных судов, что поставило окончательную точку в теоретико-практических спорах о том, обладает ли арбитражное судопроизводство самостоятельностью или же охватывается гражданским судебным производством. Очевидно, что в настоящее время наблюдается логическая корреляция между организационными началами устройства судов общей и арбитражной юрисдикции, с одной стороны, и автономными процессуальными основами их функционирования, с другой стороны.

К сожалению, этого нельзя сказать об административном судопроизводстве, поскольку надлежащий процессуальный кодекс был принят российским законодателем, однако самостоятельных административных судов не появилось. Проект федерального конституционного закона № 7886-3 «О федеральных административных судах в Российской Федерации» был принят Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации еще в 2000 г. в первом чтении, но дальнейшего движения не получил. Поэтому сегодня административное судопроизводство реализуется судами общей юрисдикции по отдельным категориям дел, при том, что арбитражные суды в своей деятельности не руководствуются положением указанного кодекса, ориентированного на урегулирование споров, возникающих из административных и иных публичных правоотношений и связанных с осуществлением судебного контроля за законностью и обоснованностью осуществления государственных или иных публич-

ных полномочий. Одновременно нужно принимать во внимание, что в России административное производство не приравнивается к производству об административных правонарушениях, коль скоро последнее регулируется отдельным кодексом (КоАП РФ).

Далее, весьма значимой вехой для судебной системы стало учреждение органов судейского общества – Советов и квалификационных коллегий судей, экзаменационных комиссий по приему экзаменов у кандидатов в судьи. Названные объединения оказывают заметное влияние на ход осуществляемых преобразований.

Создание Судебного департамента при Верховном Суде РФ и его органов на местах, а также реализация Федеральных целевых программ «Развитие судебной системы» на 2002–2006, 2007–2011 и 2013–2020 годы позволили снять остроту многих проблем, несколько укрепить финансовое, материально-техническое и кадровое обеспечение судов. С 1 июля 2010 г. вступил в действие Федеральный закон «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации», закрепляющий принцип публичности (открытости) правосудия. Акты судов, за некоторыми исключениями (по делам о государственной тайне, усыновлении, об установлении юридических фактов и др.), стали размещаться для всеобщего обозрения.

В судебной системе внедрены государственная автоматизированная система «Правосудие», аудиопротоколирование и видеоконференц-связь судебных заседаний, электронная система распределения дел между судьями, электронная система «Мой Арбитр». Сейчас воплощается идея внедрения суперсервиса «Правосудие-онлайн», в котором предусмотрены дистанционная подача документов в суды, возможность участия в заседаниях онлайн с биометрической системой аудиоидентификации участников процесса и другие меры цифровизации органов судебной власти¹⁷.

В условиях пандемии коронавируса особенно востребована стратегия и тактика цифровой трансформации судебной деятельности, более активного внедрения в ней современных инструментов при непрерывном обеспечении в этом процессе прав и свобод человека. Принимаемые меры по внедрению информационно-цифровых технологий, перехода судопроизводства в электронный формат

¹⁷ Малаховский А., Климачева К. Цифровизация правосудия и эффективность новых судов: итоги Совета судей.

URL: https://pravo.ru/storu/216641/?desc_sp= (дата обращения: 03.12.2020); Куликов В. Судимся на диване // Российская газета. 2021. 13 января.

должны осуществляться на принципах верховенства права и уважения прав человека. Широко обсуждается вопрос о возможности применения искусственного интеллекта в правосудии с учетом международного опыта, в частности цифровой стратегии Европейского союза, содержащей план развития искусственного интеллекта и баз данных, которая была принята в 2020 г.¹⁸ Так, отмечается, что «на текущий момент в Российской Федерации имеются правовые, технические и технологические предпосылки активного применения искусственного интеллекта, способного решать узкоспециализированные задачи (слабый искусственный интеллект)»¹⁹.

За годы проводимых преобразований принят ряд других мер по повышению правового и социального статуса суда и его роли в обществе.

7. Нерешенные задачи и проблемные аспекты судебной реформы

Вместе с тем судебная реформа пока не завершена, а процессуальный механизм защиты нарушенных или оспоренных прав и свобод человека или юридических лиц далек от совершенства. Как полагают С.М. Шахрай и К.П. Krakovskiy, идеи Концепции судебной реформы 1991 г., как и важнейшие положения действующей Конституции РФ, «реализованы на настоящий момент лишь на 55–60 %» [15, с. 523]. По данным «Левада-центра», восстанавливать свои права в случае их нарушения считают возможным 25 % респондентов, о невозможности отстаивания прав говорят 62 % опрошенных²⁰. Имеется немало проблем в сфере экономического правосудия с участием иностранных элементов. Вследствие этого отечественный бизнес во многом ориентирован на западные юрисдикции. Например, «россияне вошли в топ-5 самых активных спорщиков в британских коммерческих судах»... ими «выбираются альтернативные площадки: шведский Стокгольм, швейцарский арбитражный институт, азиатские судебные форпосты»²¹.

Поэтому для завершения реформы потребуются еще годы и серьезные усилия юридического сообщества, органов законодательной и исполнительной властей, поддержка Президента РФ.

¹⁸ См.: Ткачук Б. Еврокомиссия утвердила стратегию развития искусственного интеллекта. URL: <https://hromadske.ua/ru/posts/evrokomissiya-utverdila-strategiyu-razvitiya-iskusstvennogo-intellekta> (дата обращения: 07.01.2021).

¹⁹ Кривцов Э. Искусственный интеллект не будет нейтрален к человеку. URL: <https://legal.report/viktor-momotov-iskusstvennyj-intellekt-v-sude-ne-budet-nejtralen-k-cheloveku/> (дата обращения: 07.01.2021).

Вполне обоснованно, что многие исследователи связывают ее окончание с организацией эффективной судебной системы. Причем, на наш взгляд, основной целью реформы является не просто формальные институциональные изменения и создание обновленных институтов правосудия, а прежде всего преобразования содержательного, сущностного свойства, направленные на эффективное выполнение судами социальной и правозащитной функции. «От эффективности судебной системы, – отмечает Глава государства, – зависит развитие России как правового и демократического государства»²².

Кроме того, судебная реформа является важнейшим фактором построения гражданского общества, ее потенциал социального влияния еще не исчерпан. В этом контексте важно наладить эффективную обратную связь с профессиональными институтами гражданского общества, прежде всего с адвокатурой, повысить доступность и открытость правосудия, обеспечить гарантии предоставления населению квалифицированной юридической помощи. Вспомним, что «у суда два преимущества: объективность и способность воплощать потребности гражданского общества, а не только политическую волю, выраженную в законе» [18, с. 85].

8. Предложения перспективных преобразований и повышения эффективности судебной защиты прав человека

Сегодня можно предложить некоторые приоритетные направления продолжения реформ и повышения эффективности судебной деятельности. Прежде всего, рационально до конца решить задачу по утверждению судебной власти в государственном механизме как самостоятельной и влиятельной силы, независимой в своей деятельности от законодательной и исполнительной властей; повышению ее роли в обществе.

Здесь нужно обратить внимание на максимально точную терминологию Постановления Верховного Совета РСФСР от 24 октября 1991 г. «О Концепции судебной реформы в РСФСР». В частности, при формулировании главных задач реформы в этом

²⁰ Выжутович В. Легко ли гражданину выиграть суд? // Российская газета. 2019. 22 мая.

²¹ Березина Е. Чужая Фемида добре // Российская газета. 2019. 8 октября.

²² Новости. URL: <https://pravo.ru/news/2090028/?desc.news.11=> (дата обращения: 12.02.2020).

документе использован термин «утверждение». На наш взгляд, это сделано не случайно, поскольку в словосочетании «утверждение судебной власти» заложен глубокий социальный и правовой смысл. Ведь вовсе недостаточно нормативно легализовать судебную власть, надо утвердить ее достойное место в государственном устройстве и повысить роль в обществе. В этом случае она должна быть подлинно самостоятельной, реально независимой, авторитетной, равнозначной и равновеликой с другими ветвями власти. Как раз-то по данным критериям можно ответить на вопрос, поставленная Концепцией задача решена либо решена не в полной мере. Да, де-юре судебная власть в современной России закреплена, причем в основном источнике права, а де-факто она пока не стала подлинно самостоятельной и независимой.

Как верно писали С.В. Бородин и В.Н. Кудрявцев, «самостоятельность судебной ветви власти означает, прежде всего, что отношения между всеми ветвями власти должны строиться только на основании и в рамках закона» [25, с. 23]. Однако, как отметил в октябре 2020 г. на Всероссийской научно-практической конференции «Судебная власть в современном обществе» председатель Совета судей РФ В.В. Момотов, практически ежедневно судебная власть сталкивается с попытками оказать на нее давление вопреки действующим законам и положениям Конституции РФ со стороны как исполнительной, так и законодательной властей²³.

По смыслу конституционного принципа разделения властей одна ветвь власти не может ставиться в зависимость от другой посредством каких-то процедур и механизмов. В частности, фундаментальным условием самостоятельного функционирования любой власти, в том числе судебной, является ее ресурсная обеспеченность. При учете названного постулата, в статье 124 Конституции РФ сформулировано положение, согласно которому финансирование судов должно обеспечивать возможность полного и независимого осуществления правосудия. Конкретизируя данное правило, конституционный закон о судебной системе РФ 1996 г. предусматривает, что финансирование судов осуществляется на

основе нормативов, утвержденных специальным законом. Однако до настоящего времени такие стандарты не принятые. Более того, вопреки Основному закону, процедуры Бюджетного кодекса РФ прописаны таким образом, что самостоятельность судебной системы оказалась явно уязвимой, всецело зависимой от воли Правительства и его Минфина. Поэтому представители судебского сообщества практически на каждом Всероссийском съезде судей выражают обеспокоенность сложившейся неудовлетворительной ситуацией по финансированию судебной системы, и просят о выделении дополнительных средств для обеспечения независимого правосудия. В 2017 г. Генеральный директор Судебного департамента при Верховном Суде РФ А.В. Гусев заявил, что Министерство финансов отказывается выделять средства на реализацию закона о введении института присяжных заседателей на уровне районных и военных судов. Он также рассказал о противодействии со стороны Министерства финансов в разработке нормативов нагрузки судей²⁴. Кстати, такие стандарты не утверждены по сей день. Ведомственный подход Минфина привел к тому, что оплата труда служащих судебной системы на порядок ниже соответствующих должностей в других органах власти и явно не соответствует уровню их ответственности. Сотрудники аппарата судов, отмечал экс-Председатель Высшего Арбитражного Суда А.А. Иванов, из-за низких зарплат или быстро уходят, или работают плохо, или становятся проводниками коррупции. «Мы постоянно обращаемся к президенту и правительству по этому вопросу, но воз и ныне там», – заметил бывший глава суда²⁵. Приниженное положение органов правосудия существует с давних времен и, несмотря на 30-летний период проведения реформы, не меняется. Так, по мнению Председателя Совета судей РФ, исполнительная власть без конца предпринимает попытки сокращения финансирования судебной системы...наши законопроекты, направленные на принятие закона «О государственной судебной службе в Российской Федерации» от 14.02.2017 г., до сих пор не поддержаны Государственной думой. Как известно, на этот законопроект Правительством РФ дано отрицательное заключе-

²³ Виктор Момотов откровенно рассказал о независимости судебной власти РФ. URL: <https://legal.report/viktor-momotov-otkrovenno-rasskazal-o-nezavisimosti-sudebnoj-vlasti-rf/> (дата обращения: 12.07.2020).

²⁴ См.: Пашина Е. Минфин согласился выделить 0 руб. на составление списков присяжных заседателей. URL:

<https://pravo.ru/news/view/141195/> (дата обращения: 28.06.2020).

²⁵ См.: Новости. URL: <http://pravo.ru/court-report/view/85251/> (дата обращения: 22.07.2020).

ние. Между тем текучесть кадров в судах составляет от 100 до 200 % за год. Без полностью укомплектованного и профессионально грамотного аппарата суда эффективная судебная деятельность не возможна²⁶.

В связи с этим имеется потребность в принятии специального правового акта о нормативах финансового обеспечения судов, а также внесения принципиальных изменений в бюджетный процесс. По нашему мнению, подготовка проекта закона о бюджете судов на очередной год должна осуществляться не Правительством РФ, а самой судебной системой и направляться для обсуждения и принятия в Государственную Думу, минуя органы исполнительной власти.

Кроме того, сейчас необходимы дополнительные меры по повышению легитимности суда и доверия населения к судебскому корпусу. По-нашему мнению, за 30-летний период реформ в общественном сознании еще не сформирован позитивный образ публичной власти, в том числе судебной. Не так давно в правительстве издании – «Российской газете», развернулась публичная дискуссия на тему о том, как вернуть доверие населения к органам правосудия. По этой проблеме высказали свое мнение известные юристы Т.Г. Морщакова, А.А. Клишас, М.А. Федотов, С.А. Пашин²⁷. По сути, названные авторы сформулировали заслуживающий внимания пакет конкретных предложений, направленных на повышение эффективности судебной системы и репутации судебского корпуса. Представляется, что начатую дискуссию следует непременно продолжить, провести полный анализ объективных и субъективных причин, оказывающих влияние на эти процессы, наработать и предложить методику оценки авторитета судебной власти и набор факторов (критериев) его поддержания на высоком уровне.

Следует, на наш взгляд, и дальше развивать правила судопроизводства. Здесь можно затронуть два актуальных аспекта. Во-первых, надо расширять возможности участия населения в направлении правосудия, согласиться с предложениями об увеличении полномочий суда присяжных заседателей по

уголовным делам и частичном введении этого института в гражданском судопроизводстве²⁸.

Во-вторых, чрезвычайно актуальной является проблема обеспечения в судопроизводстве конституционного принципа состязательности. Он, исходя из положений Конституции, должен распространяться на все процессуальное законодательство, в том числе и на производство административных дел согласно КоАП РФ. Однако в указанном кодифицированном акте состязательность не только не закреплена, и, несмотря на конституционные нормы – нормы прямого действия, на практике в действительности не работает. В судебных процессах при рассмотрении таких дел, как правило, не участвует сторона обвинения, которая ограничивается предоставлением материалов дела об административном правонарушении. В свою очередь судьи из-за отсутствия в КоАП РФ детального состязательного правового регулирования частично взяли на себя и функцию обвинения – бремя доказывания состава совершенного правонарушения, ссылаясь на предоставленный административный материал.

При этом не секрет Конституционный Суд РФ неоднократно в своих решениях подчеркивал, что в рамках принципов состязательности и презумпции невиновности лица, привлекаемое к административной ответственности, не обязано доказывать наличие собственной вины. Так, в определении органа конституционного контроля от 2 июля 2019 г. № 1835-О отмечается, что распределение бремени доказывания не освобождает уполномоченные органы, при рассмотрении и разрешении дел об административных правонарушениях в области дорожного движения в случае их фиксации работающими в автоматическом режиме специальными техническими средствами, имеющими функции фото- и киносъемки, видеозаписи, или средствами фото- и киносъемки, видеозаписи от соблюдения требований, направленных на обеспечение всестороннего, полного, объективного и своевременного выяснения всех обстоятельств и справедливого разрешения дел об административных правонарушениях²⁹.

²⁶ См.: В.В. Момотов откровенно рассказал о независимости судебной власти РФ. URL: <https://legal.report/viktor-momotov-otkrovenno-rasskazal-o-nezavisimosti-sudebnoj-vlasti-rf/> (дата обращения: 22.07.2020).

²⁷ См.: Барщевский М., Клишас А., Федотов М., Пашин С. Суд идет. Сам // Российская газета. 2015. 13 марта; Мор-

щакова Т., Барщевский М. Сверим правописание // Российская газета. 2013. 24 сентября.

²⁸ Куликов В. Народ рассудит // Российская газета. 2020. 3 февраля; Куликов В. Судят по себе // Российская газета. 2020. 6 марта.

²⁹ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 02 июля 2019 г. № 1835-О // СПС «КонсультантПлюс».

Отклонение от принципа состязательности и ведение судебного процесса вне этого принципа, как это имеет место во многих случаях сейчас, существенно ущемляет права и свободы граждан, и не прибавляет авторитета тем, кто обязан вершить беспристрастное и справедливое правосудие. На этот дефект судопроизводства неоднократно обращали внимание правозащитники, а граждане направляли жалобы в Европейский Суд по правам человека. В сентябре 2016 г. Суд принял пилотное постановление по делу «Карелина против России», в котором предлагает внести изменения в российское законодательство и решить указанную проблему. В частности европейские суды подчеркнули, что нереализация принципа состязательности при рассмотрении судами дел об административных правонарушениях; неучастие прокурора, как стороны обвинения в ходе судопроизводства; фактическое и системное правоприменительное несоблюдение презумпции невиновности по таким делам, ведет к нарушению ст. 6 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

«Действующий КоАП – это безобразие...», – говорит председатель комитета Госдумы П.В. Крашенинников. Как известно, сейчас разрабатывается проекты нового КоАП и Процессуального кодекса об административных правонарушениях³⁰, принятие которых с целью усиления правовой защищенности участников правоотношений следует максимально ускорить.

Как отмечалось, в 1992 г. был принят Закон о статусе судей. Он стал первым и основополагающим правовым актом по реализации судебной реформы. Однако, как показали дальнейшие события, в законодательство о статусном состоянии судей стали вноситься системные корректиры. Наиболее радикальными из них считаются изменения и дополнения от 15 декабря 2001 г., которыми важные гарантии положения служителей Фемиды, ранее содержащиеся в Федеральных конституционных законах, были переведены в правовой акт меньшей юридической силы.

В теории права категория «правовой статус судей» рассматривается как многоаспектное явление, состоящее из нескольких компонентов. И одним из центральных их них стал механизм гарантирования

статуса. Конституционного свойства конструкцию системы гарантий условно можно обозначить как «З НЕ»: независимость, несменяемость, неприкосненность, содержание которых стало самым оспариваемым как в теории, так и юридической практике. Под предлогом усиления борьбы с коррупцией иногда инициируются отдельные предложения, направленные на снижение гарантий независимого правосудия [26, с. 18–32].

Формирования профессионального судейского корпуса является одним из основных условий эффективности органов правосудия. Однако в последние годы решение этой задачи стало проблематичным. Как отмечает Председатель Высшей квалификационной коллегии судей РФ Н.В. Тимошин, число претендентов на судейские должности из года в год сокращается. При этом почти треть рекомендованных в судьи квалификационными коллегиями судей не проходят кадровую комиссию Администрации Президента РФ. Одна из основных причин – конфликт интересов: рассмотрение дел (или возможность рассмотрения) с участием органов, где работают родственники кандидата. Незаполненность вакансий заставляет квалификационные коллегии судей закрывать глаза на профессиональные качества претендентов. Поэтому Н.В. Тимошин призвал членов квалификационных коллегий судей отказаться от практики отбора претендентов «хоть с низкими знаниями, но с чистой анкетой»³¹. В этой связи следует обобщить существующую практику и на законодательном уровне отрегулировать все проблемные аспекты формирования судейского корпуса. Надо сделать этот процесс понятным и прозрачным.

Сегодня отмечается недостаточная эффективность механизма реализации судебных актов. В связи с этим нужно принять ряд мер, направленных на улучшение нормативного регулирования исполнительных правоотношений, кодификации правовых актов и принятие Исполнительного кодекса РФ. Отдельного обсуждения требует проблема ненадлежащего исполнения судебных решений в отношении незащищенных слоев населения. 15 января 2009 г. Европейским Судом по правам человека было вынесено в отношении России «пилотное» постановление по делу «Бурдов против России № 2», в котором зафиксировано «системное нарушение – неисполне-

³⁰ Медведев поручил разработать концепцию нового КоАП. URL: [https://pravo.ru/news/210172/?desc.news.45=\(data обращения: 26.03.2019\);](https://pravo.ru/news/210172/?desc.news.45=(data обращения: 26.03.2019);) Куликов В. Извещение и наказание // Российская газета. 2020. 7 апреля.

³¹ Кондратьева И. Глава ВККС: желающих стать судьей становится меньше. URL: <https://pravo.ru/news/204126/> (дата обращения: 22.07.2020).

ние судебных актов по социальным вопросам» [27, с. 5–6]. Причем, в Российской Федерации крайне сложно исполняются те решения органов судебной власти, по которым должником является государственная казна, а взыскателем, как правило, – самые незащищенные слои населения. Например, 25 декабря 2009 г. Совет Федерации Федерального Собрания Российской Федерации высказал озабоченность в связи с многочисленными фактами неисполнения актов правосудия о предоставления жилья детям-сиротам. На то время было не исполнено 889 решений в отношении названной категории детей³². Как видно из приведенной нами статистики, когда в настоящее время на учете число сирот для получения жилого помещения составило 277,4 тыс. человек, негативная ситуация в этой сфере до сих пор сохраняется. Требуется обновленное, эффективное правовое регулирование возникших правоотношений и надежные механизмы правовой защиты. В том числе нужно устранить дефекты законодательства в исполнительном производстве по такой категории судебных актов, где должником значатся бюджетные учреждения и государственная казна. Надо создать механизм принудительного исполнения, отвечающий интересам, прежде всего, взыскателя, тем более, если им является физическое лицо. Для этого следует нормы бюджетного законодательства привести в соответствие с положениями Конституции РФ о том, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Причем человек – это единственная высшая ценность, все остальные социальные и правовые ценности по отношению к ней занимают другой конституционный уровень и не могут ей противоречить. Над правами и свободами человеком не могут доминировать нормы такого правового института, как имущественный иммунитет государства (государственного бюджета), на что ссылаются законодатели, принимая нормативные правовые акты, и правоприменители, фактически не исполняя решения органов правосудия. На наш взгляд, Л.А. Морозова обоснованно предлагает неисполнение судебных решений квалифицировать как неуважение к суду и установить повышенную юридическую ответственность [28].

Самостоятельной проработки требует идея, поддержанная Президентом РФ В.В. Путиным, о создании суда по правам человека. В самой постановке вопроса, как представляется, просматрива-

ется обеспокоенность общественности о состоянии законности в этой сфере. И, на первый взгляд, с таким предложением надо бы согласиться. Практика специализированных судов, например, отечественного суда по интеллектуальным правам, показывает позитивные результаты его организации и функционирования. Предметная специализация в большей мере обеспечивает качественное правосудие. В тоже время возникнет ряд сложностей и прежде всего с формированием юрисдикции суда по права человека, ее разграничением с Конституционным Судом РФ и судами общей юрисдикции, а также с Европейским судом по правам человека. Кроме того, может быть целесообразно учредить и межгосударственный суд по правам человека на пространстве государств Евразийского экономического союза. Тем более, что в 2014 г. эти государства создали постоянно действующий судебный орган – Суд Евразийского экономического союза.

9. Концепция и очередной этап судебных преобразований

По оценкам исследователей, исходя из сегодняшнего состояния судебной деятельности, требуется очередной этап преобразований. Такой процесс не может, естественно, осуществляться без доктринальной основы. Как правильно отмечают М.И. Кленандров, а также С.М. Шахрай и К.П. Краковский, при продолжении реформы необходимы не «латание дыр», не импровизация, а концептуальный подход [5; 15, с. 524]. Нужна общенациональная Концепция дальнейших преобразований, скажем до 2030 г., которая могла бы стать политico-юридическим, идеологическим и нравственным фундаментом перспективного переустройства всех аспектов судебной деятельности, стратегией и тактикой укрепления органов судебной власти и построения Справедливого Суда XXI века [29]. Основные положения этого документа могли бы стать одной из целей устойчивого продвижения страны согласно Указу Президента РФ от 21.07.2020 г. № 474 «О национальных целях развития Российской Федерации на период до 2030 года». Проблема в том, что акт Главы государства не содержит такой самостоятельной цели, как развитие правосудия, тогда как ООН в своем программном документе указанную целевую установку (16-ю по счету из 17) предусматривает³³. На наш взгляд, правосудие как социально-правовая ценность и значимая международная цель устойчивого

³² См.: Парламентская газета. 2010. 15 января.

³³ URL: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/ru/about/development-agenda/>

развития должна быть имплементирована в российскую внутреннюю политику и стратегического свойства проекты.

И, конечно же, нельзя не согласиться с конструктивным предложением М.И. Клеандрова об организации в России постоянно действующего государственно-властного органа, олицетворяющего судебную власть и выполняющего функции ее стратегического развития, поскольку сегодня такие полномочия специально не реализует ни один государственный либо общественный институт, что негативно отражается на ходе и результатах реформирования всей сферы судебной деятельности [30, с. 142].

Названный перечень предложений не является исчерпывающим и его, безусловно, следует продолжить. В основе реализации всех перспективных мероприятий по модернизации судебной системы должно непременно стать конституционное положение о том, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью, и они должны быть надежно защищены.

10. Выводы

Проведенное исследование позволяет сформулировать следующие основные выводы. Для России,

учитывая ее демократические векторы движения, остается перспективной идея упрочения прав человека. Для решения данной задачи весьма важными являются судебные средства защиты прав и свобод личности. Совершенствование этого правового института и повышение его эффективности – реальный путь к прогрессивным результатам, более развитой правовой системе и справедливому обществу. За 30-летний период преобразований произошла трансформация отечественного суда, который стал судебной властью и занял свое место в государственном механизме, на новых принципах выстроена судебная система, обновлено процессуальное законодательство, принят ряд других мер по повышению статуса суда и его роли в обществе. Судебная реформа является важнейшим фактором построения правового государства и гражданского общества. Однако она не завершена и ее потенциал социального влияния не исчерпан. Поэтому сформулированы и обоснованы концептуальные основы и конкретные предложения дальнейших преобразований, повышения эффективности судебной системы в целях защиты прав, свобод и законных интересов человека.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Карташкин В.А. Общая теория прав человека / В.А. Карташкин, Н.С. Колесова, А.М. Ларин и др. ; руководитель авт. коллектива и отв. ред. Е.А. Лукашева ; Ин-т государства и права РАН. – М. : Норма, 1996. – 509 с.
2. Матузов Н.И. Теория и практика прав человека в России / Н.И. Матузов // Правоведение. – 1998. – № 4. – С. 22–35.
3. Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права / Н.И. Матузов. – Саратов : Изд-во Саратов. гос. акад. права, 2003. – 510 с.
4. Зорькин В.Д. Цивилизация права и развитие России : монография / В.Д. Зорькин. – М. : Норма - ИНФРА-М, 2015. – 320 с.
5. Клеандров М.И. Нужна ли России судебная реформа / М.И. Клеандров // Судья. – 2015. – № 2. – С. 50–57.
6. Мелконян Г.П. К вопросу об оптимизации судебной деятельности в Российской Федерации / Г.П. Мелконян // Российское правосудие. – 2015. – № 1. – С. 42–46.
7. Колоколов Н.А. 25 лет Концепции судебной реформы: утраченные иллюзии / Н.А. Колоколов // Уголовное судопроизводство. – 2016. – № 4. – С. 3–7.
8. Малько А.В. Судебная политика как средство оптимизации правосудия в Российской Федерации / А.В. Малько, В.А. Терехин // Государство и право. – 2016. – № 7. – С. 11–19.
9. Очередько В.П. Судебные реформы в России (в связи с юбилейными датами) / В.П. Очередько // Российское правосудие. – 2016. – С. 12–21. – Специальный выпуск к IX Всероссийскому съезду судей.
10. Клеандров М.И. Правовая организация механизма правосудия Российской Федерации: проблемы совершенствования : монография / М.И. Клеандров. – М. : Норма - ИНФРА-М, 2017. – 288 с.
11. Терехин В.А. Судебная реформа в России на рубеже XX–XXI веков : монография / под ред. В.А. Терехина. – М. : Юрлитинформ, 2017. – 376 с.

12. Поляков М.П. Цифровые технологии на службе правосудия: идеологические предпосылки и технические перспективы / М.П. Поляков, А.Ю. Смолин // Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2018. – № 2. – С. 245–249.
13. Терехин В.А. Мировая юстиция в современной России: от идеи возрождения до конституционного статуса / В.А. Терехин // Российская юстиция. – 2020. – № 7. – С. 2–5.
14. Прохоров В.Н. Регулирование судебной нагрузки как мера повышения эффективности правосудия / В.Н. Прохоров // Российское правосудие. – 2020. – № 10. – С. 26–31.
15. Шахрай С.М. Суд скорый, правый, милостивый и равный для всех: К 150-летию Судебной реформы в России / С.М. Шахрай, К.П. Krakovskiy. – М. : Кучково поле, 2014. – 536 с.
16. Гессен И.В. Судебная реформа / И.В. Гессен. – СПб. : Типолитогр. Ф. Вайсберга и П. Гершунина, 1905. – 267 с.
17. Петухов Н.А. Судебная система в правосудие в дореформенный период. Предпосылки судебной реформы в Российской Федерации / Н.А. Петухов, В.А. Бобренев // Российское правосудие. – 2011. – № 11. – С. 5–22.
18. Концепция судебной реформы в Российской Федерации / сост. С.А. Пашин. – М. : Республика, 1992. – 111 с.
19. Зорькин В.Д. Россия и Конституция в XXI веке. Взгляд с Ильинки / В.Д. Зорькин. – М. : Норма, 2007. – 399 с.
20. Ефремова Н.Н. Историография Российского государства и права: краткий очерк / Н.Н. Ефремова // Государство и право. – 2016. – № 3. – С. 23–27.
21. Кашепов В.П. Конституционные принципы судебной власти Российской Федерации / отв. ред. В.П. Кашепов. – М. : Юриспруденция, 2011. – 336 с.
22. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка / С.И. Ожегов. – М. : Мир и образование, 2019. – 1376 с.
23. Терехин В.А. Функции судебной власти в механизме российского государства: монография / В.А. Терехин, А.А. Герасимова. – М. : Юрлитинформ, 2015. – 296 с.
24. Крашенинников П.В. Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации / П.В. Крашенинников, Т.Е. Абова, С.Ю. Фабричный и др. ; вступ. слово П.В. Крашенинникова. – М. : Статут, 2015. – 224 с.
25. Бородин С.В. О судебной власти в России / С.В. Бородин, В.Н. Кудрявцев // Государство и право. – 2001. – № 10. – С. 21–27.
26. Кряжков В.А. Как конституционная реформа 2020 года изменила Конституционный Суд Российской Федерации / В.А. Кряжков // Государство и право. – 2020. – С. 18–32.
27. Ковлер А.И. Постановления, принятые Европейским Судом по правам человека в отношении Российской Федерации в 2009 году / А.И. Ковлер // Российское правосудие. – 2010. – № 2. – С. 5–18.
28. Морозова Л.А. Исполнение судебных решений, или Уважение к суду / Л.А. Морозова // Российское правосудие. – 2015. – № 11. – С. 31–38.
29. Малько А.В. Судебная политика как средство оптимизации правосудия в Российской Федерации / А.В. Малько, В.А. Терехин // Государство и право. – 2016. – № 7. – С. 11–19.
30. Клеандров М.И. О Совете судебной власти Российской Федерации / М.И. Клеандров. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2016. – 160 с.

REFERENCES

1. Kartashkin V. A., Kolesova N.S., Larin A. M., et al. General theory of human rights. Moscow, Norma Publ., 1996. 509 p. (In Russ).
2. Matuzov N.I. Theory and practice of human rights in Russia. *Pravovedenie*, 1998, no. 4, pp. 22-35. (In Russ).
3. Matuzov N.I. Actual problems of the theory of law. Saratov, Saratov. Gos. Akad. Prava Publ., 2003. 510 p. (In Russ).
4. Zor'kin V.D. Civilization of law and development of Russia. Moscow, Norma - INFRA-M Publ., 2015. 320 p. (In Russ).

5. Kleandrov M.I. Does Russia need judicial reform. *Sud'ya*, 2015, no. 2, pp. 50-57. (In Russ).
6. Melkonyan G.P. On the issue of optimization of judicial activity in the Russian Federation. *Rossiiskoe pravosudie = Russian Justice*, 2015, no. 1, pp. 42-46. (In Russ).
7. Kolokolov N.A. 25 Years of the Concept of Judicial Reform: Lost Illusions. *Ugolovnoe sudoproizvodstvo = Criminal Judicial Proceedings*, 2016, no. 4, pp. 3-7. (In Russ).
8. Mal'ko A.V., Terekhin V.A. Judicial policy as a means of optimizing justice in the Russian Federation. *Gosudarstvo i pravo = State and Law*, 2016, no. 7, pp. 11-19. (In Russ).
9. Ochered'ko V.P. Judicial reforms in Russia (in connection with anniversaries). *Rossiiskoe pravosudie = Russian Justice*, 2016, special issue, pp. 12-21. (In Russ).
10. Kleandrov M.I. Legal organization of the mechanism of justice in the Russian Federation: problems of improvement. Moscow, Norma - INFRA-M Publ., 2017. 288 p. (In Russ).
11. Terekhin V.A. Judicial reform in Russia at the turn of XX-XXI centuries. Moscow, Yurlitinform Publ., 2017. 376 p. (In Russ).
12. Polyakov M.P., Smolin A.Yu. Digital technologies in the service of justice: ideological prerequisites and technical perspectives. *Vestnik Nizhegorodskoi akademii MVD Rossii*, 2018, no. 2, pp. 245-249. (In Russ).
13. Terekhin V.A. World justice in modern Russia: from the idea of revival to constitutional status. *Rossiiskaya yustitsiya = Russian Justitia*, 2020, no. 7, pp. 2-5. (In Russ).
14. Prokhorov V.N. Regulation of judicial load as a measure of increasing the efficiency of justice. *Rossiiskoe pravosudie = Russian Justice*, 2020, no. 10, pp. 26-31. (In Russ).
15. Shakhray S.M., Krakovskiy K.P. The court that is fast, right, merciful and equal for all: to the 150th anniversary of the judicial reform in Russia. Moscow, Kuchkovo pole Publ., 2014. 536 p. (In Russ).
16. Gessen I.V. Judicial reform. St. Petersburg, Typographiya F. Vaysberga i P. Gershunina, 1905. 267 p. (In Russ).
17. Petukhov N.A., Bobrenev V.A. Judicial system in justice in the pre-reform period. Prerequisites for judicial reform in the Russian Federation. *Rossiiskoe pravosudie = Russian Justice*, 2011, no. 11, pp. 5-22. (In Russ).
18. Pashin S.A. The concept of judicial reform in the Russian Federation. Moscow, Respublika Publ., 1992. 111 p. (In Russ).
19. Zor'kin V.D. Russia and the Constitution in the XXI century. View from Ilyinka. Moscow, Norma Publ., 2007. 399 p. (In Russ).
20. Efremova N.N. Historiography of the Russian state and law: a short sketch. *Gosudarstvo i pravo = State and Law*, 2016, no. 3, pp. 23-27. (In Russ).
21. Kashepov V.P. Constitutional principles of the judiciary of the Russian Federation. Moscow, Yurisprudentsiya Publ., 2011. 336 p. (In Russ).
22. Ozhegov S.I. Explanatory dictionary of the Russian language. Moscow, Mir i obrazovanie, 2019. 1376 p. (In Russ).
23. Terekhin V.A., Gerasimova A.A. Functions of the judiciary in the mechanism of the Russian state. Moscow, Yurlitinform Publ., 2015. 296 p. (In Russ).
24. Krasheninnikov P.V., Abova T.E., Fabrichniy S.Yu., Yarkov V.V. The concept of a unified Civil Procedure Code of the Russian Federation. Moscow, Statut Publ., 2015. 224 p. (In Russ).
25. Borodin S.V., Kudryavtsev V.N. On the judiciary in Russia. *Gosudarstvo i pravo = State and Law*, 2001, no. 10, pp. 21-27. (In Russ).
26. Kryazhkov V.A. How the 2020 constitutional reform changed the Constitutional Court of the Russian Federation. *Gosudarstvo i pravo = State and Law*, 2020, pp. 18-32. (In Russ).
27. Kovler A.I. Judgments adopted by the European Court of Human Rights in respect of the Russian Federation in 2009. *Rossiiskoe pravosudie = Russian Justice*, 2010, no. 2, pp. 5-18. (In Russ).
28. Morozova L.A. Execution of court decisions, or Respect for the court. *Rossiiskoe pravosudie = Russian Justice*, 2015, no. 11, pp. 31-38. (In Russ).
29. Mal'ko A.V., Terekhin V.A. Judicial policy as a means of optimizing justice in the Russian Federation. *Gosudarstvo i pravo = State and Law*, 2016, no. 7, pp. 11-19. (In Russ).
30. Kleandrov M.I. On the Council of the Judicial Power of the Russian Federation. Moscow, Norma: INFRA-M Publ., 2016. 160 p. (In Russ).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Малько Александр Васильевич – доктор юридических наук, профессор, Заслуженный деятель науки Российской Федерации, профессор кафедры государственно-правовых дисциплин

Поволжский институт (филиал) Всеросийского государственного университета юстиции (РГА Минюста России)

410003, Россия, г. Саратов, ул. им. А.Н. Радищева, 55

E-mail: gpd@sarrpa.ru

SPIN-код РИНЦ: 5306-7069

Афанасьев Сергей Федорович – доктор юридических наук, профессор, судья в отставке, ²заведующий кафедрой арбитражного процесса, ³заведующий сектором теории и отраслевых проблем правовой политики

² Саратовская государственная юридическая академия

³ Институт государства и права РАН (Саратовский филиал)

² 410056, Россия, г. Саратов, ул. Вольская, 1

³ 410028, Россия, г. Саратов, ул. Чернышевского, 135

E-mail: af.73@mail.ru

SPIN-код РИНЦ: 2360-7218

Терехин Виктор Александрович – кандидат юридических наук, доцент, заслуженный юрист Российской Федерации, заведующий кафедрой правосудия

Пензенский государственный университет

440026, Россия, г. Пенза, ул. Красная, 40

E-mail: pravosudiepenza@mail.ru

ORCID: 0000-0001-6651-5283

ResearcherID: R-2646-2016

SPIN-код РИНЦ: 1165-4109

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Малько А.В. Судебная реформа как инструмент повышения эффективности правовой защищенности личности / А.В. Малько, С.Ф. Афанасьев, В.А. Терехин // Правоприменение. – 2021. – Т. 5, № 2. – С. 16–32. – DOI: 10.52468/2542-1514.2021.5(2).16-32.

INFORMATION ABOUT AUTHORS

Alexander V. Malko – Doctor of Law, Professor, Honoured Scientist of the Russian Federation; Professor, Department of State and Legal Disciplines

Volga Institute (branch) of the All-Russian State University of Justice (RLA of the Ministry of Justice of Russia)
55, im. A.N. Radishcheva ul., Saratov, 410003, Russia

E-mail: gpd@sarrpa.ru

RSCI SPIN-code: 5306-7069

Sergey F. Afanasiev – Doctor of Law, Professor, Judge Emeritus; ²Head, Department of Arbitration Procedure; ³Head, Sector of Theory and Branch Problems of Legal Policy

² Saratov State Law Academy

³ Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences (Saratov Branch)

² 1, Vol'skaya ul., Saratov, 410056, Russia

³ 135, Chernyshevskogo ul., Saratov, 410028, Russia

E-mail: af.73@mail.ru

RSCI SPIN-code: 2360-7218

Victor A. Terekhin – PhD in Law, Associate Professor, Honoured Lawyer of the Russian Federation; Head, Department of Justice

Penza State University

40, Krasnaya ul., Penza, 440026, Russia

E-mail: pravosudiepenza@mail.ru

ORCID: 0000-0001-6651-5283

ResearcherID: R-2646-2016

RSCI SPIN-code: 1165-4109

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Malko A.V., Afanasiev S.F., Terekhin V.A. Judicial reform as a tool for increase efficiency of legal protection of individuals. *Правоприменение = Law Enforcement Review*, 2021, vol. 5, no. 2, pp. 16–32. DOI: 10.52468/2542-1514.2021.5(2).16-32. (In Russ.).

АНАТОЛИЙ ФЕДОРОВИЧ КОНИ – ОДИН ИЗ ОСНОВАТЕЛЕЙ ПРАКТИЧЕСКОЙ ЭТИКИ (ДЕОНТОЛОГИИ) В РОССИИ

А.Я. Кодинцев, Д.В. Рыбин, Н.Н. Штыкова

Санкт-Петербургский институт (филиал) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России), г. Санкт-Петербург, Россия

Информация о статье

Дата поступления –
15 сентября 2020 г.
Дата принятия в печать –
15 марта 2021 г.
Дата онлайн-размещения –
25 июня 2021 г.

Ключевые слова

Этика, медицинская этика, вивисекция, эготизм, национальная этика, деонтология, этика публичных мероприятий, этика общественного порядка, литературная этика, этика совести

Предметом исследования является концепция практической этики Анатолия Федоровича Кони. Цель статьи состоит в выявлении этапов формирования этической теории, ее основных элементов и источников, позволивших реконструировать идеи знаменитого юриста. В качестве основных методов исследования применены проблемно-хронологический подход и системный подход, позволившие рассмотреть этику Кони как формирующуюся теорию, которая в 1920-е гг. превратилась в законченную концепцию. Российские и зарубежные ученые продолжают изучать различные аспекты жизни и деятельности выдающегося юриста А.Ф. Кони. Особое внимание уделяется его этическим исследованиям. Интерес к этой сфере не случаен. В существенной степени принципы профессиональной этики, сформулированные Кони, являются образцом для российских юристов. Выявлено, что для Кони вопросы юридической этики были только частью его колоссального труда по проблемам этики. Этические темы он разрабатывал с 1880-х гг. Основы теории Анатолий Федорович создавал в начале XX в., а кристаллизовалась она в 1920-е гг. В том числе он сформулировал виды этики: общественного порядка, финансовая, литературная, публичных мероприятий, врачебная, совести, национальная, личного поведения и т. д. Разработал основы практической этики, которая, как он предполагал, могла бы послужить образцом для создания отношений в новом обществе. Кони как ученый выбрал этику как объект своих исследований. Он приложил огромные усилия по разработке своей деонтологии, аналогов которой мы не найдем. Внес вклад в философию и философию права. Все свои труды по деонтологии он обобщил в работе «Этика общежития», которая была подготовлена в 1927 г., но в свет не вышла.

ANATOLY F. KONI AS ONE OF THE FOUNDERS OF DEONTOLOGY IN RUSSIA

Alexander Ya. Kodintsev, Danil V. Rybin, Natalia N. Shtykova

St. Petersburg Institute (branch) of the All-Russian State University of Justice (RLA of the Ministry of Justice of Russia), St. Petersburg, Russia

Article info

Received –
2020 September 15
Accepted –
2021 March 15
Available online –
2021 June 25

Keywords

Ethics, medical ethics, vivisection, egotism, national ethics, deontology, ethics of public events, ethics of public order, literary ethics, ethics of conscience

The subject of research is the concept of practical ethics by Anatoly F. Koni who was an outstanding Russian lawyer in the late 19th – beginning of 20th centuries. Particular attention is paid to his ethical research in the article. The interest in this area is not accidental. The principles of professional ethics formulated by Koni have become largely a model for Russian lawyers.

The purpose of the article is to identify the stages of the formation of Koni's ethical theory, its main elements and sources, which made it possible to reconstruct the ideas of the famous lawyer.

As the main research methods the authors applied the problem-chronological approach and the systemic approach, considering Koni's ethics as an emerging theory, which turned into a complete concept in the 1920s. The structure of the ethical concept was outlined by Koni in 1919 in the Program "Ethics of Cohabitation".

The main results, scope of application. It was revealed that for Koni issues of legal ethics were only part of his colossal work on ethics. He has been developing ethical themes since the 1880s. He formed the foundations of the theory, developed the main types of ethics at the beginning of the twentieth century, and the idea crystallized in the 1920s. In particular, he formulated the types of ethics: public order, financial, literary, public events, medical,

conscience, national, personal behavior, etc. After going through three successive stages in the course of the study Koni developed the foundations of practical ethics, which could serve as a model for creating relations in a new society as he assumed. Koni chose ethics as the object of his scientific research. He made great efforts to develop his deontology, which we will not find any analogues of. He contributed to the philosophy and philosophy of law. He summarized all his works on deontology in the work "Ethics of the Cohabitation", which was prepared in 1927, but have never been published.

Conclusions. Koni not only collected moments of crisis in contemporary ethical manifestations, analyzed the works of the main deontologists, analyzed in detail the types of ethics (some of which he formulated for the first time in science), but also formed a harmonious practical ethics of human personal behavior. At the same time Koni assumed such a development of a sensitive personality that would be able to take into account the smallest mental characteristics of other people and behave tactfully as much as possible. He returned to ethical issues in numerous works over and over again whether he wrote about social ills, about psychology, about expertise. He saw the main causes of deformations in the destruction of ethical principles. "Moral perversions" threatened the very existence of the state. He perceived the fall of Russia in 1917 as a logical completion of the disintegration of ethics. Koni saw a future salvation in the revival of Russia. His ethical ideal was Christian in nature in many ways, although Koni himself almost never connected ethics with religion in his works. Here he acted as a Kantian, as a supporter of the categorical imperative.

1. Введение

Проблемы этики в трудах А.Ф. Кони являются предметом активного научного интереса на протяжении длительного времени. Однако этика знаменитого юриста не рассматривается как единая большая система. Постоянно исследуются только три публикации, вышедшие в начале XX века. С учетом огромного влияния, которое юрист оказал на нравственные основы правосудия, это представляется очень странным. Деонтологическая система Кони не исследована. Анатолий Федорович разработал систему практической этики, имеющую, на наш взгляд, универсальный, вневременной характер, охватывающую основные сферы общественной и личной жизни. Это и определяет актуальность и научную новизну проделанной нами работы.

Одним из первых обративших внимание на научные интересы Кони стал Б. Вальбе (Одесса). По его мнению, в своих трудах Кони рисовал образ морального героя, образца. Его герои как бы действуют вне социального контекста. Интеллектуальные особенности людей его мало интересовали, важными представлялись психолого-этические аспекты личности. Он тщательно искал и выделял «добрые чувства». Переживал из-за распада моральных ценностей, верил, что это явление носит временный характер. И (по Кони), возрождение морали грядет. (Отметим, что ожидания Кони не оправдались. Проанализировав письма юриста, можно заметить, что в 1916 году он предчувствовал крах государства, а в

1917 году пережил глубокую депрессию из-за катастрофы, постигшей Россию.)

Кони сконцентрирован на себе, на своих переживаниях, своем положении. По мнению Вальбе, он «эго-центричен». Все явления мира он преломляет через внутренний голос. Все, что не подходит под его этический стандарт, игнорируется. Кони «ищет в героях себя и только себя». Его личная драма заключалась в том, что, будучи «этическим человеком», он находился всю жизнь в «совете нечестивых» [1].

Вальбе верно подметил этическую философию Кони. Этика играла в его жизни настолько большую роль, что его можно было уподобить Конфуцию. Кони взыпал, хоть и несколько метафизически, к постоянным этическим ценностям (христианским) и прекрасно видел, как изменяется мир под воздействием капитализма. Это видение легко прочитать в его письмах друзьям в начале XX века. Только Кони оценивал капиталистическую модернизацию не как неизбежную данность (в прочтении Вальбе), а как вредное и опасное зло, противопоставляя ему венную этику.

В октябре 1927 года на большом юридическом собрании в Ленинграде (с участием членов облсуда и многочисленных юридических научных учреждений) посвященном личности ученого выступил профессор П.И. Люблинский с темой «Общественно-этические взгляды А.Ф. Кони». Повторив известные тезисы о нравственном долге и глубоком понимании людей, ученый косвенно указывал нам, что на этиче-

скую концепцию Кони оказала влияние русская классическая литература XIX века. Однако даже в таком докладе Любинский не смог объяснить, какой вклад в деонтологию внёс Кони [2].

В том же году выходят записки профессоров Н.Н. Полянского и Б.И. Сыромятникова о жизни юриста. Работа Полянского воспроизвела его статью 1915 года. По словам Полянского, Кони стойко ассоциировался со словом «долг». Ум и дарования играли подчиненную роль. В еще более превосходных тонах о нем отзывался профессор Сыромятников. Ненавязчиво Сыромятников подчеркивает, что основой этики Кони является христианская. Кони искренне верил (по мнению Сыромятникова) в нравственное возрождение любого человека. Сыромятников подробно рисует этический идеал гуманиста. При этом весь масштаб работы Кони в сфере деонтологии Сыромятников не раскрыл [3].

Во время выхода четвертого тома работ А.Ф. Кони (1967) предисловие подготовил И.Д. Перлов. Он напрямую указывал, что Кони формулировал основные принципы судебной этики, которые носят универсальный, вневременной характер. Перлов критиковал Кони с позиций советского юриста [4].

Существенный вклад в изучение этики А.Ф. Кони внесла С.А. Доманова. В 2008–2016 гг. она выпустила серию статей, приоткрывших для нас деонтологию Кони. Категорический императив Канта был для Кони руководством к действию. Исследовательница выделила принципы врачебной этики по Кони: врачебная тайна, принцип правдивости и допустимость ускорения смерти больного [5]. Она обращает внимание на термины, которые вводил Кони [6; 7]. Доманова, в том числе приводит основную схему работы по этике Анатолия Федоровича, законченной им в 1919 году [8]. Информация об этике Кони содержится в диссертации А.Н. Яшина «Философские идеи русских мыслителей судебной защиты II половины XIX века (А.Ф. Кони, В.Д. Спасович, Ф.Н. Плевако, К.К. Арсеньев, С.А. Андреевский)» [9; 10, с. 137]. Судебная этика Кони упоминается в современных работах [11–19]. Нетрудно заметить, что все работы написаны по опубликованным трудам ученого.

Отдельно можно выделить группы зарубежных исследователей, которые изучают этическое творчество Кони. В том числе диссертации: Янини Арнольд (Мичиган), Элизабет Баллантайн (Нью-Йорк), Регулы Спалингер-Бичел (Цюрих) и Карлы Кордин (Базель) [20–23]. Среди журнальных публикаций можно выделить работу М. Гинзбург [24; 25].

2. Формирование этической концепции А.Ф. Кони

Анатолий Федорович Кони известен как талантливый юрист, публицист, литературовед. Он опубликовал немалое количество научно-популярных работ, однако, как правило, не воспринимался современниками как ученый. В силу особого личного интереса он большую часть своей жизни посвятил деонтологии и внес существенный вклад в российскую науку, который оказался забыт. Что странно, с учетом того интереса, который проявляют сотни исследователей к жизни Кони.

Интерес к теории этики формировался у автора с юности. Многие из сильных детских впечатлений Кони отражены в его работах, как, например, история о восковых фигурах. Материалы судебной практики также послужили яркими иллюстрациями, подтверждающими его концепции. Интересу к этике способствовали личные и рабочие связи Кони с сотнями людей, о чем свидетельствует огромное (едва ли не самое большое в России) эпистолярное наследие этого талантливого человека. Стремление к анализу этических законов закрепилось у него после обучения на юридическом факультете, где нравственным принципам права отводилась большая роль. Особенно значимыми оказались идеи Канта. В последующие годы Кони сам тщательно изучил труды всех деонтологов XIX века и хорошо знал теорию этики. Обнаруженные труды врача Гааза юрист восхвалял в целой серии публикаций. Впоследствии он постоянно искал «добрые дела, добрые нравы» у каждого человека и всякий раз их подчеркивал. Более того, Кони считал и настаивал, что о человеке вообще нельзя писать ничего плохого.

Выдающийся юрист не был единственным теоретиком этики в тот период. Этические концепции бурно развивались среди медиков, философов, богословов, юристов (П.Б. Струве, Н.А. Бердяев, Е.В. Де-Роберти, Л.И. Шестов, С.Н. Булгаков, А.А. Бронзов, П.А. Кропоткин, П.А. Новгородцев, П.Л. Лавров, Л.И. Петражицкий, А.М. Коллонтай, Е.В. Спекторский, В.М. Хвостов, Л.Н. Толстой, П.А. Новгородцев, Д.С. Мережковский, С.А. Вольский, А.В. Луначарский, Н.Н. Кошкарев, И.И. Мечников и С.Л. Франк). Но, как правило, они были умозрительными и чересчур абстрактными для простых людей. Этика Кони, напротив, имела практический характер. В этом смысле она близка практической этике Толстого и Ганди. Как известно, этический аспект русской литературы оказал на Кони большое влияние. В повседнев-

ной жизни он сталкивался с этическими проявлениями в суде, в медицинских учреждениях, в государственных органах и пр. Деформации в психике личности вызывали у него повышенный интерес, и связывал он их именно с этической деградацией. Он мечтал о возрождении (рождении?) этики в российском обществе. Верил (до 1917 года), что это неизбежно произойдет. От размышлений о нравственности он перешел к анализу этики как общественного явления. Можно выделить три стадии исследовательской деятельности ученого в области деонтологии.

Первый период «этических» исследований Кони относится к концу XIX века. В то время вышли его работы, связанные с поиском «своей этики». В их числе – «Спиноза в русском переводе. – Этика Бенедикта Спинозы» (1887), цикл публикаций о докторе Гаазе (с 1897 года) и пр. Публикация рецензии на перевод работы Спинозы (сделанный В.И. Модестовым) свидетельствует об усиливающемся интересе Кони к деонтологическим проблемам. Именно в это время он активно читал труды по этике различных авторов. Рецензия-эссе начинается и заканчивается как литературное произведение. Однако в центральной части работы Анатолий Федорович, постулируя ряд научных идей, дискутирует со Спинозой и одновременно ведет диалог с самим собой.

Из описания личности Спинозы видна склонность Кони к герменевтике. Ему импонировало его нравственное одиночество Спинозы, интеллектуальное противостояние и пуританам, и иудеям, внутренняя убежденность. Наиболее важным элементом работы Спинозы Кони представлялась «разумная любовь». Аффекты порождают рабство (образ Калибана у Шекспира). Свободный человек (образ Просперо), восторжествовав над страстями, любит все, и, следовательно, прежде всего любит Бога. Такой образ человека наиболее приятен Кони [26].

3. Труды по этике в начале XX века

В 1900–1906 гг. постоянно болеющий Кони находил достаточно времени для погружения в деонтологию. В тот период у его интересовало представление об этике как учебном предмете. Также он разработал специальные разделы этики: судебная этика, экономическая (финансовая) этика, врачебная этика, литературная этика, этика искусства, сословная этика, национальная этика и пр. Такой структуры он придерживался до 1917 года. Активно преподавая, Анатолий Федорович опубликовал работы: «Нравственные начала в уголовном процессе» (1902), «О врачебной тайне» (1902), «Общие черты

судебной этики» (1902). Впоследствии эти труды неоднократно переиздавались и стали широко известны юридической общественности. По этим публикациям, и зачастую только по ним, юристы и судят по этике Кони, в то время как они являлись только шагом в формировании теории. Эти труды носили дидактический (педагогический, по словам Кони), научно-популярный характер, были насыщены примерами и освещали многие мелкие нюансы судебной деятельности, связанные с разрешением этических проблем. Нормы судебной этики Кони распространял на всех участников судебного процесса [27; 28]. Исключительно с практических позиций юрист оценивает деятельность врача при сохранении тайны пациента. В том числе он поднимает вопросы о точности и определенности семейной тайны, возможности ее разглашения; об объеме и пределах врачебной тайны [29].

Многие размышления Кони не были опубликованы. В Государственном архиве Российской Федерации, Рукописном отделе Института Российской литературы и искусства (ИРЛИ РАН), Российской национальной библиотеке было обнаружено много заметок и проектов статей Кони по этике, подготовленных в досоветский период [30]. В том числе: «О вивисекции», «Национальная этика», «Сословная этика», «Этика совести», «Этика общественного порядка», «Этика публичных мероприятий» (начало XX века). Значительную часть наследия Кони составляют первичные записи, в которых он, зачастую, беседовал сам с собой.

Кони определял сословную этику как вид профессиональной или корпоративной этики, особенно останавливаясь на специализированной – врачебной. Его интересовал анализ деонтологических проблем в деятельности врача, а именно, вопрос о врачебной тайне, о вознаграждении труда докторов, акушеров и иных медиков, о вивисекции, нетрадиционных методах лечения, эвтаназии. По каждому вопросу Анатолий Фёдорович намечал разные точки зрения, обозначал их представителей, давал собственную оценку с точки зрения нравственного закона, предлагал конкретные принципы и определял контуры поведения врачей при возникновении моральных дилемм. Внимание он заострял на задачах и роли врача в общественной жизни. Деятельность врача с позиции этики основывается не только на интеллекте (опыте и знаниях врача-профессионала), но и чувствах (сопереживание пациенту, степень откровенности с ним). Раздел сословной (врачебной)

этики раскрывается через призму ответов на вопросы, остро затрагивающие медицинский быт, а именно: борьба с шарлатанскими методами лечения, обязанности по явке к больному, личная порядочность врача. Многие заметки посвящены проблемам вивисекции. Кони требовал ограничить живосечение жесткими правилами, не допускать излишеств, как, впрочем, и во всех проявлениях врачебной этики¹.

В 1927 году Кони переделывал и не успел закончить новую статью по врачебной этике. Он видел в профессии врача большие возможности для человеколюбия и милосердия. Он считал врачей не только узкими специалистами, занимающимися душевными и физическими страданиями пациентов, но огромное значение придавал их роли в решении моральных дилемм, которые основаны на категорическом императиве Канта, а именно, «“должен” значит “можешь”». Анатолий Федорович обращал внимание на активную позицию врача в решении разных общественных вопросов (присутствие врачей при приведении в исполнение наказания в виде смертной казни, сохранение врачебной тайны, защита здоровья и жизни врачей при опасных методах лечения и эпидемиях, об отношении к самоубийствам, шарлатанство во врачебной деятельности).

Одной из основных моральных дилемм врачебной деятельности выступает вопрос о границах соблюдения врачебной тайны. Кони скрупулезно исследует разные позиции по этому вопросу – их можно условно назвать строгая (безусловная) врачебная тайна (Бордель) и этико-правовая (деонтологическая) врачебная тайна (сам автор). Останавливал свое внимание автор и на круге лиц, обязанных соблюдать врачебную тайну. Кони уверен, что нравственная свобода врача вполне способна преодолеть трудности, возникающие при решении конфликтов, обусловленных ситуативным столкновением моральных принципов.

Несомненный интерес представляют взгляды Кони на вопрос о степени откровенности в отношениях врача с пациентом. И здесь основный ответ мы получаем, анализируя учение Канта – делание добра и исправление зла, честность и совестливость врача и желание больного и его близких знать правду о своем состоянии. Кони, затрагивал проблему эвтаназии. И опять нет простого ответа – именно нравственный выбор врача совместно с пациентом дадут ответ на это

решение при условии исключительности ситуации и невыносимости страданий, отсутствия возможности продолжения жизни. В конечном счете, эвтаназия допустима, но в самом крайнем случае.

Особое место уделено вопросу вивисекции, т. е. живосечению, опытам и оперированию животных, прежде всего, в научных целях и при безусловной необходимости. Анатолий Федорович резко осуждал и считал безнравственным, повторение опытов над животными только лишь для подтверждения уже известных результатов. Автор также высказывался непримиримо в отношении иных жестокостей в отношении животных, например, охоту ради забавы.

Кони поднимал вопрос о вознаграждении труда врача, недоумевая по тому, как обесценивается труд врача только в силу того, что его деятельность связана с человеколюбием и состраданием, которое теряет свою цену, если связано каким-либо образом с материальным обеспечением. Кони в корне не согласен с утверждением, что врач должен быть филантропом, не думающим о своей жизни, своем здоровье и благосостоянии близких лиц. И, наконец, ученый затрагивал тему об отношении врача к случаям самоубийства и к покушениям на него. Роль врача состоит в нравственном убеждении таких лиц необходимости сохранения жизни, несмотря на разные жизненные трудности.

Следующий раздел теории представлен этикой общественного порядка. Он построен на исследовании разных позиций государственных и общественных отношений с точки зрения нравственных норм. Кони обозначает следующие главные слои этики общественного порядка: государственно-церковные отношения – режим государственной церкви и режим светского государства; равенство всех перед законом; вопросы благоустройства и благочиния; свобода печати; свобода публичных зрелиц. Анатолия Федоровича интересовали проблемы: конституционного статуса государя, общественных прав и обязанностей, несправедливости к отдельным народностям, нравственной целесообразности войн во внешней политике, чувства патриотизма и цельности (ценность) языка нации, науки, философии и искусства – как инструменты сближения разных народностей.

Вопросы этики общественного устройства связаны в учении Кони с внутренней свободой, свободой духа и свободой национального самосознания.

¹ Государственный архив РФ (далее – ГАРФ). Ф. 564. Оп. 1. Д. 175, 179; 181. Л. 1–5.

Автор определял достоинство человека, вводил узкое и широкое понятие веротерпимости; анализировал «дикое состояние», право силы и власти. Анализируя вопросы этики общественных мероприятий, Анатолий Федорович остро критиковал рекламу различных насилистенных или жестоких, мучительных для их исполнителей развлечений².

К этике общественного устройства Кони отноил этику национальную. Она включает исследование стадий патриотизма, от привязанности к родине к осознанию принадлежности к общей культуре; видов патриотизма, называемых автором здоровыми и нездоровыми (жалким патриотизмом и шовинизмом); отчужденности от страны рождения; свойств национальности, особенно языка; идеи отечества или иными словами духа нации; общечеловеческого в национальном, а именно, христианских начал, нравственных норм, значения литературы; различий между космополитизмом и интернационализмом.

Этика совести Кони широко представлена вопросами свободы совести, называемой у него свободой духа – религиозной, национальной, чувственной. Здесь же ставится вопрос об общих началах этики, обозначаются понятия совести и свободы в истинном смысле, веротерпимости, о правах личности на свободу. Анатолий Федорович сочувственно относился к людям, борющимся за свободу совести: Спинозе, старообрядцам. Кони обосновывает свои выводы не только анализом христианской традиции европейской культуры, но также апеллирует к буддизму и иным религиям. Отношения между церковью и государством, по мнению юриста, очень важны для национального духа общества. Автор оперирует такими понятиями, как свобода культа, внутреннего страха и пропаганды, религиозного чувства и упадка стыда.

4. Завершение системы деонтологии А.Ф. Кони

После спада научной активности в 1907–1917 гг. Кони с утроенной энергией принялся за разработку своей теории. На наш взгляд, эта разработка стала последним главным делом его жизни. Преподавая этику в институте Живого слова в Петрограде, Кони составил в 1919 году окончательную программу своей теории этики и стал ее реализовывать. Итогом стала капитальная монография по Этике.

В ней исследователь рассматривал концепции разных авторов в этической сфере. К сожалению работа Кони дошла до нас только в отдельных фраг-

ментах. Также фрагментарно нам доступна этика воспитания, разбросанная в отдельных записках Анатолия Фёдоровича. Врачебная этика и врачебная тайна может быть реконструирована на основании нескольких трудов. Этика экономическая была опубликована, но позже забыта. Этика общественного порядка также может быть воссоздана. Прекрасная работа Кони по литературной этике чудом записанная одним из его слушателей в 1923 году также сохранилась. К нашему огромному сожалению основная часть работы по этике искусства утрачена (или пока не найдена). Самой большой утратой можно считать потерю большей части Этики личного поведения. В этой итоговой части Кони подробно разбирал основные практические элементы практической этики: вежливость, компромиссы, ложь, эгоизм, такт, чувственность, щедрость и т. д.

По каждому из разделов своей программы Анатолий Федорович опубликовал или подготовил публикацию. Это позволяет нам реконструировать часть капитального труда Кони-деонтолога.

В статье «Этика публичных мероприятий» (1922) ученый пытался дать ответ на вопрос о нравственности культурного и научно-технического прогресса в современном ему обществе. Для этого он концентрирует внимание на анализе влияния на общество публичных мероприятий, а именно – бокса, атлетики, акробатических упражнений, цирковых представлений по укрощению хищных зверей, боя быков, охоты ради забавы, публичного исполнения смертной казни, принудительной работы в колониях под страхом жестоких и истязающих наказаний, войн, сопровождаемых зверским отношением к врагам.

Автор говорит о прямой жестокости зрелиц, равнодушном отношении к животным, утонченной жестокости преступлений, совершаемых с мстительной обдуманностью, зверских расправах с врагами и работниками в колониях. Анатолий Федорович критикует любые попытки оправдания всяких грубых проявлений человеческой природы любыми извинительными мотивами. Он заявляет об их безнравственности. Кони противопоставляет ужас от крушения «Титаника» или горе от переживаний за героев спектаклей равнодушию по отношению к гибели тысяч беженцев. Автор обращает также внимание на обесценивание значения труда в жизни человека в обществе, акцент на развлечениях и всякого рода наслаждениях.

² ГАРФ. Ф. 564. Оп. 1. Д. 179.

В статье Кони критикует публичность осуществления смертной казни, резко отзыается о квалифицированных видах смертной казни. Доводы автора, основаны на примерах из литературных произведений Ф.М. Достоевского, Л.Н. Толстого, А.С. Пушкина, Д.А. Ровинского, И.С. Тургенева, В.П. Боткина, Э. Де Амичиса, Л.Ж.Ж. Блана.

Кони обращает внимание на влияние жестоких публичных зрелищ на душу и духовное развитие детей и подростков, женщин, т. е. фактически воспитание грубых дурных инстинктов, притупление чувств сильными ощущениями. Для обоснования своей позиции автор рисует последовательность формирования привычек через следующие неосознаваемые действия: безразличие, терпимость, услужливое примирение и сочувствие. Не остаются без внимания ученого ситуации безнравственного грубого и жестокого обращения с животными. И здесь автор усиливает свою позицию критикой отношения со стороны общества к картине «Четыре стадии жестокости» (1751 г.) английского художника У. Хогарта, а именно о забавах мучением животных.

Кони беспокоит влияние от восприятия физических мучений человека, которое испытывают люди, посещающие кабинеты восковых фигур, специализирующихся на изображениях пыток, или выставок, представляющих обществу картины с необузданным натурализмом зверств, (речь идет о картине «В колдовском безумии» немецкого художника Ф.К. Шмид-Брайтенбаха). Основный вывод Анатолия Федоровича – требуется полный запрет подобных публичных зрелищ. Любые научно-технические достижения и открытия должны основываться на нормах этики, проверяться с точки зрения нравственного закона. Кони резко выступал против практического бездушия и нравственного попустительства в любых проявлениях общественной жизни.

Отдельно он рассмотрел историю жестокого обращения с детьми. Кони приводил многие примеры действий жуткого и садистского поведения в отношении беспомощных несовершеннолетних лиц. Ученый в своих доводах обращается к судебной практике, отмечая, что безнравственные поступки более свойственны людям, считающим себя культурными, нежели простыми по общественному положению. Глубокому анализу автор подвергает способы жестокого обращения с детьми, заостряя внимание на изобретательности мучителей. В качестве одного из опасных последствий подобного отношения к детям Анатолий Фёдорович отмечал не только душевные и физические страдания детей и подрост-

ков, но также воспитание новых мучителей из сегодняшних жертв.

Кони обращал внимание на грубый цинизм действий детских приютов и иных заведений для несовершеннолетних, действующих из благотворительных целей, но на практике истязающих детей. Они приводил примеры отдачи детей в промысел (трудоустройство в качестве подмастерьев или учеников на тяжелые работы либо для цирковых представлений) либо для работы попрошайками. Утверждения Анатолия Фёдоровича подтверждаются статистическими данными или сведениями из отчетов общественных организаций (например, английского Общества защиты детей) [31].

Записки Кони о финансовой этике вышли в 1922 году под названием «Нравственность и государственные доходы» [32]. Изучение Кони вопросов нравственной оценки государственных доходов в рамках общего курса этики общежития можно назвать экономико-финансовой этикой. Автор рассмотрел этические основы способов пополнения государственного бюджета с помощью казино, азартных игр, тотализаторов, коноводчества и скачек, питейного дела. Эти язвы на теле государства знаменитый юрист призывал лечить немедленно, запрещая одни формы и устанавливая особые правила для других.

Государей, допускающих использование вышеуказанных источников пополнения бюджета, Кони называл попустителями и сообщниками безнравственных предприятий. Анализируя состояние питейного дела на Руси, автор вскрывал такие характерные черты, как фальсификация алкогольной продукции, необразованность простого народа, жалость по отношению к пьяному человеку как черта русского характера, чрезмерность и крайность мер государственного регулирования.

Важную роль в качестве инструмента воздействия на человека, по мнению А.Ф. Кони являлась литературная этика. Сохранилась лекция 1923 года. Ее начало раскрывает особенности речи в соотношении человек-животное. Для автора не является аксиомой положение Ч. Дарвина о происхождении людей. Основу любого языка составляли особенности национального духа народа. Для Анатолия Федорович без языка и речи нет национального единства.

Особое место в лекции уделено исследованию четырех видов языка: разговорного, делового, литературного и живого слова. Большая часть лекции посвящена нравственным (деонтологическим) условиям употребления слова. За принцип взято высказывание

Н.В. Гоголя: «Обращаться с словом нужно честно». Анатолий Федорович выделяет еще два условия – скupо и точно. Кони анализировал также особые болезни речи: афазия, алексия, апраксия, амимия, двигательная афазия. Литературу и живое слово автор называл главнейшими проявлениями языка. Кони давал авторское определение литературы, отделяя ее от истории, утопии и поэзии, обозначал источники литературы и давал классификации произведений по разным признакам (форме, элементу). Анатолий Федорович исследовал характерные черты художественного произведения: типичность, поучительность, заразительность, самостоятельность.

Кони предпочтение отдавал роману, которому сопутствуют рассказ и повесть, подробно рисовал характерные черты романтизма, неоромантизма, реализма в литературных произведениях. Литературная этика – это часть общей этики общежития, и главная цель литературного произведения нести нравственные законы в жизни людей: «Писатель должен волновать не красотою, а совестью». Кони особенно критиковал безнравственные произведения, обозначая несколько современных ему авторов³.

«Осколок» общей теории этики Кони обнаружен в записках начала 1920-х годов. Прежде всего ученый обращался к учениям древних греков – Платону, Аристотелю, Сократу. Его интересовали подходы к пониманию добродетели, счастья, греха, воли человека, любви и сострадания. Следующий этап развития этики происходит, по мнению Кони, в работах Спинозы и Канта. Акцент ставился автором на следующих идеях – свое совершенство и чужое счастье. Кони анализировал учения Фихте, Гегеля, Милля и Бентама. Анатолий Федорович обосновывал идею о нравственных мотивах волевых действий или поступков людей в любых ситуациях и тем более в условиях выбора или конфликта⁴.

Для Кони изучение этики являлось важнейшим в образовании молодых людей. Он считал невозможным восполнить пробелы этического знания через семейное воспитание. Эта идея являлась основной при написания Анатолием Федоровичем этики общежития как целого курса. Для знаменитого юриста было важно дать точные, с нравственной точки зрения, способы (приемы, инструменты) действия в исторических, социальных и культурных условиях жизнедеятельности людей.

5. Заключение

Итогом многочисленных исследований Анатолия Фёдоровича стала подготовка главной книги его жизни – Этика общежития. Книга была набрана и направлена в неизвестное нам издательство в 1927 году. После смерти автора публикация не состоялась, и дальнейшая судьба книги неизвестна. В архивах Кони проект монографии не обнаружен. Программа курса и монографии дают нам представление о масштабах работы. Исследователь не только собрал кризисные моменты в современных ему этических проявлениях, проанализировал труды основных деонтологов, подробно разобрал виды этики (некоторые из них он вообще впервые сформулировал в науке), но и сформировал в последнем (9-м) разделе стройную практическую этику личного поведения человека. При этом Анатолий Федорович предполагал такое развитие чувствительной личности, которая бы смогла учитывать мельчайшие психические особенности других людей и вести себя тактично в максимальной возможной степени.

К сожалению, современники не оценили масштаб работы Кони в области деонтологии. Они описывали его достижения в этой области или поверхностно (П.И. Любинский, Б.И. Сыромятников) или со скептицизмом (Б.С. Вальбе). Главный труд Кони пропал. Сотни исследователей, писавших о Кони после его смерти, так и не поняли, не оценили его вклад в науку. Кони, фактически открывший практическую деонтологию для России, в итоге ее основателем не стал. В 2000-х годах человеком в полной мере осознавшим и раскрывшим вклад Кони в деонтологию, стала одна из исследовательниц его трудов – С.А. Доманова. К сожалению, её работы, на эту тему вышли в малоизвестных сборниках научных конференций и широкой публике до сих пор не известны [5–8].

Сфера научно-познавательного интереса Анатолия Фёдоровича Кони была широка и многообразна. В многочисленных работах раз за разом он возвращался к этическим проблемам, писал ли он о социальных «болячках», о психологии, об экспертизе. Основные причины деформаций он видел в разрушении этических принципов. «Нравственные извращения» угрожали самому существованию государства. Падение России в 1917 году он так и воспринял как логичное завершение распада этики. В ее возрождении Кони видел будущее спасение. Во

³ Рукописный отдел Института Русской литературы и искусства. Ф. 134. Оп. 1. Д. 232. Л. 1–12.

⁴ ГАРФ. Ф. 564. Оп. 1. Д. 179.

многом его этический идеал носил христианский характер, хотя сам Кони в своих работах этику с религией почти никогда не связывал. Здесь он выступал

как кантианец, как сторонник категорического императива.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Вальбе Б. Анатолий Федорович Кони, литературный портретист / Б. Вальбе // Известия Одесского библиографического общества при императорском новороссийском университете. – 1915. – Вып. 5–6. – С. 253–266.
2. Люблинский П.И. Общественно-этические взгляды А.Ф. Кони / П.И. Люблинский. – М. : Право и жизнь, 1928. – Кн. 1. – С. 66–77.
3. Полянский Н.Н. На службе праву / Н.Н. Полянский, Б.И. Сыромятников. – М. : Право и жизнь, 1928. – 55 с.
4. Кони А.Ф. Собрание сочинений : в 8 т. / А.Ф. Кони ; ред. В.Г. Базанов. – Т. 4 / сост., comment. М.М. Выдря ; авт. предисл. И.Д. Перлов. – М. : Юрид. лит., 1967. – С. 6–13.
5. Доманова С.А. А.Ф. Кони о врачебной этике и «этике общежития» / С.А. Доманова // Философские проблемы биологии и медицины. Вып. 4 : Фундаментальное и прикладное : сб. мат-лов 4-й ежегод. науч.-практ. конф. / гл. ред. В.И. Моисеев. – М. : Принтберри, 2010. – С. 428–431.
6. Доманова С.А. Этика публичных зрелиц: о «теоретической чувствительности и практическом бездущии» / С.А. Доманова // Философские проблемы биологии и медицины. Вып. 5 : Нормативное и дескриптивное : сб. ст. / гл. ред. В.И. Моисеев. – М. : Принтберри, 2011. – С. 178–183.
7. Доманова С.А. Нравственные начала человеческого существования: из истории русской этической мысли / С.А. Доманова // Философские проблемы биологии и медицины: итоги и перспективы : сб. ст. / гл. ред. В.И. Моисеев. – М. : Принтберри, 2011. – С. 267–277.
8. Доманова С.А. «Этика общежития» о роли преемственности и взрыва в переломные моменты культуры / С.А. Доманова // Философские проблемы биологии и медицины. Вып. 10 : Многообразие биомедицинского опыта и знания : сб. мат-лов 10-й ежегод. науч.-практ. конф. / гл. ред. В.И. Моисеев. – Саратов : СГТУ, 2016. – С. 102–106.
9. Яшин А.Н. Философские идеи русских мыслителей судебной защиты II половины XIX века (А.Ф. Кони, В.Д. Спасович, Ф.Н. Плевако, К.К. Арсеньев, С.А. Андреевский) : дис. ... канд. филос. наук / А.Н. Яшин. – Мурманск, 2009.
10. Яшин А.Н. Этические проблемы правосудия в философско-правовом взрении А.Ф. Кони / А.Н. Яшин // Актуальные вопросы современного права. Пути теоретического и практического решения проблем : сб. ст. междунар. науч.-практ. конф. – Уфа : Аэтерна, 2017. – С. 137.
11. Васильев О.Л. Мысли А.Ф. Кони о нравственных началах уголовного процесса: исторический анахронизм или ориентир для реформ? / О.Л. Васильев // Вестник Московского университета. – Серия 11 : Право. – 2019. – № 2. – С. 104–116.
12. Козлова Е.Е. А.Ф. Кони – основатель судебной этики / Е.Е. Козлова // Прокуратура России: вчера, сегодня, завтра : мат-лы XV Международных Конивских чтений / под общ. ред. А.В. Верещагиной. – Владивосток : Изд-во ВГУЭС, 2016. – С. 138–145.
13. Кудрявцев В.Л. Идеи А.Ф. Кони о нравственной составляющей в деятельности прокурора в суде через призму современного законодательства и правоприменения / В.Л. Кудрявцев // Юридическая наука: история и современность. – 2018. – № 8. – С. 89–96.
14. Луценко Е.С. Анатолий Федорович Кони – основоположник юридической этики в России / Е.С. Луценко // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. – 2019. – № 5 (108). – С. 33–35.
15. Мальков Б.Н. Нравственные уроки судебной реформы (по произведениям А.Ф. Кони) / Б.Н. Мальков // Вестник Российской правовой академии. – 2015. – № 2. – С. 21–25.
16. Порубов А.Н. А.Ф. Кони – основоположник юридической этики / А.Н. Порубов // Вопросы криминологии, криминалистики и судебной экспертизы. – 2005. – Вып. 1. – С. 113–117.
17. Щеглов А.Ф. «Секрет» нравственного долголетия А.Ф. Кони / А.Ф. Щеглов, Б.Н. Мальков // Российское правосудие. – 2015. – № 4 (108). – С. 87–93.

18. Муратов Р.Е. А.Ф. Кони о профессиональной этике судьи / Р.Е. Муратов // Современная наука: актуальные проблемы теории и практики. Серия : Экономика и право. – 2014. – № 9–10. – С. 91–93.
19. Сынков В.В. А.Ф. Кони о нравственных качествах участников уголовного процесса / В.В. Сынков // Молодой ученый. – 2019. – № 24 (262). – С. 302–305.
20. Cordin C. Anatolij F. Koni (1844–1927) zwischen Herrscher und Volk: Ein liberaler Jurist und seine autobiografische Praxis in Zarenreich und Sowjetunion / C. Cordin. – Köln, Böhlau Verlag, 2019. – 447 S.
21. Arnold Ya.V. Writing Justice: Fiction and Literary Lawyers in Late Imperial Russia, 1864–1900. A dissertation submitted in partial fulfillment of the requirements for the degree of Doctor of Philosophy (Slavic Languages and Literatures) in the University of Michigan / Ya. V. Arnold. Ann Arbor, 2014. 320 p.
22. Ballantine E. A.F. Koni and the Russian judiciary, 1864–1917: Ph. D. Thesis / E. Ballantine. – New Haven, Yale University, 1986. – 160 p.
23. Spalinger-Bichsel R. A.F. Koni und die russische Gerichtsrhetorik. Lizentiatsarbeit / R. Spalinger-Bichsel. – Zürich, 1993.
24. Pomar M.G. Anatoly Fedorovich Koni. Liberal Jurist as Moralist / M.G. Pomar. – Pittsburgh, The Carl Beck Papers, 1996. – 45 p. – DOI: 10.5195/cbp.1996.66.
25. Ginsburg M. Koni and His Contemporaries / M. Ginsburg // Indiana Slavic Studies. – 1956. – Vol. I. – P. 54–61.
26. Кони А.Ф. Спиноза в русском переводе / А.Ф. Кони // За последние годы. – СПб. : Тип. А.С. Суворина, 1896. – С. 591–597.
27. Кони А.Ф. Общие черты судебной этики / А.Ф. Кони. – СПб. : Типо-лит. т-ва И.Н. Кушнерев и К., 1902. – 44 с.
28. Кони А.Ф. Нравственные начала в уголовном процессе / А.Ф. Кони // Кони А.Ф. Судебные речи. – СПб. : Тип. А.С. Суворина, 1905. – С. 3–44.
29. Кони А.Ф. О врачебной тайне Кони А.Ф. / А.Ф. Кони // Собрание сочинений : в 8 т. – Т. 4. – М. : Юрид. лит., 1967. – С. 443–453.
30. Кодинцев А.Я. Источники по истории правовой деятельности А. Ф. Кони / А.Я. Кодинцев, Д.В. Рыбин // Современные тенденции развития частного права, исполнительного производства и способов юридической защиты : мат-лы V междунар. науч.-практ. конф. / отв. ред. Е.В. Трофимов. – СПб. : Санкт-Петербургский институт (филиал) ВГУЮ (РПА Минюста России), 2019. – Т. 2. – С. 80–85.
31. Кони А.Ф. Нравственность и общественная жестокость / А.Ф. Кони // Артельное дело. – 1922. – № 5–8. – С. 5–11.
32. Кони А.Ф. Нравственность и государственные доходы / А.Ф. Кони // Артельное дело. – 1922. – № 5–8. – С. 15–18.

REFERENCES

1. Valbe B. Anatoly Fedorovich Koni, literary portraitist. *Izvestiya Odesskogo bibliograficheskogo obshchestva pri imperatorskom novorossiyskom universitete*, 1915, issue 5–6, pp. 253–266. (In Russ.).
2. Lyublinsky P.I. Social and ethical views of A.F. Koni. Moscow, Pravo i zhizn Publ., 1928, book 1, pp.66–77. (In Russ.).
3. Polyansky N.N., Syromyatnikov B.I. *In the service of law*, Moscow, Pravo i zhizn Publ., 1928. 55 p. (In Russ.).
4. Koni A. F. *Collected works: in 8 volumes*. Vol. 4, Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ., 1967. Pp.6–13. (In Russ.).
5. Domanova S.A. A.F. Koni on medical ethics and "Ethics of the cohabitation", in: Moiseev V.I. (ed.). *Filosofskie problemy biologii i meditsiny: Vypusk 4: Fundamental'noe i prikladnoe*. Moscow, Printberry Publ., 2010. Pp. 428–431. (In Russ.).
6. Domanova S.A. Ethics of public shows: on the "theoretical sensitivity and practical soullessness", in: Moiseev V.I. (ed.). *Filosofskie problemy biologii i meditsiny: Vypusk 5: Normativnoe i deskriptivnoe*. Moscow, Printberry Publ., 2011. Pp. 178–183. (In Russ.).
7. Domanova S.A. Moral principles of human existence: from the history of Russian ethical thought, in: Moiseev V.I. (ed.). *Filosofskie problemy biologii i meditsiny: itogi i perspektivy*. Moscow, Printberry Publ., 2011. Pp.267–277. (In Russ.).

8. Domanova S.A. "Ethics of the cohabitation" on the role of continuity and explosion in the turning points of culture, in: Moiseev V.I. (ed.). *Filosofskie problemy biologii i meditsiny. Vypusk 10: Mnogoobrazie biomeditsinskogo opyta i znaniya*. Saratov, SSTU Publ., 2016. Pp.102-106. (In Russ.).
9. Yashin A.N. Philosophical ideas of Russian thinkers of judicial protection of the second half of the 19th century (A.F. Koni, V.D. Spasovich, F.N. Plevako, K.K. Arseniev, S.A. Andreevsky). Cand. Diss. Murmansk, 2009. (In Russ.).
10. Yashin A.N. Ethical problems of justice in the philosophical and legal outlook of A.F. Koni, in: *Aktual'nye voprosy sovremennoj prava. Puti teoretycheskogo i prakticheskogo resheniya problem*. Ufa, Aeterna Publ. 2017. Pp. 137. (In Russ.).
11. Vasiliev O.L. The thoughts of A.F. Koni on the moral principles of the criminal process: historical anachronism or a guideline for reforms? *Vestnik Moskovskogo Universiteta. Seriya 11. Pravo = Moscow University Law Bulletin*, 2019, no. 2, pp. 104-116. (In Russ.).
12. Kozlova E.E. A.F. Koni is the founder of judicial ethics, in: Vershagina A.V. (ed.). *Prokuratura Rossii: vchera, segodnya, zavtra*. Vladivostok, VGUES Publ., 2016. Pp. 138-145. (In Russ.).
13. Kudryavtsev V.L. The ideas of A.F. Koni on the moral component in the activities of the prosecutor in court through the prism of modern legislation and law enforcement. *Yuridicheskaya nauka: istoriya i sovremennost'*, 2018, no. 8, pp. 89-96. (In Russ.).
14. Lutsenko E.S. Anatoly Fedorovich Koni - the founder of legal ethics in Russia. *Nauka i obrazovanie: khozyaistvo i ekonomika; predprinimatel'stvo; pravo i upravlenie*, 2019, no. 5, pp. 33-35. (In Russ.).
15. Malkov B.N. Moral lessons of judicial reform (based on the works of A.F. Koni). *Vestnik Rossiiskoi pravovoi akademii = Bulletin of the Russian Law Academy*, 2015, no. 2, pp. 21-25. (In Russ.).
16. Porubov A.N. A.F. Koni - the founder of legal ethics. *Voprosy kriminologii, kriminalistiki i sudebnoi ekspertizy = Issues of Criminology, Forensics and Forensic Examination*, 2005, iss. 1, pp. 113-117. (In Russ.).
17. Shcheglov A.F., Malkov B.N. The "secret" of the moral longevity of A.F. Koni. *Rossiiskoe pravosudie = Russian Justice*, 2015, no. 4, pp. 87-93. (In Russ.).
18. Muratov R.E. A.F. Koni on the professional ethics of a judge. *Sovremennaya nauka: aktual'nye problemy teorii i praktiki. Seriya: Ekonomika i pravo = Modern Science: actual problems of theory and practice. Series Economics and Law*, 2014, no. 9-10, pp. 91-93. (In Russ.).
19. Synkov V.V. A.F. Koni about the moral qualities of the participants in the criminal process. *Molodoi uchenyi*, 2019, no. 24, pp. 302-305. (In Russ.).
20. Cordin C. *Anatolij F. Koni (1844-1927) zwischen Herrscher und Volk: Ein liberaler Jurist und seine autobiografische Praxis in Zarenreich und Sowjetunion*. Köln, Böhlau, 2019. 447 p.
21. Arnold Ya.V. *Writing Justice: Fiction and Literary Lawyers in Late Imperial Russia, 1864-1900*. A dissertation submitted in partial fulfillment of the requirements for the degree of Doctor of Philosophy (Slavic Languages and Literatures) in the University of Michigan. Ann Arbor, 2014. 320 p.
22. Ballantine E. *A.F. Koni and the Russian judiciary, 1864-1917*. Ph. D. Thesis. New Haven, Yale University, 1986. 160 p.
23. Spalinger-Bichsel R. *A.F. Koni und die russische Gerichtsrhetorik. Lizentiatsarbeit*. Zürich, 1993.
24. Pomar M.G. Anatoly Fedorovich Koni. Liberal Jurist as Moralist. Pittsburgh, The Carl Beck Papers, 1996. 45 p. DOI: 10.5195/cbp.1996.66.
25. Ginsburg M. Koni and His Contemporaries. *Indiana Slavic Studies*, 1956, vol. I, pp. 54-61.
26. Koni A.F. *Spinoza in Russian translation*, in: Koni A.F. *In recent years*. Saint Petersburg, A.S. Suvorin typography, 1896. Pp. 591-597. (In Russ.).
27. Koni A.F. *General features of judicial ethics*. Saint Petersburg, A.N. Kushnerev and Co. typography, 1902. 44 p. (In Russ.).
28. Koni A.F. *Moral principles in the criminal process*, in: Koni A.F. *Judicial speeches*. Saint Petersburg, A.S. Suvorin typography, 1905. Pp. 3-44. (In Russ.).
29. Koni A.F. *About medical secrets*, in: Koni A.F. *Collected Works*. Vol. 4. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ. 1967. Pp. 443-453. (In Russ.).
30. Kodintsev A. Ya., Rybin D. V. Sources on the history of legal activity of A. F. Koni, in: Trofimov E.V. (ed.). *Sovremennye tendentsii razvitiya chastnogo prava, ispolnitel'nogo proizvodstva i sposobov yuridicheskoi zashchity*. Vol. 2. St. Petersburg, St. Petersburg Institute (branch) of VSUYU (RLA of the Ministry of Justice of Russia), 2019. Pp. 80-85. (In Russ.).

31. Koni A.F. Morality and public cruelty. *Artel'noe delo*, 1922, no. 5-8, pp. 5-11. (In Russ.).
32. Koni A.F. Morality and state incomes. *Artel'noe delo*, 1922, no. 5-8, pp. 15-18. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Кодинцев Александр Яковлевич – доктор юридических наук, профессор, доцент кафедры теории и истории государства и права
Санкт-Петербургский институт (филиал) Все-российского государственного университета юстиции (РПА Минюста России)
199178, Россия, г. Санкт-Петербург, 10-я Линия В.О., 19А
E-mail: Balsak1@yandex.ru
ORCID: 0000-0002-2269-6788
ResearcherID: D-8860-2018
SPIN-код РИНЦ: 9315-3825; AuthorID: 679446

Рыбин Данил Вячеславович – кандидат исторических наук, доцент, директор
Санкт-Петербургский институт (филиал) Все-российского государственного университета юстиции (РПА Минюста России)
199178, Россия, г. Санкт-Петербург, 10-я Линия В.О., 19А
E-mail: spbf@rpa-mjust.ru
ORCID: 0000-0003-4851-2235
SPIN-код РИНЦ: 9503-1890; AuthorID: 424517

Штыкова Наталья Николаевна – кандидат юридических наук, доцент, начальник научного отдела
Санкт-Петербургский институт (филиал) Все-российского государственного университета юстиции (РПА Минюста России)
199178, Россия, г. Санкт-Петербург, 10-я Линия В.О., 19А
E-mail: spbf@rpa-mjust.ru
ORCID: 0000-0001-5932-4876
ResearcherID: O-5311-2014
SPIN-код РИНЦ: 9214-9940; AuthorID: 483979

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Кодинцев А.Я. Анатолий Федорович Кони – один из основателей практической этики (деонтологии) в России / А.Я. Кодинцев, Д.В. Рыбин, Н.Н. Штыкова // Правоприменение. – 2021. – Т. 5, № 2. – С. 33–44. – DOI: 10.52468/2542-1514.2021.5(2).33-44.

INFORMATION ABOUT AUTHORS

Alexander Ya. Kodintsev – Doctor of Law, Professor; Associate Professor, Department of Theory and History of State and Law
St. Petersburg Institute (branch) of the All-Russian State University of Justice (RLA of the Ministry of Justice of Russia)
19A, 10-ya Liniya V.O., St. Petersburg, 199178, Russia
E-mail: Balsak1@yandex.ru
ORCID: 0000-0002-2269-6788
ResearcherID: D-8860-2018
RSCI SPIN-code: 9315-3825; AuthorID: 679446

Danil V. Rybin – PhD in History, Associate Professor; Head
St. Petersburg Institute (branch) of the All-Russian State University of Justice (RLA of the Ministry of Justice of Russia)
19A, 10-ya Liniya V.O., St. Petersburg, 199178, Russia
E-mail: spbf@rpa-mjust.ru
ORCID: 0000-0003-4851-2235
RSCI SPIN-code: 9503-1890; AuthorID: 424517

Natalia N. Shtykova – PhD in Law, Associate Professor; Head, Scientific Department
St. Petersburg Institute (branch) of the All-Russian State University of Justice (RLA of the Ministry of Justice of Russia)
19A, 10-ya Liniya V.O., St. Petersburg, 199178, Russia
E-mail: spbf@rpa-mjust.ru
ORCID: 0000-0001-5932-4876
ResearcherID: O-5311-2014
RSCI SPIN-code: 9214-9940; AuthorID: 483979

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Kodintsev A.Ya., Rybin D.V., Shtykova N.N. Anatoly F. Koni as one of the founders of deontology in Russia. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2021, vol. 5, no. 2, pp. 33–44. DOI: 10.52468/2542-1514.2021.5(2).33-44. (In Russ.).

О СТРУКТУРЕ НОРМ ПРАВА: ЛОГИЧЕСКИХ, НОРМ-ПРЕДПИСАНИЙ, СПЕЦИАЛИЗИРОВАННЫХ

В.В. Кожевников

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

Информация о статье

Дата поступления –
06 октября 2020 г.
Дата принятия в печать –
15 апреля 2021 г.
Дата онлайн-размещения –
25 июня 2021 г.

Ключевые слова

Норма права, структура норм права, логическая норма, норма-предписание, специализированная норма, коллизионная норма

Предметом исследования являются нормы современного российского права. Цель статьи – обосновать авторское видение проблемы, касающейся структуры норм современного российского права. Для реализации поставленной цели решаются следующие задачи: 1) показать значимость структуры нормы права; 2) проанализировать аргументы как сторонников, так и противников трехзвенной структуры логической нормы права; 3) обосновать двухзвенную структуру норм-предписаний; 4) определить статус специализированных норм права и их виды; 5) предложить авторское видение специализированных норм права. При проведении научного исследования использована система методов: общефилософского (диалектико-материалистического), общенаучных (анализа и синтеза, индукции и дедукции и др.), специальных (филологического и др.), частно-научных (формально-догматического, толкования и др.). Не являясь сторонником трехзвенной структуры логической нормы права, автор делает вывод о том, что теория и юридическая практика должны сосредоточить внимание на структуре норм-предписаний (регулятивных и охранительных), соответственно, выделяя гипотезу и диспозицию и гипотезу и санкцию; специализированные нормы права (декларативные, нормы-принципы, дефинитивные, оперативные) включают в себя такие структурные компоненты, как предполагаемую гипотезу и реальную диспозицию; коллизионные нормы, также относящиеся к специализированным, включают в себя реальную гипотезу и реальную диспозицию.

THE STRUCTURE OF LOGICAL, PRESCRIPTIVE AND SPECIALIZED LEGAL NORMS

Vladimir V. Kozhevnikov

Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia

Article info

Received –
2020 October 06
Accepted –
2021 April 15
Available online –
2021 June 25

Keywords

Rule of law, structure of rule of law, logical norm, norm-prescription, specialized norm, conflict norm

The subject of this article is the norms of contemporary Russian law. The purpose of the article is the author's vision of the problem concerning the structure of the norms of contemporary Russian law. The following tasks were solved to achieve this goal: 1) to show the importance of the structure of the rule of law; 2) to analyze the arguments of both supporters and opponents of the three-tier structure of the logical rule of law; 3) substantiate the two-tier structure of prescriptive norms; 4) determine the status of specialized legal norms and their types; 5) to substantiate the author's vision of specialized legal norms.

The author uses a system of methods such as: general philosophical (dialectical-materialistic), general scientific (analysis and synthesis, induction and deduction, etc.), special (philological, etc.), private scientific (formal-dogmatic, interpretation, etc.) methods. Conclusions. The author is not a supporter of the three-tier structure of the logical norm of law. It seems that theory and legal practice should focus on the structure of norms-prescriptions (regulatory and protective), respectively highlighting the hypothesis and disposition and the hypothesis and sanction. As for the specialized norms of law (declarative, norm-principles, definitive, operational), they include such structural components as a supposed hypothesis and a real disposition. Conflict norms as a kind of specialized norms include a real hypothesis and a real disposition.

1. Введение

Важнейшими особенностями правовой нормы и в этом смысле имманентными ей свойствами являются ее специфическая, по сравнению с другими со-

циальными нормами, структура (внутренняя организация) в целом и составные ее элементы в отдельности, которые в единстве и взаимосвязи обеспечивают практическое действие правовой нормы, поз-

воляет ей реализовать свое назначение. Структура правовой нормы ассоциируется с выделением у каждой нормы неких обязательных частей, создающих устойчивый порядок ее построения; она подкрепляет и дополняет теоретическое представление о ней, заложенное в ее понятии и признаках. Одновременно с тем она устремлена на практику претворения юридических норм в жизнь, применения и других форм их реализации. Подчеркивая, что продолжая традиции русской дореволюционной юридической литературы, советские и современные российские ученые-правоведы внесли значительный вклад в разработку вопроса и структуре правовой нормы, М.И. Байтин справедливо утверждал, что «...при этом, как само собой разумеющееся, имелись в виду нормы-правила- поведения» [1, с. 215].

Думается, что вопрос о структуре специализированных нормах права является проблемным, который поверхностно анализируется в юридической литературе. В свое время М. И. Байтин замечал, что «вопрос ...о структуре норм, не являющимися правилами поведения, равно как и о существовании такого рода особой разновидности юридических норм, до недавнего времени не только не рассматривался, но даже не ставился» [1, с. 215]. На данное обстоятельство обращают внимание и В.Н. Протасов и Н.В. Протасова, полагая, что «...проблематика строения нормы права относится, по существу, лишь к тем нормам права, которые непосредственно регулируют поведение, т. е. к представительно-обязывающим нормам. В литературе этот момент не учитывается, ведь в системе права есть и другие виды норм. Например, нормы-дефиниции, нормы-принципы и др.» [2, с. 310]. Речь идет о специализированных нормах права, которые, по мнению авторов, «...не имеют представительно-обязывающего характера, непосредственно не регулируют поведение, но помогают в этом другим нормам права через системные связи права» [2, с. 308]. Попутно заметим, что ученые ошибочно выделяют представительно-обязывающие нормы, которых как таковых нет. Речь должна идти о таком признаке правовой нормы, как ее представительно-обязывающий характер. Имея в виду данный признак нормы права, ученые уточняют, что «регулирующее воздействие норм права проявляется в том, что, что, предоставляя одной стороне регулируемого отношения право действовать по своему усмотрению, нормы в то же время возлагают на другую сторону юридическую обязанность к определенному действию, т. е. требуют поступать в

интересах обладателя права-управомоченного [3, с. 144]». В.Д. Филимонов усматривал качественное своеобразие нормы права в ее способности не просто регулировать поведение субъектов общественные отношения, а делать это с помощью предоставления лицам определенных прав и возложения на них определенных обязанностей при наступлении предусмотренных в правовой норме условий в конкретной сфере общественной жизни [4, с. 7].

Изложенной позиции близка точка зрения других авторов. Например, Р.А. Ромашов, полагая, что структура правовой нормы – это внутреннее строение правовой нормы, ее деление на составные элементы (части) и взаимосвязь этих частей между собой, отмечает, что «...такое деление характерно для правовых норм, непосредственно содержащих правила поведения» [5, с. 146].

2. Структура логической нормы права

Иными словами, рассматривая вопрос о структуре правовой нормы, ученые не имеют в виду специализированные нормы. Так, коллектив авторов – Т.Н. Радько, В.В. Лазарев, Л.А. Морозова – полагает, что **каждая** (здесь и далее выделено нами. – В. К.) правовая норма имеет внутреннее строение (содержание) – логическую структуру, состоящую из трех частей (элементов): гипотезу, диспозицию и санкцию. Все три элемента в совокупности и составляют норму права в целом [6, с. 180]. Коллектив авторов – Гойман-Калинский, Г.И. Иванец, В.И. Червонюк – полагают что «трехчленная структура нормы права (выражена в логической норме) имеет важное практическое значение; законодателя такой подход ориентирует конструировать в законе полноценную норму, способную выступать действенным регулятором, а правоприменителя нацеливает на тщательный и всесторонний анализ нормативного материала во всем его объеме, воспроизводя в нем полный набор элементов, образующих одно целое – нормативное предписание, представленное гипотезой, диспозицией и санкцией» [3, с. 145]. Рассматриваемая концепция остается наиболее распространенной в теории права, она приводится в литературе [7, с. 19]. Поясняя ее, М.Н. Марченко пишет: «Каждая правовая норма определяет правило поведения в неразрывной связи с условиями ее реализации и мерами принуждения к соблюдению; связь этих определений (элементов, атрибутов) правовой нормы образуют ее структуру: «если-то-иначе» [8, с. 371]. В представленной структуре «если» – это условие для соответствующего действия или поведения, «то» –

само действие (правило поведения, диспозиция), а «иначе» – указание на возможные неблагоприятные последствия (санкция). В принципе эта позиция соответствует точке зрения Д.А. Керимова и Д.В. Шумкова, утверждавших, что «правовая норма, как понятие абстрактное... не может быть одноэлементной или двухэлементной, она всегда состоит из трех элементов». По мнению авторов, «каждая правовая норма логична, если содержит ответы на три обязательных вопроса: какое поведение оно предусматривает для субъектов правоотношений; при каких условиях это поведение должно (или может) иметь место и какими будут последствия для лиц, не исполняющих или нарушающих установленное правило» [9, с. 50]. В категорической форме в литературе утверждается, что гипотеза, диспозиция и санкция являются необходимыми структурными элементами всех норм права. При этом подчеркивается, что ни одно предусмотренное правовой нормой правило поведения невозможно представить без указаний, при каких условиях оно должно выполняться, в чем должно выражаться и какие правовые последствия могут или должны наступить в случае невыполнения содержащихся в норме требований [4, с. 8].

3. Критика структуры логической нормы

Отметим, что в юридической науке структура логической нормы права критиковалась по разным основаниям, некоторые из которых заслуживают внимания.

Во-первых, отмечалось, что в действующих нормативно-правовых актах трудно (если вообще возможно) найти статью, которая соединила бы все три элемента правовой нормы, тогда как текстов, построенных по формуле «если-то», в законодательстве предоставлено.

Во-вторых, надобность в системно-логическом толковании права, в результате которого конструируются все три элемента правовой нормы, возникает при решении юридически споров, при применении правовых норм или при их подготовке и принятии новых нормативных актов, но не при обычном для повседневного обихода определении ближайших юридических результатов тех или иных поступков и обстоятельств в повседневном обиходе [10, с. 601].

Критикуя структуру логической нормы права, Б.И. Пугинский замечал, что затруднения при практическом приложении схемы «если-то-иначе» порождались уже тем, что приходилось признавать существование нетипичных норм, не имеющих подобного строения. Ученый подчеркивал, что в праве вообще не удается отыскать нормы, построенные по

указанной модели; показательно, что ни в одной книге по теории права, в которых говорится о трехзвенном строении нормы, не приводится ни единого примера, иллюстрирующего и доказывающего данное утверждение [11, с. 24].

Справедливости ради отметим, что в литературе предпринимались попытки сторонников структуры логической нормы показать это на конкретных примерах, которые нами оцениваются не совсем удачными. Так, А.В. Малько вычленяет гипотезу, диспозицию и санкцию, как пишет автор, на примере «простейшей нормы», не указывая статьи нормативно-правового акта, в котором она закрепляется: «...граждане Российской Федерации, достигшие 18 лет, имеют право избирать; лица, препятствующие осуществлению этого права, привлекаются к административной или уголовной ответственности» [12, с. 274]. М. И. Абдулаев умудрился увидеть три элемента в норме, закрепленной в ст. 65 Семейного кодекса Российской Федерации: «Родители, осуществляющие родительские права в ущерб правам и интересам детей, несут ответственность в установленном законом порядке» [13, с. 317]. Хотя в данном случае нетрудно увидеть гипотезу («Родители, осуществляющие родительские права в ущерб правам и интересам детей») и санкцию («несут ответственность в установленном законом порядке») охранительной нормы права. В равной степени критически следует оценить попытку вычленения гипотезы, диспозиции и санкции нормы права коллективом авторов – В.Я. Любашцем, А.Ю. Мордовцевым и А.Ю. Мамычевым – в процесме анализа ст. 322 УК РФ о том, что «пересечение охраняемой Государственной границы Российской Федерации без установленных документов и надлежащего разрешения наказывается штрафом... либо лишением свободы...». Ученые интерпретируют логический смысл данной нормы и ее нормативное требование следующим образом: если мы захотим осуществить перемещение через Государственную границу РФ, то нам необходимо для этого иметь соответствующее разрешение и необходимые (установленного образца) документы, иначе мы подвернемся наказанию в виде конкретного штрафа, либо лишению свободы на определенный срок [14, с. 453].

На утверждения о том, что не следует смешивать норму права с ее выражением в статьях нормативно-правового акта; что одна целостная норма права может быть изложена в нескольких статьях нормативного акта; что отдельная статья будет выражать только какую-то одну из частей правовой

нормы, а остальные части будут содержаться в других статьях акта и даже в других актах [15, с. 379–380], Б.И. Пугинский обоснованно замечает, что если считать, что один из элементов правовой нормы находится в одной статье нормативного акта, а остальные элементы – в иных статьях, то норма перестает быть цельным, целостным образованием. При подобном расчленении утрачивается совокупность устойчивых связей правовой нормы, обеспечивающих ее целостность и тождественность самой себе при различных изменениях ее частей. Оценивая теоретические изыскания сторонников структуры логической нормы права как крайне сомнительные и вызывающие озабоченность, ученый справедливо утверждал, что «теория права... предполагает считать нормой права некую абстракцию, допускающую произвольное соединение различных частей нормативных актов» [11, с. 25].

Логическую структуру нормы права критикует и Ю.В. Кудрявцев, указывая, что в действующем праве (и, соответственно, в законодательстве) такая схема редко наблюдается в чистом виде. Она подчас претерпевает различные метаморфозы, иногда как бы исчезает, и тогда бывает весьма нелегко за обилием логически разнородных элементов текста обнаружить эту структуру. Автором отмечалось, что «правила поведения в зависимости от потребностей регулирования выступают то в виде «нормы без санкции», то в виде «нормы без гипотезы», то в виде дефиниций, в которых структуру нормы вообще трудно обнаружить» [16, с. 54]. Признавая трехзвенную структуру недостаточно гибкой, автор полагает, что она охватывает не все элементы информации, имеющиеся в праве; не дает возможности отразить системность и функциональную взаимосвязь разных категорий адресатов (например, граждан и право-применительных органов) [16, с. 55].

Весьма последовательно критиковал трехзвенную структуру нормы права Н.А. Пьянов, полагая, что она носит умозрительный, отвлеченный характер. Он обращал внимание на то обстоятельство, что ни в одном официальном источнике, содержащем нормы права (по крайней мере, в современном) мы не найдем норм, сформулированных подобным образом, то есть содержащих и гипотезу, и диспозицию, и санкцию одновременно. Признавая, что в действующем законодательстве мы можем встретить нормы, содержащие гипотезу и диспозицию, гипотезу и санкцию, нормы, констатирующие те или иные факты, нормы, содержащие определения по-

нятий, мы не найдем норм, сконструированных по вышеотмеченной схеме. Автор резюмирует говоря, что «нормы права – это все-таки не сконструированные теоретическим путем из различных нормативно-правовых предписаний правила поведения, состоящие из гипотезы, диспозиции и санкции, а закрепленные в статьях нормативных правовых актов предписания, установления, которые, хотя и не всегда выглядят как правила поведения, но таковыми считаются» [17, с. 169].

Думается, что не лишены смысла и положения критического характера, высказанные в свое время С.С. Алексеевым. Так, он полагал, что авторы, ограничивающие анализ структуры нормы трехчленной схемой, не замечают того, что при подобном подходе «...живая ткань права, его реальность, отличающаяся единством формы и содержания, исчезает. Исчезают также... тонкости, детали, нюансы регулирования, столь существенные для юридического опосредования общественных отношений, для решения юридических дел на практике» [18, с. 312].

Соглашаясь с приведенными критическими положениями, весьма непросто согласиться с Г.Т. Чернобелем, не поддерживающим точку зрения, согласно которой всякая правовая норма состоит из трех элементов: гипотезы, диспозиции и санкции. Основное возражение автора заключается в том, что им условия действия нормы права рассматривается в качестве предпосылки действия нормы права, а не как логический элемент ее содержания. Как пишет ученый, «та или иная гипотеза нормы права по отношению к правовой норме, нормативному предписанию выступает лишь в качестве обусловливающего, (внешнего) фактора. То же можно сказать и в отношении санкции. Если санкция применяется только в случае нарушения правовой нормы, т. е. она обеспечивает соблюдение данной нормы, то из этого с не-преложной логичностью следует, что это не сама норма права или какая-то часть ее. Этот внешний по отношению к данной правовой норме фактор, который выполняет функцию ее реального гарантирования» [19, с. 41]. Автором резюмируется, что основная ошибка при выяснении логической структуры правовой нормы заключается в том, что эта структура выискивается за пределами нормы права как таковой. Логическую структуру правовой нормы образует ее содержание, а не условия, предопределяющие ее функционирование, действие, и не те средства, с помощью которых она обеспечивается [19, с. 41]. Иными словами, ученым необоснованно отождеств-

лялась диспозиция нормы права с самой нормой права. На это обстоятельство неоднократно обращалось внимание. Так, ряд ученых, не отрицая, что главным элементом, сердцевиной юридической нормы, заключенного в ней правила поведения является диспозиция, которую нельзя отождествлять с нормой права. Как пишет автор, диспозицию нельзя ни противопоставлять другим составным элементам нормы права, ни отрывать от них. Несмотря на свою приоритетность в структуре правовой нормы, диспозиция сама по себе еще не есть норма права [1, с. 217; 20, с. 126].

Видимо, не случайно в ответ на данную критику достаточно давно наметилось сближение поначалу противоположных взглядов на структуру правовой нормы. Сторонники «трехэлементной структуры» правовой нормы ввели в категориальный аппарат теории права понятие «нормативное предписание», под которым понимается сформулированное в тексте нормативного акта логически завершенное положение, направленное на регулирование определенного вида общественных отношений [21, с. 34]. Тем самым, с позиции О.Э. Лейста, снимается то возражение против «трехэлементной структуры» правовой нормы о том, что в ней как бы «растворяются» относительно самостоятельные предписания права, способные регулировать поведение людей и общественные отношения и потому обособленные в тексте нормативного акта. Открывается также путь к углубленному анализу закономерностей связи текстов нормативных актов с содержащимися в них правовыми предписаниями [10, с. 622].

4. Структура норм-предписаний

Думается, что более ближе к истине та позиция, согласно которой «для того чтобы возникло (изменилось, прекратилось) правоотношение, достаточно двух элементов: а) указание на определенные юридически значимые обстоятельства; б) указание на те правовые последствия, которые эти обстоятельства вызывают. Сторонники данной точки зрения пишут, что «если... задача анализа текста нормативно-правового акта ограничивается выяснением правовых последствий, которые вызывают те или иные юридические факты, то достаточно двухэлементной конструкции правовой нормы. И эта конструкция отражается схемой: «если... то...» [2, с. 311]. Если критически оценить изложенную позицию, то, во-первых, следует конкретно указывать, что речь идет об а) гипотезе и б) диспозиции или санкции норм права, которые присущи соответственно регулятивным и охранительным нормам права; во-вторых, авторы

необоснованно сужают содержание гипотезы нормы права указанием лишь на юридические факты, не учитывая, что в ней содержится указание на адресата нормы права, ее пространственно-временную сферу действия; в-третьих, в своих рассуждениях ученые должны иметь в виду не текст нормативно-правового акта, а нормы права.

5. О статусе специализированных норм права

Относительно специализированных норм позиции авторами высказываются самые разные и даже диаметрально противоположные. Некоторые ученые-теоретики при классификации норм права вообще не упоминают специализированные нормы права. Так, С.А. Комаров, анализируя лишь нормы-принципы, полагает, что последние «не содержат явно выраженных элементов норм права, они являются результатом нормативных обобщений, выражают социальное содержание всех норм права данной группы [22, с. 181]. Игнорируют специализированные нормы права и ряд других ученых [23–26]. М.М. Рассолов, ошибочно называя специализированные нормы «специальными», относя к последним нормы декларативные, оперативные и коллизионные, полагает, что их нельзя отнести к правовым нормам, поскольку они не определяют непосредственно права и обязанности субъектов. Автором они определяются как когнитивные правила законодательства, имеющие интеллектуальную направленность, «...тем ориентиром, который при наличии определенных жизненных обстоятельств должен учитывать каждый субъект, определяющих круг своих полномочий и обязанностей». М.М. Рассолов обращает внимание на то обстоятельство, согласно которому «...некоторые из них при соответствующей интерпретации могут получить непосредственно правовое значение» [27, с. 202–203]. Данное положение представляет весьма абстрактным, требующим дополнительных разъяснений.

По-видимому, такое негативное отношение к специализированным нормам права во многом определяется позицией советского ученого В.М. Горшенева, который первые определял как некие **нетипичные предписания**, входящие в содержание права в качестве специфических установлений определенного уровня, которые должны ограничиваться от норм права. Автор считал, что «уяснение их природы, содержания, а также регулятивного назначения... следует проводить при соблюдении их понятийной автономии в категориальном строе теории социалистического права» [28, с. 113]. С позиции В.М. Горшенева, исходным научным положением

при этом должен быть вывод о том, что норма права является композицией классического нормативного обобщения, аккумулирующего в себе все типичные черты нормативного указателя в виде четкого правила поведения. Нормативные предписания «нетипичны» потому, что несут в себе незавершенные черты модели, хотя и выступают в качестве нормативных установлений государства [28, с. 113–114].

На наш взгляд, некоторую непоследовательность в признании или, напротив, в непризнании специализированных норм права проявляет М.Н. Марченко, который в некоторых из своих работ, обращаясь к специализированным нормам права, соответствующим образом их классифицирует [29, с. 626; 30, с. 586–587], а в других – категорически отрицает. В последнем случае автором утверждается, что «иногда от норм-правил поведения (норм непосредственного регулирования человеческого поведения) отличают исходные правовые нормы (нормы-начала), имеющие наиболее общий характер, наиболее высокую форму абстрагирования» [31, с. 735]. Ученый полагает, что «для такого деления нет объективных оснований, если исходить из того, что сущность права состоит в регулировании поведения людей и их отношений. Так называемые нормы-принципы, дефинитивные и иные нормы представляют собой нормативные предписания высокого уровня обобщения, вынесенные за скобки норм-правил поведения, но обретающие действенность и юридическую силу лишь в составе каждой из них» [31, с. 735].

Напротив, совершенно иное, положительное отношение к специализированным нормам права проявляет другая группа авторов [18, с. 318–319; 32, с. 8–13]. В частности, имеется в виду позиция одного из известных ученых-теоретиков – С.С. Алексеева, который, имея в виду специализированные нормы права, писал, что они «...в отличие от регулятивных и охранительных, носят дополнительный характер... не являются самостоятельной нормативной основой для возникновения правоотношений», а «при регламентировании общественных отношений они как бы присоединяются к регулятивным и правоохранительным, образуя в сочетании с ними единый регулятор» [33, с. 236].

Несколько иной позиции по вопросу о месте специализированных норм в системе норм права придерживается коллектив авторов – В.Я. Любашец, А.Ю. Мордовцев и А.Ю. Мамычев, – который полагает, что учредительные (исходные) нормы (такими

названы специализированные нормы права. – В. К.) «занимают особое, ведущее место в государственно-правовом механизме регулирования общественных отношений и, соответственно, высшую юридическую силу по сравнению с другими видами норм права» [34, с. 466; 35, с. 158].

М.И. Байтин, придерживаясь подобной позиции, считал, что специализированные нормы выполняют особую роль в механизме регулирования общественных отношений, а основное их назначение состоит в том, что именно они определяют основы правового регулирования общественных отношений, его цели, задачи, принципы, пределы, направления, закрепляют правовые категории и понятия [36, с. 156–176].

Следует, на наш взгляд, солидаризироваться с ученым, утвердившим, что является неправильным сводить исходные нормы, именуя их «нестандартными предписаниями», к нормам, имеющим дополнительный характер, ибо они «занимают высшую ступень в иерархии общеобязательных правовых предписаний» [1, с. 241]. В частности, речь идет о позиции Ф.Н. Фаткуллина, который, соглашаясь с В.М. Горшневым в том, что «в действительности не все нормативные предписания государства представляют собой классическую модель нормы права и поэтому нет достаточных оснований отождествлять многие из них с нормой права», что «немало нетипичных» нормативных предписаний нестандартного характера, в которых отсутствуют те или иные свойства, признаки, моменты, объективно присущие классической модели права» [28, с. 113, 115], и одновременно сомневаясь в той части, где эти нетипичные предписания общего характера оцениваются как существующие независимо от правовых норм, входящих в содержание права наряду с ними, «играющие по отношению к норме права и содержанию всего права субсидарный характер и выполняющие роль обстоятельств, дополняющих всю композицию права» [28, с. 115], полагает, что было бы правильно относиться к подобным «нестандартным предписаниям» как к «строительному» материалу, из которого создаются нормы права [37, с. 180].

Ю.В. Кудрявцев убежден в том, что дефиниции и им подобные положения нельзя считать самостоятельными нормами права, хотя они и играют существенную, подчас решающую роль в регулировании человеческого поведения, хотя и не воздействуют на него непосредственно. Автор считает, что право представляет собой систему норм, устанавливаю-

щих взаимные права и обязанности субъектов. Дефиниции же можно рассматривать как своего рода «вспомогательную информацию», ибо они уточняют, раскрывают положения, являющиеся составными частями элементов нормы. С позиции ученого, по своему «адресату» дефиниции всегда могут быть прикреплены к той или иной норме, хотя «обслуживают» много норм в силу общности понятий в разных институтах, отраслях права.

Наконец, привлекает внимание положение Ю.В. Кудрявцева о том, что дефиниции, уточняющие то или иное нормативное положение, – это «декомпозированная» норма, то есть разложенная на составные смысловые части [38, с. 70–71].

Развивая данные положения, И.В. Москаленко также возражает против отождествления правовых дефиниций с нормами права, ибо это не согласуется с этимологией терминов. Тем не менее им отмечается наличие тесной связи правовых дефиниций с нормами права. Более того, по мнению автора, существуют случаи использования дефиниций в качестве одного из элементов норм гражданского законодательства. В форме дефиниций часто формулируются юридические факты, составляющие гипотезу соответствующих гражданско-правовых норм. Автором утверждается и то, что, будучи закрепленными в гипотезе правовых норм, правовые дефиниции выступают по отношению к ним первичным элементом механизма гражданско-правового регулирования, ибо лишь при наступлении жизненных обстоятельств, закрепленных в определении понятия, составляющего содержание гипотезы правовой нормы, предусмотренные этой нормой правовые последствия трансформируются в субъективные права и обязанности конкретных субъектов гражданских правоотношений [39, с. 56–60]. Другими словами, речь идет о том, что в данном случае такие специализированные нормы, как правовые дефиниции, проявляют себя в качестве особого правового явления, выступающего юридическим выражением различных элементов механизма правового регулирования, не являясь при этом разновидностью юридических норм.

Не причисляет правовые дефиниции к уголовно-правовым нормам и М.Б. Кострова, считающая более верным признать их одним из видов нормативно-правовых предписаний [40, с. 82].

На наш взгляд, промежуточную позицию по рассматриваемой проблеме занимают представители юридико-доктринальной трактовки права, рассматривающие правовую дефиницию не как само-

стоятельный элемент правового регулирования, а как модификацию одного из специфических проявлений правовых норм [41, с. 427; 42, с. 172], а также авторы, признающие первую в качестве «составной части нормы права, существующего в виде нормативно-правового предписания, представляющего собой способ текстуального выражения частей норм права (гипотез, диспозиций)» [43, с. 65].

Не признает в качестве норм права нормы-принципы В.И. Бородянский, указывая, что «...фактическое отождествление норм и принципов права нельзя признать корректным в этимологическом плане» [44, с. 109].

В связи с анализом рассматриваемых вопросов нельзя не отметить весьма спорную точку зрения М.Л. Давыдовой. С одной стороны, она полагает, что все формальные признаки правовой нормы (связь с государством, формальная определенность, общий характер, представительно-обязывающий характер и др.) являются признаками всех типов нормативно-правовых предписаний (причем первичным носителем этих признаков следует считать предписание [45, с. 62–67]). С другой стороны, систему нормативно-правовых предписаний она представляет следующим образом: 1) нормативно-вспомогательная часть, включающая нормативно-правовые декларации, нормативно-правовые дефиниции, нормативно-правовые принципы; 2) основная часть, состоящая из нормативно-правовых предписаний, выражающих правовые нормы [46, с. 66].

Полагаем, что более обоснованной следует признать точку зрения ученых, не сомневающихся в самостоятельном характере специализированных норм. Так, М.И. Байтин, не отрицая деления норм права на правила поведения и исходные (правильные, учредительные) нормы, писал о том, что первые – это непосредственно регулятивные нормы, нормы прямого регулирования, которые при наличии соответствующих условий устанавливают вид и меру охраняемого и гарантируемого государством возможного и должного поведения участников общественных отношений, их взаимные субъективные права и юридические обязанности; вторые же представляют собой нормы опосредованного регулирования [47, с. 359], которые устанавливают общие начала, исходные положения и направления правового регулирования, действуя в системной связи и единстве с нормами-правилами поведения, детализируются и реализуются через них [47, с. 359].

Ученый в категорической форме не соглашался с мнениями, согласно которым следует различать

понятие нормы права, имея в виду только нормы-правила поведения, и более объемное по сравнению с ним понятие общего правового предписания, охватывающего, наряду с нормами права, также юридически закрепленные так называемые нестандартные предписания: принципы, дефиниции, декларации, ибо в действительности норма права и есть общее правовое предписание. М.И. Байтин пришел к выводу о том, что «...правовое регулирование немыслимо без органического сочетания и взаимодополнения в системе права, во всех отраслях от правовых (исходных, учредительных) норм и норм-правил поведения» [47, с. 359]. Учеными отмечается, что «основное отличие норм-правил поведения от исходных норм состоит в том, что нормы-правила поведения непосредственно направлены на регулирование общественных отношений, поведение людей, а воздействие исходных норм на общественные носит опосредованный характер» [48, с. 371].

Сторонником признания правовой дефиниции как одной из разновидностей правовых норм является Г.В. Мальцев, полагающий, что она не содержит никакого веления, она ничего не требует, а лишь сообщает нам нечто главное о предмете. Как полагает ученый, дефиниция, включаемая в законодательный акт, становится институционализированной, облеченою в юридическую форму, общую для норм-правил поведения, норм-принципов, норм-деклараций, норм-целей [49, с. 712]. Иными словами, имеется в виду, что дефиниция, будучи дескриптивным выскаживанием, может трансформироваться в предписывающую правовую норму. Суть требования (элемент императивности) заложен не в самой дефиниции, а в необходимости учитывать ее, считаться с ней при совершении юридических действий. Рассуждениям о несовместимости норм и дефиниций на том основании, что якобы первые выражают должное, а вторые – сущее, с точки зрения автора, нельзя придавать большого значения, так как, во-первых, между должным и сущим нет непереходимых граней, во-вторых, онтологический статус юридических норм, будучи двойственным, располагается как в сфере должного, так и в сфере сущего [49, с. 712]. Согласимся с тем, что дефиниция не содержит субъективных прав и юридических обязанностей субъекта правоотношения [4, с. 11], но она тем не менее контролирует ряд обстоятельств (юридических фактов), которые делают возможным само правоотношение, так же, как права и обязанности, реализуемые в нем

согласно норме-правилу поведения. Правовые понятия также могут направляющим образом влиять на ход правоотношения. Более того, юридические дефиниции некоторых предметов или процессов содержат минимальный состав юридических фактов, необходимых для возникновения, изменения или прекращения правовых отношений, связанных с данным предметом. В этом, подчеркивает ученый, и выражается регулятивный эффект норм-дефиниций [49, с. 713]. И, пожалуй, самое главное в анализируемой позиции: «то, что делает юридическую дефиницию нормой, не зависит от ее простоты или сложности, от каких-либо формальных качеств вообще; это способность быть регулятором, наличие у них регулятивной функции» [49, с. 717].

6. О видах специализированных норм права и их характеристиках

На вопрос о том, какие же специализированные нормы права имеются в виду, следует сразу отметить, что из их системы нами исключаются поощрительные нормы [50, с. 202], которые стимулируют как обычное (необходимое, желательное), так и правоактивное поведение; учредительные [3, с. 152] и общие (закрепительные) нормы [2, с. 308], нормы-расчеты [2, с. 308], правовые презумпции и фикции [51, с. 6], преюдиции и правовые аксиомы [52, с. 338].

При этом нами учитываются и иные мнения о составе специализированных нормах права. Так, некоторые ученые полагают, что в качестве таковых выступают общие (закрепительные) нормы – «нормы права, устанавливающие, закрепляющие общие условия действия представительно-обязывающих норм». По мнению авторов, к ним относятся, например, «нормы, регламентирующие условия правосубъектности, общие условия исполнения обязательств в гражданском праве, нормы общей части уголовного права (вернее, кодекса. – В. К.), указывающие на некоторые единые признаки преступлений, наказаний, условий освобождения от наказания и др.» [2, с. 308]. Зачастую в качестве специализированных норм рассматривают учредительные нормы – «нормативные положения статусного характера (учреждающие статус должностного лица, устанавливающие правовой режим регулирования и др.». Утверждается, что примером такой разновидности норм является ст. 80 Конституции РФ: «Президент Российской Федерации является главой государства» [3, с. 152].

А.В. Баранов, необоснованно отождествляя учредительные и декларативные правовые нормы, пишет, что они «...представляют собой самостоятельный вид системоопределяющих норм, так как именно они придают правовому регулированию соответствующее обоснование и определенную убедительность» [53, с. 13]. Здесь, видимо, следует учитывать принципиальную точку зрения С.С. Алексеева, полагавшего, что «специализированные предписания в отличие от регулятивных и охранильных имеют дополнительный характер»; «они не являются самостоятельной нормативной основой для возникновения правоотношений»; «при регламентировании общественных отношений они как бы присоединяются к регулятивным и охранильным предписаниям, образуя в сочетании с ними единый регулятор» [18, с. 318–319].

На наш взгляд, в качестве специализированных норм права следует рассматривать следующие, обращая при этом в той или иной степени на их особенности.

Декларативные – предписания, определяющие цели, задачи отдельных отраслей права, правовых институтов, предмет, формы и средства правового регулирования.

Нормы-принципы – законодательные предписания, выражающие и закрепляющие принципы права. С позиции В.И. Червонюка, «принципы права – это общеобязательные исходные нормативные юридические положения, отличающиеся универсальностью, общей значимостью, высшей императивностью, определяющие содержание правового регулирования и выступающие критерием правомерности поведения и деятельности участников регулируемых правом отношений» [54, с. 138]. Большинство ученых-теоретиков рассматривают нормы – принципы как один из видов правовых норм. Так, С.С. Алексеев в свое время утверждал, что нормы-принципы имеют известное самостоятельное регулирующее значение, направляя юридическую практику, определяя общие линии решения юридических дел [33, с. 242]. Некоторыми авторами нормы-принципы определяются как «законодательные предписания, выражающие и закрепляющие принципы права», отмечается при этом, что их регулирующее воздействие на общественные отношения весьма велико, вследствие чего их нельзя рассматривать в качестве вспомогательной информации, а не самостоятельных правовых норм [55, с. 159–160]. Н. С. Малеин обращал внимание на то, что «из сферы правосознания, науки, теории идеи-принципы во-

площаются, переходят в сферу правотворчества, объективируясь в нормах права и правоотношениях» [56, с. 13]. Многими учеными признается, что основополагающие идеи, выраженные в законах, становятся правовыми нормами, приобретают государственно-властный характер. Никакие научные идеи, не получившие закрепления в законе, не могут считаться правовыми принципами. Они не могут регулировать правовые действия и правовые отношения [57, с. 9; 58, с. 92–98]. Говоря о нормах-принципах, Р.З. Лившиц полагал, что «и при применении законов, и при восполнении пробелов в правовом регулировании, и в судебной практике они служат векторами правоприменительной деятельности» [59, с. 200].

Дефинитивные нормы закрепляют в обобщенном виде признаки той или иной правовой категории (например, понятие преступления в уголовном праве, понятие юридического лица в гражданском праве и др.). Дефинитивные нормы содержат легальные (установленные в законе) определения (определения) терминов, встречающихся в других нормах. Они предписывают, как следует понимать соответствующие термины [60, с. 12–19]. Как обоснованно полагает А.В. Баранов, правовая дефиниция, будучи помещенной в правовую материю, то есть выраженной в тексте нормативно-правового акта, получив в нем строго определенную форму языкового выражения, приобретает характер правовой нормы. Автором подчеркивается, что именно с помощью дефинитивных норм нормативно-правовому акту придается внутренняя согласованность, а сформулированные в нем понятия создают условия для непротиворечивости и согласованности правового регулирования [53, с. 17].

Коллизионные нормы призваны устранивать возникающие противоречия между правовыми предписаниями. Коллизионные нормы указывают на правовые нормы, которые должны быть применены в случае коллизии норм, то есть столкновения норм права, регулирующих одни и те же общественные отношения по-разному. В литературе коллизионные нормы понимаются как нормы, принимаемые с целью устранения коллизий либо определяющие порядок разрешения противоречий между предписаниями (нормативными правовыми актами), изданными по одному и тому же вопросу [3, с. 159]. Н.А. Власенко, обращаясь к характеристике коллизионных норм, обоснованно полагает, что «требования, предписания коллизионных норм, как и любой правовой нормы, являются обязательными

для субъекта, применяющего конкретные материальные нормы, то есть исполнение предписаний данных норм – одно из требований... законности к применению права» [61, с. 43].

Оперативные нормы регулируют отмену норм права, распространяют их действие на новые сферы, продлевают их действие. Они обеспечивают правовую регламентацию оперативным путем – не изданием новых регулятивных норм, а через изменение сферы и сроков действия уже функционирующих юридических норм или через прекращение их действия вообще.

7. О структуре специализированных норм права

Немногочисленные ученые, признавая специализированные нормы в качестве именно норм права, так или иначе, в той или иной форме высказываются об их структуре. В.К. Бабаев в коллективной монографии, посвященной теоретическим проблемам норм права, в связи с разработкой в ней концепции деления норм права на отправные (исходные, учредительные) нормы и нормы-правила поведения, высказал мысль о том, что соответственно следует различать и структуру названных юридических норм. По его мнению, «нет смысла искать в отправных (учредительных) нормах гипотезу, диспозицию или санкцию. Они имеют иные структурные элементы» [62, с. 96–97]. Предприняв попытку обоснования данного вывода, В.К. Бабаев отмечал, что при всем отличии отправных норм друг от друга степенью общности, функциональным назначением, диапазоном действия, общеправовой или отраслевой принадлежностью «всем им присуще общее свойство – они законодательно закрепляют (учреждают) какое-либо правовое положение материального или процедурного характера. Делается это путем либо его словесного обозначения, либо указания одного или нескольких существенных признаков, либо полного определения (определения). Эти признаки правового понятия, явления, принципа, общественно-политической ситуации выступают в качестве структурных элементов отправной (учредительной) юридической нормы» [62, с. 96].

Сразу ставится под сомнение возможность отождествления признаков и структурных элементов того или иного феномена, учитывая, что под признаком понимается «свойство, по которому познают

или узнают предмет», а под элементами – «первоначальное вещество»¹. В другом философском словаре отмечается, что элемент – «понятие объекта, входящего в состав определенной системы и рассматриваемого в ее пределах как неделимый»². С позиции С.И. Ожегова, признак – «показатель, примета, знак, по которому можно узнать, определить что-нибудь», а элемент – «составная часть чего-нибудь»³.

Оценивая высказанные В.К. Бабаевым соображения о структуре отправных норм права (норм-принципов, норм-дефиниций и т. д.), представляющие определенный научно-практический интерес, особенно в связи с наметившейся специализацией правовых норм в регулировании общественных отношений, М.И. Байтин полагал, что первые пока лишь намечают один из возможных подходов к исследованию поставленного вопроса, они нуждаются в дальнейшей углубленной теоретической разработке и проверке практикой [1, с. 216].

Обращаем внимание, что, несмотря на высказанную им ранее позицию, Н.А. Власенко считает, что «нормы, обеспечивающие функциональную специализацию, четко выраженной (закономерной) структуры не имеют и иметь не могут в силу своей природы. Например, вряд ли можно говорить о гипотезе или диспозиции дефинитивной, коллизионной, оперативной и др.» [63, с. 115] норм права.

Подобную точку зрения высказывает и И.А. Иванников, утверждающий, что совершенно иной является структура правовых норм, которые не являются правилами поведения (исходные, дефинитивные, учредительные). Автор полагает, что они не имеют гипотезы, диспозиции, санкции, а содержат иные структурные элементы. С позиции автора, учредительные нормы закрепляют какой-либо правовой статус; дефинитивные нормы могут фиксировать один признак предмета или несколько. Утверждается, что «в структуре норм права, не являющихся правилами поведения, часто содержатся дескриптивные термины (единичные и общие), предикатные выражения (характеризующие свойства предметов или соотношения между ними), предметно-функциональные выражения» [64, с. 194]. При этом изложенная позиция представляется весьма абстрактной, она не сопровождается конкретными примерами. Н.А. Пьянов полагал, что в

¹ Философский энциклопедический словарь / ред.-сост. : Е.Ф. Губский, Г.В. Кораблева, В.А. Лутченко. М.: ИНФРА-М, 2000. С. 362, 537.

² Философский словарь / под ред. И.Т. Фролова. М.: Политическая литература, 1986. С. 559.

³ Ожегов С.И. Словарь русского языка. М.: Русский язык, 1984. С. 511, 788.

конститутивных, дефинитивных и оперативных нормах практически не существует ни гипотезы, ни диспозиции, ни санкции. В отношении коллизионных норм права автор делал исключение. Утверждая, что она состоит из двух элементов: объема, в котором указывается на коллимирующие нормы, и привязки, определяющей закон, подлежащий при наличии коллизии, указанной в объеме [17, с.169].

Т.Н. Радько, рассуждая об учредительных нормах права, содержащихся в конституционном праве, о нормах-принципах и нормах-декларациях, подчеркивает, что в них нередко отсутствуют санкция или гипотеза, акцент делает на такую структурную часть, как диспозиция. При этом приводится норма, закрепленная в ч. 1 ст. 1 Конституции РФ: «Российская Федерация – Россия есть демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления» и закрепляется, что «...это у становление обязательно для всех субъектов законодательной, исполнительной и судебной власти...» [65, с. 272]. Этому мнению близка и такая позиция в отношении структуры специализированных норм права (которые определяют, как отправные), согласно которой они имеют особую структуру (отсутствие санкции, гипотезы); их специфика собственно выражается в диспозиции: «Президент Российской Федерации является главой государства» (ст. 80 Конституции РФ) [3, с. 151].

Что касается нашей позиции, она выражается в том, что, учитывая, что любая норма права – логическая, норма-предписание (регулятивная и охранительная) и специализированная – формулируется путем логических рассуждений, принимая во внимание, что специализированные нормы права по своему социальному назначению, функциям и структуре наиболее близки к регулятивным нормам, большинство специализированных норм имеют предполагаемую гипотезу и реальную диспозицию. Например, если деликтоспособное физическое лицо привлекается к уголовной ответственности (предполагаемая диспозиция), то ее основанием является преступление, т. е. «...виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное настоящим Кодексом (УК. – В. К.) под угрозой наказания» (ч. 1 ст. 14 УК РФ) (реальная диспозиция). При привлечении физического лица к уголовной ответственности и определении ему наказания за совершенное преступление (предполагаемая гипотеза) соответствующие должностные лица должны обязаны соблюдать принцип законности, который, согласно ч. 1 ст. 3 УК РФ, предполагает, что «преступность деяния, а также

его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только настоящим Кодексом» (реальная диспозиция).

9. Структура коллизионных норм права

Полагаем, что при решении проблемы структуры специализированных норм права особняком стоят коллизионные нормы права, имеющие реальные и гипотезу, и диспозицию. Кстати говоря, подобную позицию высказывают и некоторые ученые.

Так, имея в виду коллизионные нормы права, Н.А. Власенко, рассуждает следующим образом: «Рассматривая вопрос о юридическом содержании этой разновидности специализированных норм, мы отмечали, что последняя, как правило, начинается с перечисления тех отношений, к которым «привязывается» соответствующий закон. Поэтому та часть нормы, которая очерчивает круг необходимых отношений («объем»), по традиции именуется гипотезой. Вторая часть нормы, содержащая указание на то, какой закон (правовая система) подлежит применению («привязка»), получила название диспозиции». Ученый резюмирует, что «...содержание коллизионных норм объективно предопределяет их организацию из двух частей – гипотезы и диспозиции, которые и составляют специфику данной группы норм с точки зрения их структуры» [61, с. 54].

С позиции М.Л. Давыдовой, внутренняя структура системоохраняющих правовых велений в целом соответствует классической двучленной структуре регулятивных нормативных предписаний (гипотеза-диспозиция). Автор полагает, что в отличие от других системоохраняющих нормативных предписаний, структурные элементы коллизионных имеют традиционные специфические наименования: объем и привязка, имея в виду под первой гипотезу, которая описывает при этом круг регулируемых отношений или характер проблемы, возникающей в связи с выбором правовой нормы, а под второй – диспозицию, которая указывает на нормы, которые в данном случае подлежат применению. Данное теоретическое положение подкрепляется примерами. Так, «в случае противоречия указа Президента РФ или постановления Правительства РФ настоящему Кодексу или иному закону (гипотеза-объем) применяется настоящий Кодекс или соответствующий закон (диспозиция-привязка)» (ч. 5 ст. 3 ГК РФ) [66, с. 137].

Справедливости ради заметим, что не все ученые соглашаются с выделением в коллизионных нормах гипотезы и диспозиции, «так как привязка (диспозиция. – В. К.) не указывает на юридические права и обязанности участников общественных от-

ношений» [17, с. 169–170], не обращая при этом внимания на ту особенность специализированных юридических норм, включая и коллизионные, в силу которой они «...не имеют предоставленно-обязывающего характера и участвуют в правовом регулировании поведения через системные связи с другими нормами права» [2, с. 308].

10. Выводы

Не будучи сторонником трехзвенной структуры логической нормы права, отмечу, что теория и юридическая практика должны сосредоточить внимание

на структуре норм-предписаний (регулятивных и охранительных), соответственно выделяя гипотезу и диспозицию и гипотезу и санкцию. Что же касается специализированных норм права (декларативных, норм-принципов, дефинитивных, оперативных), то они включают в себя такие структурные компоненты, как предполагаемую гипотезу и реальную диспозицию. Коллизионные нормы, также относящиеся к специализированных норм, включаются в себя реальную гипотезу и реальную диспозицию.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Байтин М.И. Сущность права (современное нормативное правопонимание на грани двух веков) / М.И. Байтин. – Саратов : СГАП, 2001. – 416 с.
2. Протасов В.Н. Лекции по общей теории права и теории государства / В.Н. Протасов, Н.В. Протасова. – М. : Городец, 2010. – 752 с.
3. Гойман-Калинский И.В. Элементарные начала общей теории права : учебное пособие / И.В. Гойман-Калинский, Г.И. Иванец, В.И. Червонюк ; под общей ред. В.И. Червонюка. – М. : Право и закон, КолосС, 2003. – 544 с.
4. Филимонов В.Д. Норма права и ее функции / В.Д. Филимонов // Государство и право. – 2007. – № 9. – С. 5–12.
5. Ромашов Р.А. Теория государства и права: краткий курс / Р.А. Ромашов. – СПб. : Питер, 2010. – 304 с.
6. Радько Т.Н. Теория государства и права : учебник / Т.Н. Радько, В.В. Лазарев, Л.А. Морозова. – М. : Проспект, 2012. – 568 с.
7. Берг О.В. Некоторые вопросы теории норм права / О.В. Берг // Государство и право. – 2003. – № 4. – С. 19–25.
8. Марченко М.Н. Теория государства и права : курс лекций / М.Н. Марченко. – М. : Зерцало, 1996. – 466 с.
9. Керимов Д.А. Основы учения о праве и государстве : учебник / Д.А. Керимов, Д.В. Шумков. – М. : ЗАО ОЛМА Медиа Групп, 2008. – 320 с.
10. Лейст О.Э. Нормы права // Проблемы теории государства и права : учебник / под ред. М.Н. Марченко. – М. : Юристъ, 2002. – С. 589–625.
11. Пугинский Б.И. О норме права / Б.И. Пугинский // Вестник Московского ун-та. Право. – 1999. – № 5. – С. 23–33.
12. Малько А.В. Нормы права // Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права : учебник / Н.И. Матузов. – М.: Дело, 2009. – С. 268–282.
13. Абдулаев М.И. Теория государства и права : учебник / М.И. Абдулаев. – М. : Экономика, 2006. – 623 с.
14. Любашец В.Я. Теория государства и права : учебник / В.Я. Любашец, А.Ю. Мордовцев, А.Ю. Мамычев. – Ростов н/Д. : Феникс, 2019. – 700 с.
15. Теория государства и права : курс лекций / под ред. М.Н. Марченко. – М. : Зерцало, 1997. – 467 с.
16. Кудрявцев Ю.В. Нормы права как социальная информация : монография / Ю.В. Кудрявцев. – М. : Юрид. лит-ра, 1981. – 144 с.
17. Пьянов Н.А. Консультации по теории государства и права : учебное пособие / Н.А. Пьянов. – Иркутск : Иркутский гос. ун-т, 2010. – 583 с.
18. Алексеев С.С. Общая теория права : учебник / С.С. Алексеев. – М. : Проспект, 2008. – 576 с.
19. Чернобель Г.Т. Структура норм права и механизм их действия (логические аспекты) / Г.Т. Чернобель // Правоведение. – 1983. – № 6. – С. 40–47.
20. Чистяков Н.М. Теория государства и права : учебное пособие / Н.М. Чистяков. – М. : КНОРУС, 2010. – С. 288 с.

21. Мицкевич А.В. Акты высших органов советского государства / А.В. Мицкевич. – М.: Юрид. лит-ра, 1967. – 175 с.
22. Комаров С.А. Общая теория государства и права : курс лекций / С.А. Комаров. – М. : Юрайт, 1998. – 416 с.
23. Теория государства и права : учебник / под ред. Г.Н. Манова. – М. : БЕК, 1995. – 336 с.
24. Проблемы теории государства и права : учебник / под ред. М.Н. Марченко. – М. : Юристъ, 1999. – 656 с.
25. Проблемы общей теории права и государства : учебник / под ред. В.С. Нерсесянца. – М. : Норма-ИНФРА-М, 1999. – 816 с.
26. Венгеров А.Б. Теория государства и права : учебник / А.Б. Венгеров. – М. : Омега-Л, 2007. – 608 с.
27. Рассолов М.М. Проблемы теории государства и права : учебное пособие / М.М. Рассолов. – М. : ЮНИТА-ДАНА : Закон и право, 2007. – 431 с.
28. Горшенев В.М. Нетипичные нормативные предписания в праве / В.М. Горшенев // Сов. государство и право. – 1978. – № 3. – С. 113–118.
29. Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права : учебник / М.Н. Марченко. – М. : Проспект, 2007. – 757 с.
30. Марченко М.Н. Проблемы общей теории государства и права : учебник : в 2 т. / М.Н. Марченко. – Т. 2 : Право. – М. : Проспект, 2008. – 656 с.
31. Марченко М.Н. Нормы права // Теория государства и права : учебник / под ред. М.Н. Марченко. – М. : Зерцало, 2009. – С. 719–741.
32. Кожевников В.В. Специализированные нормы современного российского права: юридическая природа, классификация и место в системе правовых норм / В.В. Кожевников, М.В. Мартыненко // Современное право. – 2014. – № 4. – С. 8–13.
33. Алексеев С.С. Проблемы теории права : курс лекций : в 2 т. / С.С. Алексеев. – Свердловск : Свердловский юрид. ин-т, 1972. – Т. 1. – 396 с.
34. Любашец В.Я. Теория государства и права : учебник / В.Я. Любашец, А.Ю. Мордовцев, А.Ю. Мамычев. – Ростов н/Д. : Феникс, 2010. – 700 с.
35. Бошно С.В. Теория государства и права : учебник / С.В. Бошно. – М. : Эксмо, 2007. – 400 с.
36. Бабаев В.К. Классификация советских правовых норм // Нормы советского права. Проблемы теории : монография / В.К. Бабаев, М.И. Байтин, В.М. Баранов и др. ; под ред. М.И. Байтина, В.К. Бабаева. – Саратов: Саратовский ун-т, 1987. – С. 156–176.
37. Фаткуллин Ф.Н. Проблемы общей теории социалистической правовой надстройки / Ф.Н. Фаткуллин. – Казань : Изд-во Казанского гос. ун-та, 1980. – Т. 1. – 247 с.
38. Кудрявцев Ю.В. Норма права как социальная информация / Ю.В. Кудрявцев. – М. : Юрид. лит-ра, 1983. – 144 с.
39. Москаленко И.В. Юридическая природа и соотношение гражданско-правовых дефиниций и норм / И.В. Москаленко // Современное право. – 2005. – № 5. – С. 56–60.
40. Кострова М.Б. Дефинирование понятий и терминов, используемых в УК РФ / М.Б. Кострова // Журнал российского права. – 2003. – № 12. – С. 80–88.
41. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства : учебник / В.С. Нерсесянц. – М. : Норма, 1999. – 552 с.
42. Ушаков А.А. Очерки советской законодательной стилистики. Содержание и форма в праве и проблема законодательной стилистики : учебное пособие : в 2 ч. / А.А. Ушаков. – Пермь : Перм. гос. ун-т, 1967. – Ч. 1. – 206 с.
43. Мамедов Э.В. Правовые дефиниции и юридические нормы как элементы механизма правового регулирования / Э.В. Мамедов // Евразийский юридический журнал. – 2012. – № 8. – С. 62–65.
44. Бородянский В.И. Гносеологический аспект исследования механизма взаимодействия принципов и норм гражданского права / В.И. Бородянский // Государство и право. – 2002. – № 5. – С. 108–110.
45. Давыдова М.Л. Норма права и нормативно-правовое предписание: общие и отличительные признаки / М.Л. Давыдова // Вестник ВолГУ. – 2000. – № 3. – С. 62–67.
46. Давыдова М.Л. Нормативно-правовое предписание: природа, типология, юридическое оформление / М.Л. Давыдова. – СПб. : Юрид. центр «Пресс», 2009. – 214 с.

47. Байтин М.И. Нормы права // Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М.: Юристъ, 2007. – С. 357–373.
48. Виноградов В.В., Лебедева Н.Н. Нормы права в свете современных предписаний // Актуальные проблемы теории государства и права : учебное пособие / отв. ред. Р.В. Шагиева. – М. : Норма-ИНФРА-М, 2011. – С. 368–389.
49. Мальцев Г.В. Социальные основания права / Г.В. Мальцев. – М. : Норма, 2007. – 800 с.
50. Власов В.И. Теория государства и права : учебное пособие / В.И. Власов, Г.Б. Власова. – Ростов н/Д. : Феникс, 2011. – 331 с.
51. Кузнецова О.А. Специализированные нормы гражданского права: теоретические проблемы : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / О.А. Кузнецова. – Екатеринбург : Уральская гос. юрид. академия, 2007. – 43 с.
52. Червонюк В.И. Теория государства и права : учебник / В.И. Червонюк. – М. : ИНФРА-М, 2006. – 704 с.
53. Баранов А.В. Системоопределяющие специализированные нормы современного российского права / А.В. Баранов // Вестник Омского университета. Серия: Право. – 2017. – № 4. – С. 13–19.
54. Червонюк В.И. Право в системе нормативного регулирования // Общая теория права и государства : учебник / под ред. В.В. Лазарева. – М. : Норма, 2010. – С. 124–158.
55. Нормы советского права. Проблемы теории : монография / В.К. Бабаев, М.И. Байтин, В.М. Баранов и др. ; под ред. М.И. Байтина, В.К. Бабаева. – Саратов : Саратовский ун-т, 1987. – 248 с.
56. Малеин Н.С. Правовые принципы, нормы и судебная практика / Н.С. Малеин // Государство и право. – 1996. – № 6. – С. 12–19.
57. Добровольская Т.Н. Принципы советского уголовного процесса / Т.Н. Добровольская. – М. : Юрид. лит-ра, 1971. – 200 с.
58. Зажицкий В.И. Правовые принципы в законодательстве Российской Федерации / В.И. Зажицкий // Государство и право. – 1996. – № 11. – С. 92–98.
59. Лившиц Р.З. Теория права : учебник / Р.З. Лившиц. – М. : БЭК, 1994. – 224 с.
60. Кожевников В.В. О дефинитивных нормах российского права / В.В. Кожевников // Современное право. – 2013. – № 6. – С. 12–18.
61. Власенко Н.А. Коллизионные нормы в советском праве : монография / Н.А. Власенко. – Иркутск : Иркутский ун-т, 1984. – 90 с.
62. Бабаев В.К. Структура юридической нормы // Нормы советского права. Проблемы теории : монография / В.К. Бабаев, М.И. Байтин, В.М. Баранов и др. ; под ред. М.И. Байтина, В.К. Бабаева. – Саратов : Саратовский ун-т, 1987. – С. 96–116.
63. Власенко Н.А. Теория государства и права : учебное пособие / Н.А. Власенко. – М. : Проспект, 2016. – 416 с.
64. Иванников И.А. Общая теория государства и права : учебное пособие / И.А. Иванников. – М. : Издат.-торгов. корпорация «Дашков и Ко», 2008. – 368 с.
65. Радько Т.Н. Нормы права // Теория государства и права : учебник / под общей ред. О.В. Мартышина. – М. : Норма, 2007. – С. 267–278.
66. Давыдова М.Л. Коллизионные нормативно-правовые предписания: понятие и типологические характеристики / М.Л. Давыдова // Юридическая техника : ежегодник. – Н. Новгород, 2017. – № 11 «Коллизии законодательных, интерпретационных, правоприменительных актов: доктрина, практика, техника преодоления». – С. 135–145.

REFERENCES

1. Baytin M.I. The essence of law (modern normative legal thinking on the verge of two centuries). Saratov, SGAP Publ., 2001. 416 p. (In Russ).
2. Protasov V.N., Protasova N.V. Lectures on general theory of law and theory of the state. Moscow, Gorodets Publ., 2010. 752 p. (In Russ).
3. Goymann-Kalinsky I.V., Ivanets G.I., Chervonyuk V.I. Elementary principles of the general theory of law. Moscow, Pravo i zakon Publ., KolosS Publ., 2003. 544 p. (In Russ).

4. Filimonov V.D. The norm of law and its functions. *Gosudarstvo i pravo = State and Law*, 2007, no. 9, pp. 5-12. (In Russ).
5. Romashov R.A. Theory of state and law: a short course. St. Petersburg, Piter Publ., 2010. 304 p. (In Russ).
6. Radko T.N., Lazarev V.V., Morozova L.A. Theory of state and law. Moscow, Prospect Publ., 2012. 568 p. (In Russ).
7. Berg O.V. Some questions of the theory of legal norms. *Gosudarstvo i pravo = State and Law*, 2003, no. 4, pp. 19-25. (In Russ).
8. Marchenko M.N. Theory of state and law: a course of lectures. Moscow, Zertsalo Publ., 1996. 466 p. (In Russ).
9. Kerimov D.A., Shumkov D.V. Fundamentals of the doctrine of law and state: textbook. Moscow, OLMA Media Group Publ., 2008. 320 p. (In Russ).
10. Leist O.E. Norms of law, in: Marchenko M.N. (ed.). Problems of the theory of state and law: textbook. Moscow, Jurist Publ., 2002. Pp.589-625. (In Russ).
11. Puginsky B.I. About the rule of law. *Vestnik Moskovskogo Universiteta. Seriya 11. Pravo = Moscow University Law Bulletin*, 1999, no. 5, pp. 23-33. (In Russ).
12. Malko A.V. Norms of law, in: Matuzov N.I., Malko A.V. Theory of state and law: textbook. Moscow, Delo Publ., 2009. Pp. 268-282. (In Russ).
13. Abdulaev M.I. Theory of state and law: textbook. Moscow, Economika Publ., 2006. 623 p. (In Russ).
14. Lyubashits V.Ya., Mordovtsev A.Yu., Mamychev A.Yu. Theory of state and law: textbook. Rostov-on-Don, Phoenix Publ., 2019. 700 p. (In Russ).
15. Marchenko M.N. (ed.). Theory of state and law: a course of lectures. Moscow, Zertsalo Publ., 1997. 467 p. (In Russ).
16. Kudryavtsev Yu.V. Norms of law as social information. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ., 1981. 144 p. (In Russ).
17. Pyanov N.A. Consulting on the theory of state and law: textbook. Irkutsk, Irkutsk state university Publ., 2010. 583 p. (In Russ).
18. Alekseev S.S. General theory of law: textbook. Moscow, Prospect Publ., 2008. 576 p. (In Russ).
19. Chernobel G.T. The structure of the rule of law and the mechanism of their action (logical aspects). *Pravovedenie*, 1983, no. 6, pp 40-47. (In Russ).
20. Chistyakov N.M. Theory of state and law: textbook. Moscow, KNORUS Publ., 2010. 288 p. (In Russ).
21. Mitskevich A.V. Acts of the supreme bodies of the Soviet state. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ., 1967. 175 p. (In Russ).
22. Komarov S.A. General theory of state and law: a course of lectures. Moscow, Yurayt Publ., 1998. 416 p. (In Russ).
23. Manov G.N. (ed.). Theory of state and law: textbook. Moscow, BEK Publ., 1995. 336 p. (In Russ).
24. Marchenko M.N. (ed.). Problems of the theory of state and law: textbook. Moscow, Jurist Publ., 1999. 656p. (In Russ).
25. Nersesyants V.S. (ed.). Problems of the general theory of law and state: textbook. Moscow, Norma Publ., INFRA-M Publ., 1999. 816 p. (In Russ).
26. Vengerov A.B. Theory of state and law: textbook. Moscow, Omega-L Publ., 2007. 608 p. (In Russ).
27. Rassolov M.M. Problems of the theory of state and law: textbook. Moscow, UNITY-DANA, Zakon i Pravo, 2007. 431 p. (In Russ).
28. Gorshenev V.M. Atypical normative prescriptions in law. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo = State and law*, 1978, no.3, ppp. 113-118. (In Russ).
29. Marchenko M.N. Problems of the theory of state and law: textbook. Moscow, Prospect Publ., 2007. 757 p. (In Russ).
30. Marchenko M.N. Problems of the general theory of state and law: textbook. Vol. 2. Law. Moscow, Prospect Publ., 2008. 656 p. (In Russ).
31. Marchenko M.N. Norms of law, in: Marchenko M.N. (ed.). Theory of state and law: textbook. Moscow, Zertsalo Publ., 2009. Pp. 719-741. (In Russ).

32. Kozhevnikov V.V., Martynenko M.V. Specialized norms of modern Russian law: legal nature, classification and place in the system of legal norms. *Sovremennoe pravo*, 2014, no. 4, pp. 8-13. (In Russ).
33. Alekseev S.S. Problems of the theory of law. Vol. 1. Sverdlovsk, Sverdlovsk law institute Publ., 1972. 396 p. (In Russ).
34. Lyubashits V.Ya., Mordovtsev A.Yu., Mamychev A.Yu. Theory of state and law: textbook. Rostov-on-Don, Phoenix Publ., 2010. 700 p. (In Russ).
35. Boshno S.V. Theory of state and law: textbook. Moscow, Eksmo Publ., 2007. 400 p. (In Russ).
36. Babaev V.K., Baytin M.I. Classification of Soviet legal norms, in: Babaev V.K., Baytin M.I. (eds.). Norms of Soviet law. Problems of the theory. Saratov, Saratov University Publ., 1987. Pp. 156-176. (In Russ).
37. Fatkullin F.N. Problems of the general theory of the socialist legal superstructure. Vol. 1. Kazan, Kazan State. University Publ., 1980. 247 p. (In Russ).
38. Kudryavtsev Yu.V. The norm of law as social information. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ., 1983. 144 p. (In Russ).
39. Moskalenko I. V. Legal nature and correlation of civil - legal definitions and norms. *Sovremennoe pravo*, 2005, no.5, pp. 56-60. (In Russ).
40. Kostrova M.B. Definition of concepts and terms used in the Criminal Code of the Russian Federation. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2003, no. 12, pp. 80-88. (In Russ).
41. Nersesants V.S. General theory of law and state: textbook. Moscow, Norma Publ., 1999. 552 p. (In Russ).
42. Ushakov A.A. Essays on the Soviet legislative stylistics. Content and form in law and the problem of legislative stylistics. Part 1. Perm, Perm State University Publ., 1967. 206 p. (In Russ).
43. Mamedov E.V. Legal definitions and legal norms as elements of the mechanism of legal regulation. *Evraziiskii iuridicheskii zhurnal = Eurasian law journal*, 2012, no. 8, pp. 62-65. (In Russ).
44. Borodyansky V.I. Epistemological aspect of the study of the mechanism of interaction between the principles and norms of civil law. *Gosudarstvo i pravo = State and Law*, 2002, no.5, pp. 108-110. (In Russ).
45. Davydova M.L. Norm of law and normative legal prescription: general and distinctive features. *Vestnik Volgogradskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya 5*, 2000, no.3, pp. 62-67. (In Russ).
46. Davydova M.L. Regulatory prescription: nature, typology, legal design. St. Petersburg, Yuridicheskii tsentr "Press" Publ., 2009. 214 p. (In Russ).
47. Baytin M.I. Norms of law, in: Matuzov N.I., Malko A.V. (eds.). Theory of state and law: a course of lectures. Moscow, Jurist Publ., 2007. Pp. 357-373. (In Russ).
48. Vinogradov V.V., Lebedeva N.N. Norms of law in the light of modern regulations, in: Shagieva R.V. (ed.). Actual problems of the theory of state and law: textbook. Moscow, Norma Publ., INFRA-M Publ., 2011. Pp. 368-389. (In Russ).
49. Maltsev G.V. Social foundations of law. Moscow, Norma Publ., 2007. 800p. (In Russ).
50. Vlasov V.I., Vlasova G.B. Theory of state and law: a tutorial. Rostov-on-Don, Phoenix Publ., 2011. 331 p. (In Russ).
51. Kuznetsova O. A. Specialized norms of civil law: theoretical problems. Doct. Diss. Thesis. Yekaterinburg, Ural State Law Academy Publ., 2007. 43 p. (In Russ).
52. Chervonyuk V.I. Theory of state and law: textbook. Moscow, INFRA-M Publ., 2006. 704 p. (In Russ).
53. Baranov A.V. System-defining specialized norms of modern Russian law. *Vestnik Omskogo universiteta. Seriya "Pravo" = Herald of Omsk University. Series "Law"*, 2017, no. 4, pp.13-19. (In Russ).
54. Chervonyuk V.I. Law in the regulatory system, in: Lazarev V.V. General theory of law and state: textbook. Moscow, Norma Publ., 2010. Pp. 124-158. (In Russ).
55. Baytin M.I., Babaev V.K. (eds.). Norms of Soviet law. Problems of the theory. Saratov, Saratov University Publ., 1987. 248 p. (In Russ).
56. Malein N.S. Legal principles, norms and jurisprudence. *Gosudarstvo i pravo = State and Law*, 1996, no 6, pp.12-19. (In Russ).
57. Dobrovolskaya T.N. Principles of the Soviet criminal process. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ., 1971. 200 p. (In Russ).

58. Zazhitsky V. I. Legal Principles in the Legislation of the Russian Federation. *Gosudarstvo i pravo = State and Law*, 1996, no. 11, pp. 92–98. (In Russ.).
59. Livshits R.Z. Theory of law: textbook. Moscow, BEK Publ., 1994. 224 p. (In Russ.).
60. Kozhevnikov V. V. On the definitive norms of Russian law. *Sovremennoe pravo*, 2013, no. 6, pp.12–18. (In Russ.).
61. Vlasenko N.A. Conflict norms in Soviet law. Irkutsk, Irkutsk University Publ., 1984. 90 p. (In Russ.).
62. Babaev V.K. The structure of the legal norm, in: Baytin M.I., Babaev V.K. (eds.). *Norms of Soviet law. Problems of the theory*. Saratov, Saratov University Publ., 1987. Pp. 96–116. (In Russ.).
63. Vlasenko N.A. Theory of state and law: textbook. Moscow, Prospect, 2016. 416 p. (In Russ.).
64. Ivannikov I.A. General theory of state and law: textbook. Moscow, Dashkov and Co. Publ., 2008. 368 p. (In Russ.).
65. Radko T.N. Norms of law, in: Martyshin O.V. (ed.). *Theory of state and law: textbook*. Moscow, Norma Publ., 2007. Pp. 267–278. (In Russ.).
66. Davydova M.L. Conflicting legal regulations: concept and typological characteristics, in: Naranov V.M. (ed.). *Legal technology: yearbook. No. 11 "Collisions of legislative, interpretive, law enforcement acts: doctrine, practice, overcoming techniques"*. Nizhny Novgorod, Nizhegorodskaya akademiya MVD Rossii Publ., 2017. Pp. 135–145. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Кожевников Владимир Валентинович – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории и истории государства и права Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского 644077, Россия, г. Омск, пр. Мира, 55а ORCID: 0000-0003-1323-4167 SPIN-код РИНЦ: 7487-3953; AuthorID: 678229

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Vladimir V. Kozhevnikov – Doctor of Law, Professor; Professor, Department of Theory and History of State and Law *Dostoevsky Omsk State University* 55a, Mira pr. Omsk, 644077, Russia ORCID: 0000-0003-1323-4167 RSCI SPIN-code: 7487-3953; AuthorID: 678229

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Кожевников В.В. О структуре норм права: логических, норм-предписаний, специализированных / В.В. Кожевников // Правоприменение. – 2021. – Т. 5, № 2. – С. 45–61. – DOI: 10.52468/2542-1514.2021.5(2).45-61.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Kozhevnikov V.V. The structure of logical, prescriptive and specialized legal norms. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2021, vol. 5, no. 2, pp. 45–61. DOI: 10.52468/2542-1514.2021.5(2).45-61. (In Russ.).

ПАНДЕМИЯ КОРОНАВИРУСА КАК ОСНОВАНИЕ ОГРАНИЧЕНИЯ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА

Г.А. Василевич¹, И.Ю. Остапович², Е.Г. Калинина²

¹ Белорусский государственный университет, г. Минск, Беларусь

² Уральский государственный юридический университет, г. Екатеринбург, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

20 февраля 2021 г.

Дата принятия в печать –

15 апреля 2021 г.

Дата онлайн-размещения –

25 июня 2021 г.

Ключевые слова

Пандемия, COVID-19, права и свободы, ограничение прав, законодательство об охране здоровья

Предметом исследования являются правоотношения, складывающиеся в условиях пандемии коронавируса COVID-19, в рамках которых возникают основания для ограничений прав и свобод человека и гражданина. Поставлена цель провести анализ динамики развития пандемии коронавируса с позиций ее влияния на права и свободы граждан. Методологической базой исследования являетсяialectический метод научного познания, а также логический, исторический, системный методы. Особое значение имели методы анализа и синтеза. Применен функциональный метод для исследования основных направлений обеспечения разумного баланса частных (индивидуальных) и публичных интересов. Акцентировано внимание на международных и национальных стандартах возможного ограничения прав и свобод в целях защиты здоровья населения. Внесен ряд предложений по совершенствованию российского и белорусского законодательства и практики его применения в сфере противодействия коронавирусной инфекции.

CORONAVIRUS PANDEMIC AS A REASON FOR LIMITATION OF HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS

Grigory A. Vasilevich¹, Igor Yu. Ostapovich², Ekaterina G. Kalinina²

¹ Belarusian State University, Minsk, Belarus

² Ural State Law University, Yekaterinburg, Russia

Article info

Received –

2021 February 20

Accepted –

2021 April 15

Available online –

2021 June 25

Keywords

Pandemic, COVID-19, rights and freedoms, limitation of rights, healthcare legislation

The subject. The article analyzes the phenomenon of the COVID-19 pandemic and its impact on the human rights and freedoms. It emphasizes that some information about the coronavirus infection was available several decades ago. At the same time, the specialists unfortunately weren't ready for the possible mutation of this virus, which has now exposed a large-scales threat to the population of the whole world.

The purpose of the article is to identify the problems of the implementation of the citizens' rights and offer proposals for improving the Russian and Belarusian legislation and the practice of its implementation in the field of combating the coronavirus infection.

The methodology. The authors take into account the practice of the European Court of Human Rights and the constitutional control bodies of Russia and foreign countries. They make a conclusion on the legitimacy and necessity of the taken restrictive measures. The article is based on the dialectical method, as well as at the logical, historical, systemic methods. Methods of analysis and synthesis were of particular importance. The authors have applied the functional method to research the main areas for ensuring a reasonable balance of private (individual) and public interests.

The main results, scope of application. Modern constitutions, including the Russian and the Belarusian ones, contains the most important principles of the rule of law, enshrine human rights and freedoms as the highest value. Human rights and freedoms continue to be at the epicenter of many disputes and discussions. The modern system of rights and freedoms is constantly developing; the legal status of a person receives new content as the human civilization develops and the paradigm of values changes. For example, we see how information technology and other advances affect the scope of rights and freedoms. Rights, freedoms and obligations are interconnected and interdependent. All groups of rights are currently in the field of view of international organizations. The problem of equality, the

elimination of discrimination, the restoration of violated rights, the assessment of the limits of the state's invasion in human rights and freedoms continues to be relevant nowadays. The article focuses on the international and national standards for the possible restriction of rights and freedoms in order to protect the health of the population. The international law rules on human rights oblige states to take measures to protect health and provide medical assistance to those in need.

Conclusions. One of the constant problems is the relationship between the rights of a particular person and the rights of other persons, group or society as a whole and the state. At the same time, the coronavirus pandemic forced the public authorities to determine the balance of the priority of human rights and freedoms or the protection of the life and health of citizens. The coronavirus pandemic is the factor that affects the content of the legal regulation of relations in the field of human rights and freedoms. The measures taken by the state affect the right to health protection, freedom of movement, the right to education, right to have sport activity, right to work, freedom of assembly and others.

The article proposes to inform the population more fully about the measures taken by the state and society in this direction, about the wider use of information technologies, about the possible responsibility for non-compliance with the requirements for the use of personal protective equipment and the self-isolation regime.

1. Введение

Реализацию прав человека принято относить к важным категориям конституционного права, юридической науки и практики в целом. С наступлением пандемийного режима во всём мире человека всё больше ограничивают в его свободах посредством законов, указов и других подзаконных актов, введения штрафных санкций. Проявляется интересная тенденция: чем жестче меры, тем меньше уровень доверия к тем, кто их вводит [1]. Возникает проблема достоверного информационного вакуума, которая порождает правовой нигилизм со стороны граждан, активизируется непонимание власти и принимаемых ею решений из-за недостаточно глубоких и детально разработанных вводимых властью правил поведения в области ограничения прав и свобод человека в условиях пандемии. Вместе с тем в российских и белорусских правовых актах давно, до событий 2019 года, содержалось упоминание о коронавирусе.

Известно 7 коронавирусов, поражающих человека. Коронавирус человека впервые был выделен в 1965 году от больных ОРВИ¹. Во второй половине 2019 г. выявлен вызвавший пандемию пневмонии коронавирус нового типа – COVID-19. COVID-19 – это новая форма социальности, задействующая объективный микроуровень отношений между вирусами, им-

мунной системой и геномом человека, которые затмевают с искажениями и подменами переносятся на социальные отношения и практики [2]. К весне 2020 г. он стал всемирной проблемой, в результате чего были закрыты границы многих государств и введены экстренные меры безопасности. Всемирная организация здравоохранения (ВОЗ) сообщила, что новый вариант коронавируса выявили в Британии в сентябре 2020 г. При этом широко распространяться он стал только с середины ноября. Позднее мутация коронавируса, по информации ВОЗ, также была зафиксирована в Дании, Нидерландах и Австралии. Власти ЮАР, Италии и Бразилии тоже сообщили о выявлении в странах нового штамма².

Анализ российского и белорусского права демонстрирует, что о коронавирусной инфекции специалисты-эпидемиологи вели речь давно, отражая результаты в юридических документах. В Российской Федерации указание на коронавирус появилось с 2011 года. Этот вирус (не касаясь разновидности 2019 года) уже фигурировал в медицинской терминологии. Федеральная служба по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека в письме от 7 декабря 2012 г. № 01/13990-12-32³ фиксировала: по данным ВОЗ, в сентябре–ноябре 2012 года среди лиц, проживающих или посещавших

¹ Коронавирусы / А. Е. Горбаленя // Конго – Крещение. 2010. С. 352. (Большая российская энциклопедия: [в 35 т.] / гл. ред. Ю.С. Осипов; 2004–2017, т. 15). ISBN 978-5-85270-346-0; Атлас по медицинской микробиологии, вирусологии и иммунологии: учебное пособие для студентов медицинских вузов / под ред. А.А. Воробьева, А.С. Быкова. М. :

Медицинское информационное агентство, 2003. С. 121. 236 с. ISBN 5-89481-136-8.

² Что известно о новом штамме коронавируса. URL: <https://tass.ru/obschestvo/10305765> (дата обращения 20.01.2021).

³ О подготовке к туристическому сезону в преддверии новогодних каникул (вместе с «Памяткой для выезжающих в туристические поездки»): Письмо Роспотребнадзора от

Саудовскую Аравию, Катар и Индонезию, зарегистрировано 9 случаев заболеваний с выделением нового варианта коронавируса, 5 из которых закончились летальными исходами⁴. Клинические заболевания проявлялись тяжелым респираторным синдромом (атипичной пневмонией) с почечной недостаточностью. Летальность составила 55 процентов.

Внимание этому термину также уделялось в национальных документах Республики Беларусь также. Например, в Постановлении Минздравоохранения Беларуси в качестве возбудителей инфекции были перечислены коронавирусы⁵. В конце 2019 года мир столкнулся с такой мутацией коронавируса, масштабно и эффективно противодействовать которой ни человечество в целом, ни специалисты в области здравоохранения оказались не готовы.

2. Международно-правовое регулирование прав граждан и практика зарубежных стран в условиях пандемии

Всеобщая декларация прав человека 1948 г. устанавливает, что «при осуществлении своих прав и свобод каждый человек должен подвергаться только тем ограничениям, какие установлены законом исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе»⁶. Международно-правовое регулирование решения вопроса об объеме прав, пределах их ограничений выводит за рамки внутренней компетенции государства. В международной практике, которая в целом воспринята в конституциях современных государств, найдено решение, как соблюсти принцип приоритета прав и свобод человека и соотнести его с законными интересами иных субъектов.

Согласно Международному пакту о гражданских и политических правах (МПГПП) участвующие в

настоящем Пакте государства могут принимать меры по поступлению от своих обязательств по Пакту только в такой степени, в какой это обусловлено остротой положения, при условии, что такие меры не являются несовместимыми с их другими обязательствами по международному праву и не влекут за собой дискриминации исключительно на основе расы, цвета кожи, пола, языка, религии или социального происхождения⁷.

Европейская Конвенция о защите прав и основных свобод (ЕКПЧ) предусматривает два термина: ограничение (ст. 8, 18) и отступление от своих обязательств (ст. 15).

Международные стандарты предусматривают, что при угрозе жизни и здоровью населению допустимы ограничения определенных прав и свобод, если такие ограничения вводятся в соответствии с законом и безусловно необходимы. При этом исключается произвольность или дискриминация; ограничения должны быть ограничены во времени, отвечать иным требованиям, предъявляемым в демократическом обществе. Международная практика свидетельствует, что оправдываются ограничения, отвечающие требованиям справедливости, адекватности, пропорциональности, соразмерности и необходимости для защиты конституционно значимых ценностей. Вместе с тем, хотелось бы обратить внимание, что исполнение международных судебных решений по правам человека обусловлено внутренними факторами каждого государства [3, р. 48].

Мы признаем значимость индивидуализма. Личность обладает определенной автономией, но ее права нельзя рассматривать изолированно, признание приоритета прав отдельного индивидуума не означает игнорирование интересов других людей, попустительство злоупотреблению правами. Таким образом, масштаб и острота пандемии COVID-19 представляют угрозу здоровью населения. Поэтому

07.12.2012 № 01/13990-12-32 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2020.

⁴ Эпидемиологическая ситуация в мире по ряду инфекционных болезней (информация подготовлена на основании письма Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека от 07.12.2012 № 01/13990-12-32). URL: <https://volgograd.bezformata.com/listnews/informatciya-o-karantinnih-zabolevaniyah/8854210/> (дата обращения: 20.01.2021).

⁵ Об утверждении санитарных норм, правил и гигиенических нормативов 13-2-2007 «Гигиеническая классифика-

ция условий труда: Постановление Министерства здравоохранения Республики Беларусь» от 20.12.2007 № 176 (утратило силу в связи с принятием нового постановления) // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2020.

⁶ Universal Declaration of human rights (adopted by the UN General Assembly on 10.12.1948). URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 10.01.2021).

⁷ The international Covenant on civil and political rights (Adopted on 16.12.1966 by Resolution 2200 (XXI) at the 1496th plenary meeting of the UN General Assembly. URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения 10.01.2021).

ограничение объема прав и свобод оправданно. Как отмечал экс-председатель Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ) Линос-Александр Сицилианос, введенные в 2020 г. в мире ограничения на передвижения в связи с пандемией коронавируса, в целом, являются пропорциональными проблеме и законными. Все ограничения должны носить временный характер и быть отменены после того, как закончится кризис⁸ [4].

Принятые Экономическим и социальным советом ООН по правам человека в 1984 г. Сиракузские принципы и принятые Комитетом ООН по правам человека замечания общего порядка о свободе передвижения и о чрезвычайном положении содержат обобщенные рекомендации, как действовать государствам при принятии решений относительно ограничений прав и свобод в интересах охраны здоровья населения. Так, «любые ограничения прав и свобод в рамках мер, принимаемых для защиты населения, должны быть законными, необходимыми и соразмерными; любые ограничения прав и свобод должны учитывать непропорциональные последствия для отдельных категорий населения и маргинализованных групп» [5, с. 60]. 16 марта 2020 г. группа экспертов ООН в области прав человека заявила, что «объявление чрезвычайного положения в связи с эпидемией COVID-19 не должно использоваться как основание для преследования отдельных групп, меньшинств или лиц. Чрезвычайное положение не должно служить прикрытием для репрессивных действий под предлогом защиты здоровья населения... и не должно использоваться для одного лишь подавления недовольства»⁹. Сиракузские принципы прямо устанавливают, что «вводимые ограничения как минимум:

должны быть предусмотрены законом и осуществляться в соответствии с законом;

должны преследовать законную цель, отвечающую насущной общественной необходимости;

должны быть строго необходимыми в демократическом обществе для достижения такой цели;

должны обеспечивать достижение такой цели при минимальных ущемлениях и ограничениях;

должны основываться на научных фактах, а применение ограничительных мер не должно носить произвольного или дискриминационного характера;

должны быть ограничены по времени, обеспечивать уважение человеческого достоинства и подлежать проверке»¹⁰.

Таким образом, указанные ограничения, направленные на изоляцию людей с характерными симптомами, как минимум, должны быть предусмотрены законом.

Как отмечают представители науки, суть принципа пропорциональности заключается в учете причинной связи между решениями и действиями органов власти и достигаемыми целями. Соразмерность означает возможность ограничения прав и свобод настолько, насколько это необходимо для достижения цели; насколько важны общественные интересы и интересы иных лиц, при этом не должно нарушаться существование соответствующего права или свободы. Что касается необходимости ограничения, то оно возможно, если иным способом нельзя достичь соответствующей цели; при этом следует выбирать наименее обременительное ограничение [6, с. 527].

В зарубежных странах, так же, как и в России и Беларуси, были приняты меры, направленные на борьбу с распространением коронавирусной инфекции. В одних странах были введены строгие ограничения конституционных прав и свобод, в других же серьезных ограничений применено не было.

Хотелось бы обратить внимание на тот факт, что в лидерах по данным института Хопкинса на 25 ноября 2020 г. по заболеваемости COVID-19 – США (около 13 млн), Индия (более 9 млн), Бразилия (более 6 млн). В Российской Федерации – 2,1 млн, в таких небольших по численности странах, как Чехия и Румыния – соответственно 0,5 и 0,4 млн. Беларусь – 127 тысяч. А что же Китай, откуда, как некоторые считают, пошло шествие коронавируса? Хотя уже приводятся данные, что заболевание COVID-19 ранее, чем в Китае, фиксировалось в некоторых других странах. В Китае по официальным данным выявлено 92296 заболевших. Факт удивительный, но есть объяснение

⁸ Ограничения на свободу передвижения из-за пандемии признали законными в ЕСПЧ. URL: <https://polit.info/492047-ogranicheniya-na-svobodu-peredvizheniya-iz-za-pandemii-priznali-zakonnymi-v-espch> (дата обращения: 10.01.2021).

⁹ Covid-19 и права человека. URL: <https://www.hrw.org/ru/news/2020/04/01/339654> (дата обращения: 10.01.2021).

¹⁰ Сиракузские принципы толкования ограничений и отступлений от положений международного пакта о гражданских и политических правах. URL: <http://www.legislationine.org/ru/documents/action/popup/id/14624> (дата обращения: 08.12.2020).

ние. С одной стороны, зарождение вируса, с другой – успешная борьба с COVID-19 проявилась именно в Китае. Введение строгого карантина и дисциплинированное отношение к нему на всей территории провинции Хубэй, где проживает более 60 млн человек, поставило перед всем мировым сообществом вопрос, совместимы ли конституционные ограничения и эффективная борьба с пандемией. Вместе с тем авторитарные методы государственного управления позволили быстро провести целый комплекс необходимых карантинных мер и остановить распространение эпидемии на всей территории государства.

Некоторые страны, в которых выявлен высокий уровень смертности от COVID-19, вводили жёсткие режимы, направленные на ограничения конституционных прав человека (Великобритания, Германия, Италия, США и др.). Другие страны, как Швеция, вообще отказались от мер профилактики, рассчитывая на приобретение коллективного иммунитета (специалисты полагают, что он приобретается после того, как переболеет 70 процентов населения). В Беларуси, Бразилии, Мексике, Нидерландах, Южной Корее отказывались от серьезных ограничений прав человека и выбирали альтернативные варианты разрешения указанной задачи, направленной на борьбу с пандемией. Отметим, что не во всех странах вариативный подход оправдал ожидания.

Кроме того, проявилось нарушение социального порядка. Особое внимание к ограничению прав человека в контексте COVID-19 привлекло предвзятое отношение к пожилым людям и людям с ограниченными возможностями, выявлен иерархический социальный порядок общества. Нарушения определены на разных уровнях – дискурсивном, этическом и повседневном [7, р. 276]. Так, социал-дарвинистический подход к спасению населения продемонстрировали многие европейские государства с развитыми конституционными правоотношениями. В США, Испании, Швеции, Великобритании в медицинской помощи было фактически отказано пожилым гражданам и мигрантам [8, с. 70].

В результате, согласно данным Европейского бюро ВОЗ, в странах региона до половины всех смертей от коронавируса приходится на центры содержания пожилых людей. В Испании 66 %, в Великобри-

тании 25 % смертей приходится на дома престарелых. Необходимо отметить, что, по мнению европейских правоведов, «конституционный плюрализм может и будет оставаться актуальным для отношений ЕС/Великобритании, а также в рамках ЕС, в будущем» [9, р. 41].

Судебная практика в зарубежных странах также была неоднозначной. Например, Конституционный суд Австрии постановил незаконным ограничения работы ресторанов и отелей, ограничение свобод граждан и принуждение на ношение масок¹¹. Такой вывод был сделан на основании отсутствия серьезных аргументов необходимости этих ограничительных мер.

Азиатские страны более успешно противостоят пандемии. Такой вывод можно сделать, исходя из сложившейся к декабрю 2020 года ситуации. Так, в Китае всего около 90 тысяч зараженных, хотя он давно избавился от строгих карантинных мер. Этому помогли культурные особенности Восточной Азии. Основой китайского общества являются идеи Конфуция: исполнительность, ответственность, законопослушность. Эта триада осталась и после демократической трансформации, в частности, Японии, Южной Кореи и Тайваня. Население этих стран четко выполняет требования властей. Там нет масштабных митингов, в отличие, например, от Германии, Франции, против карантинных мер. Хотя можно предположить, что большую заинтересованность в противостоянии решениям властей об установлении карантинных мер проявляют работники и владельцы кафе, ресторанов, сферы услуг.

В азиатских странах давно сложилась практика носить маски в общественных местах. Здесь давно начал работать фактор экологии, желание обезопасить себя и окружающих от заражения респираторными заболеваниями. Это уменьшило потребность в дискуссии о профилактическом значении масочного режима, которая еще продолжается в Европе¹².

Отмечают также характерную для этих стран социальную сплоченность и готовность системы здравоохранения к повышенной нагрузке. В Китае, Японии и некоторых азиатских странах для контроля за перемещениями владельца телефона были введены специальные QR-коды здоровья. Это позволило

¹¹ Официальный сайт Verfassungsgerichtshof Österreich (vfg). URL: https://www.vfgh.gv.at/medien/Entscheidungen_Oktober-Session.php (дата обращения: 10.01.2021).

¹² Большое исследование в Дании показало, что маски не очень-то защищают от коронавируса. И как это понимать?

URL: <https://meduza.io/feature/2020/11/25/bolshoe-issledovanie-v-danii-pokazalo-cto-maski-ne-ochen-to-zaschishchayut-ot-koronavirusa-i-kak-eto-ponimat>. – (дата обращения 20.11. 2020).

определять их «зеленый», «желтый» или «красный» статус опасности. В Японии QR-коды использовали для того, чтобы граждане с их помощью отмечались в местах посещения и их можно было оповестить об угрозе заболевания, если коронавирус находили у прежних посетителей в то же время. Аналогичную систему стали внедрять и в России. Китай стал использовать дроны с тепловизорами, способными измерять температуру на расстоянии. Нарушители карантина подвергаются ответственности.

3. Реализация прав граждан в условиях пандемии в Российской Федерации и Республике Беларусь

Конституционный Суд Российской Федерации в своих решениях отмечал, что при ограничении прав и свобод государство должно использовать только необходимые, продиктованные целями меры, они не должны быть чрезмерными. Достижение публичных интересов оправдывают ограничения прав и свобод при условии их адекватности социально оправданным целям¹³. Не допускается посягать на само существо та или иного права. Норма должна быть формально определенной, точной, четкой и ясной, не допускающей расширительного толкования установленных ограничений и, следовательно, произвольного их применения¹⁴.

Обратим внимание, что в России и Беларуси выбирали различные модели реагирования на угрозу распространения заболеваний коронавирусом COVID-19. В частности, 20 марта 2020 года в Российской Федерации на территории всей страны вводится режим повышенной готовности [10, с. 45]. Устанавливаются жесткие ограничения прав: на передвижение, отдых в публичных местах (ограничения на работу кафе, кинотеатров, проведение собраний и др.), объявление локдаунов, направление на самоизоляцию (встреча в аэропортах и вывоз по прибытии из стран, где эпидемия получила распространение, в закрытые дома отдыха, санатории на каран-

тин), принятие мер по использованию средств индивидуальной защиты и т. д. Причем в разных субъектах Российской Федерации ограничения значительно отличались. Так, Указом мэра Москвы № 35-УМ была введена самоизоляция¹⁵. Граждан обязали оставаться в местах проживания (пребывания), за исключением некоторых случаев. Для лиц, вернувшихся из стран с фиксированными случаями заболевания новым коронавирусом, принимались более жесткие меры ограничения свободы передвижения. В Московской области был введен комендантский час (от 10 часов вечера и до 8 часов утра). В других субъектах федерации вводились подобные карантинные ограничения:

– запрет покидать место жительства;

– самоизоляция для людей старше 65 лет, людей с хроническими заболеваниями или прибывших из государств с неблагополучной эпидемиологической обстановкой;

– приостановление деятельности организаций, в которых возможно массовое скопление людей, в том числе культурных учреждений и др.¹⁶

Один из сложных вопросов, который стоял в повестке дня, это необходимость приостановления производства, экономической деятельности. Сейчас можно наблюдать, что даже при удвоении роста заболеваний COVID-19 уже не звучат серьезные предложения о свертывании экономической деятельности. Больше внимания уделяется другим сегментам общественных отношений, где могут быть более успешно применены достижения информационных технологий (сфера образования, культура, индустрия развлечений и т. п.). Однако это не значит, что усилия государств, например, российского государства, не были обусловлены серьезностью угрозы. Полагаем, что, наоборот, в силу отсутствия опыта противодействию пандемии, в том числе и в системе здравоохранения, внимание к этой проблеме со стороны руководства Российской Федерации было оп-

¹³ По делу о проверке конституционности части пятой статьи 97 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.В. Щелухина: Постановление Конституционного Суда РФ от 13.06.1996 г. № 14-П. URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 10.01.2021).

¹⁴ По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы и жалобами граждан С.А. Бунтмана, К.А. Катаняна и К.С. Рожко: Постановление

Конституционного Суда РФ от 30.10.2003 г. № 15-П. URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 10.01.2021).

¹⁵ О внесении изменений в указ Мэра Москвы от 5 марта 2020 г. № 12-УМ: Официальный сайт Мэра Москвы. URL: <https://www.mos.ru/authority/documents/doc/43797220/> (дата обращения: 10.01.2021).

¹⁶ Справочная информация: «Коронавирус (COVID-19). Ограничения передвижения и пропускной режим в субъектах Российской Федерации» (Материал подготовлен специалистами КонсультантПлюс). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_351205/ (дата обращения: 10.01.2021).

тимальным. Среди мер можно отметить оказание возможной финансовой помощи организациям, оперативное строительство медицинских центров, просветительскую работу и контроль со стороны органов санитарного надзора и др.

В Республике Беларусь отношение к данной проблеме первое время было не столь основательным, как в Российской Федерации. В силу экономических возможностей белорусского государства, полагаем, что специалистам следовало предложить не радикальные (приостановка производства, транспортного сообщения и т. п.), но приемлемые для нашей социально-экономической ситуации меры. В то же время оперативно не были предложены такие важные меры, как социальное дистанцирование, другие меры профилактики (масочный режим, обработка антисептиками, меры по самоизоляции больных и т. п.). Действительно, ситуацию с коронавирусом нельзя было нагнать. Но более активно могли бы проявить себя белорусские медицинские чиновники, обеспечив спокойное и разумное сопровождение принятых государственных решений, в спокойной обстановке объясняя широкой публике, почему сделаны или не сделаны те или иные шаги.

На начало декабря 2020 года в Беларусь было принято более 90 актов законодательства, касающихся в той или иной степени эпидемии коронавируса и мер по предупреждению заболеваемости. В основном это постановления Правительства и ведомственные акты, прежде всего, Министерства здравоохранения. Однако базовый характер имеют Закон Республики Беларусь от 07.01.2012 № 345-3 «О предупреждении распространения заболеваний, представляющих опасность для здоровья населения, вируса иммунодефицита человека», Закон Республики Беларусь от 07.01.2012 № 340-3 «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения».

Важное значение имеют Постановление Совета Министров Республики Беларусь от 08.04.2020 № 208 «О введении ограничительного мероприятия», Постановление Совета Министров Республики Беларусь от 22.05.2020 № 305 «О мерах по предотвращению распространения инфекции, вызванной коронавирусом COVID-19».

Определяет правовой режим поведения различных субъектов в условиях пандемии Постановление Министерства здравоохранения Республики Беларусь от 29.12.2012 № 217 «Об утверждении Санитарных норм и правил». Согласно внесенным 10.10.2020 года дополнениям лица, находящиеся в

самоизоляции в период регистрации случаев инфекции COVID-19, должны соблюдать следующие санитарно- противоэпидемические требования (п. 42):

- не покидать места проживания (пребывания), в том числе не посещать места работы (учебы), объекты торговли и общественного питания, спортивные, выставочные и концертные залы, кинотеатры, вокзалы и другие места массового пребывания людей, за исключением следующих случаев крайней необходимости:
 - посещение ближайших продовольственного магазина или аптеки для приобретения необходимых товаров;
 - вынос бытовых отходов в ближайшее место сбора отходов;
 - посещение организации здравоохранения для получения экстренной и (или) неотложной медицинской помощи;
- при выходе из жилого помещения в случаях крайней необходимости, указанных выше, использовать маску, не допускать контактов с другими лицами;
- исключать пользование услугами, предполагающими контакты с другими лицами, кроме случаев, когда такие услуги требуются для обеспечения безопасности жизнедеятельности.

Предупредительное значение имеют Методические рекомендации по профилактике коронавирусной инфекции (инфекции Covid-19) в организациях. Они направлены для размещения в единой базе нормативных актов письмом Министерства здравоохранения Республики Беларусь от 21 сентября 2020 г. № 7-19/15320, что, на наш взгляд, не отвечает требованиям Закона «О нормативных правовых актах» и уменьшает их юридическую силу, но все же имеет организующее начало. Было бы замечательно, если бы такие содержательные методические рекомендации были изданы в марте-апреле 2020 года. В них определены основные санитарно- противоэпидемические мероприятия, в том числе организационные, например, разработка локального документа, определяющего план работы организации в условиях сложившейся эпидемиологической ситуации по инфекции COVID-19; контроль состояния здоровья работников; использование средств индивидуальной защиты (СИЗ); комплекс мер по социальному дистанцированию, проведение информационно-разъяснительной работы по профилактике респираторных инфекций, в том числе инфекции COVID-19, и др. Даны специфические и

назревшие рекомендации для отдельных видов деятельности. Но отличительной чертой данного документа является то, что на граждан оказывается воздействие в отношении соблюдения требований по использованию средств индивидуальной защиты через возложение ответственности на организации торговли и услуг. Они, а также должностные лица (а не граждане) привлекаются к ответственности, если обслуживают граждан, не использующих средства индивидуальной защиты, не принимают мер по обеспечению социальной дистанции (отсутствие разметок). Пока это срабатывает. Да и большинство граждан понимает необходимость беречь собственное здоровья и жизнь.

В Российской Федерации только на уровне Правительства РФ принято более 200 постановлений и распоряжений, касающихся пандемии. Причем первое распоряжение было издано уже 30 января 2020 г., оно ограничивало пропуск через границу с КНР, а на следующий день, 31 января, принято постановление, которым внесены изменения в перечень заболеваний, представляющие опасность для окружающих, с указанием на коронавирусную инфекцию. Федеральный закон от 30.03.1995 № 38-ФЗ «О предупреждении распространения в Российской Федерации заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции)» решает ряд проблемных вопросов, возникших в связи с пандемией COVID-19.

В Беларуси ранее сложился национальный стандарт в области правового статуса человека, во многом учитывающий европейскую систему ценностей. 2020 год только в ключе влияния пандемии обусловил корректировку объема и содержания многих прав, которые нами рассматривались как сами собой разумеющиеся. В конституционном и международном праве давно разработана концепция оснований и пределов ограничения прав и свобод человека. Согласно ст. 7 Конституции в Республике Беларусь устанавливается принцип верховенства права. Это означает приоритет правового законодательного акта в сфере нормативного регулирования и предопределение содержания актов законодательства современным пониманием прав и свобод человека. В соответствии со ст. 15 Конституции Российской Федерации Конституция Российской Федерации имеет высшую юридическую силу, прямое

действие и применяется на всей территории Российской Федерации. Законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции Российской Федерации. И в российской, и в белорусской Конституциях закреплено признание приоритета прав и свобод человека и гражданина. Весьма ценно, что в российской Конституции предусмотрено, что права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием.

В статье 23 Конституции Республики Беларусь предусмотрено, что ограничение прав и свобод личности допускается только в случаях, предусмотренных законом, в интересах национальной безопасности, общественного порядка, защиты нравственности, здоровья населения, прав и свобод других лиц. Никто не может пользоваться преимуществами и привилегиями, противоречащими закону. Принципиальные положения, касающиеся допустимости ограничения прав и свобод, содержатся также в Конституции Российской Федерации.

Ограничения прав допустимы в строго определенных в Конституции целях, не могут толковаться расширительно. Вместе с тем не вполне согласны с позицией некоторых авторитетных судебных инстанций, что ограничения не должны приводить к умалению других гражданских, политических и иных прав, гарантированных гражданам Конституцией и законами Российской Федерации¹⁷. Все права взаимосвязаны, например, ограничения по коронавирусу приводят к некоторому сужению объема права на образование: дистанционное обучение в определенной мере компенсирует возникшие неудобства, но не является стопроцентной заменой обычного, уже сложившегося порядка обучения.

Ученые и практики, которые заинтересованы в укреплении доверия к государственным институтам, давно заявляли о необходимости подготовки общественного мнения к решениям принципиального характера. Это важная составляющая формирования доверия со стороны населения. Недостаточный уровень идеологического сопровождения принимаемых актов, как показывает зарубежный и отечественный опыт, приводит к снижению обществен-

¹⁷ По делу о проверке конституционности ряда положений пункта «а» статьи 64 Уголовного кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.А. Смирнова: Постановление Кон-

ституционного Суда РФ от 20.12.1995 № 17-П. URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 10.01.2021).

ной поддержки даже тех решений, которые в целом отвечают публичным интересам. В этом плане в Российской Федерации посредством использования информационно-коммуникативных технологий была обеспечена прозрачность принимаемых решений и их доведение до сведения населения.

Хотелось бы обратить внимание, что причины выбора децентрализованного механизма реализации мер остаются открытыми. Одни ученые считают, что в условиях режима повышенной готовности субъекты Российской Федерации имеют право вводить и отменять на территории субъекта Российской Федерации ограничительные мероприятия (карантин) на основании предложений, предписаний главных государственных санитарных врачей и их заместителей [11, с. 65; 12]. Другие же связывают такой выбор с перераспределением с федерального на региональный уровень обязанностей государства возмещать материальный ущерб от введения данного режима ввиду приостановки деятельности ряда хозяйствующих субъектов [13, с. 143]. Как известно, введение чрезвычайного положения на практике означало бы колоссальную финансовую нагрузку на федеральный бюджет. Поэтому, как представляется, Конституционный Суд Российской Федерации принял оптимальное решение, признав конституционным наделение полномочиями глав субъектов Российской Федерации ограничивать права человека посредством введения режима повышенной готовности¹⁸. Полагаем, что практика издания актов высших должностных лиц субъектов Российской Федерации, содержащих ограничения прав и свобод граждан, ещё будет предметом самостоятельного конституционно-правового исследования [14]. Вместе с тем, с позиции сегодняшнего дня, благодаря приобретенному опыту, можно оценить рациональность принятых в начале 2020 года мер и необходимость определения новых подходов в складывающейся реальности.

3. Выводы

Практика реализации прав человека, как и большинство других сфер человеческой деятельности, радикально пострадала от новой пандемии ко-

ронавируса [15, р. 247]. При определении стратегического курса действий со стороны государства выявляется значимость и распространённость нарушений экономических и социальных прав человека, особенно во время пандемии [16, р. 268]. В некоторых странах пошли по пути определения трёх доминант в области прав человека: обеспечение того, чтобы ответные меры укрепляли достоинство, право на жизнь, недискриминацию и защищали наиболее уязвимых; использование прав человека при балансировании приоритетов и принятии сложных решений; оптимизация связи между болезнями и демократией [17, р. 250]. Решение выявленных общих проблем предполагает необходимость более эффективного взаимодействия между международными и национальными (государственными) движениями за права человека [18, р. 5].

Хотелось бы обратить внимание и на положительные факторы. Условия пандемии позволили некоторым странам организовать более разреженное городское пространство и, как следствие, снизить риски вынужденных массовых скоплений людей. Актуализировалась необходимость в иерархии приоритетов. Например, наличие системы приоритетов, не только финансовых, но и ценностных, для справедливого распределения городского пространства – начиная от пешеходной и велосипедной мобильности и общественного транспорта и заканчивая парковками – позволила также повысить защищенность людей, не имеющих автомобиля, создав справедливый и безопасный город, удешевить доставку за счет развития велосипедного транспорта, электросамокатов и иных средств передвижения, организовать ориентированное на здоровье городское пространство с акцентом на развитие массового спорта и физической культуры жителей всех возрастов в городских парках, скверах и на набережных. В Лондоне, Бостоне, Барселоне, Вене, Мельбурне и других городах активизировалась реализация концепций: «здравые улицы – здоровые люди», «совершенные улицы» (healthy streets, complete streets). Началась работа по формированию городского пространства, ориентированного на здоровье, благоприятное и комфортное самоощущение человека, в том числе

¹⁸ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 25.12.2020 № 49-П «По делу о проверке конституционности подпункта 3 пункта 5 постановления Губернатора Московской области «О введении в Московской области режима повышенной готовности для органов управления и сил Московской областной системы преду-

преждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций и некоторых мерах по предотвращению распространения новой коронавирусной инфекции (COVID-2019) на территории Московской области» в связи с запросом Протвинского городского суда Московской области». UR: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 10.01.2021).

путем расширения тротуаров, ликвидации подземных и надземных пешеходных переходов, аудита пешеходных маршрутов и других мероприятий [19].

Кроме того, следует согласиться с предложениеми в юридической доктрине, которые направлены на внесение изменений в действующее законодательство, касающееся конкретизации конституционно-правового статуса режима ограничительных мероприятий. Отмеченные рекомендации позволят обеспечить более высокий уровень гарантий прав и свобод граждан, будут способствовать единобразному правоприменению и наиболее эффективной модели государственного управления [20–22]. Также необходимо провести исследования с целью разработки ряда законодательных положений и принципов реализации правомерного ограничения прав и свобод граждан.

В Российской Федерации, как и в Республике Беларусь, сильная школа специалистов в сфере информационных технологий. Их знания следует использовать во благо защиты здоровья населения. Более полная информация для населения должна быть в сети Интернет. В этом отношении для Беларуси полезен опыт Российской Федерации, где создан сайт, на котором есть блоки «О коронавирусе» (содержит подразделы: симптомы; пути передачи; семь шагов по профилактике; мифы о коронавирусе; мировая статистика; новости), «Меры правительства» (социальные, меры поддержки бизнеса), «Вопросы и ответы» (часто задаваемые вопросы), «Что предпринять» (каждому, предприятиям; работодателям; работникам, волонтерам; пожилым людям; родителям; учащимся), «Полезные советы»; «Вакцинация».

Белорусское законодательство и практика пока настроены на предъявление больших требований к организациям в части соблюдения действующих нормативных правовых актов: как отмечалось, в стране не практикуется привлечение граждан к ответственности за неиспользование в общественных местах масок или других средств индивидуальной защиты. Полагаем, что на данном этапе это заслуживает одобрения. Хотя ст. 16.8 КоАП Республики Беларусь предусматривает ответственность за нарушение санитарно-эпидемиологических, гигиенических требований и процедур, установленных техническими регламентами, санитарных норм и правил, гигиенических нормативов в виде штрафа в размере до тридцати базовых величин, на индивидуального предпринимателя – до двухсот базовых величин, а на юридическое лицо – до пятисот базовых величин.

В Российской Федерации с начала пандемии привлечено к административной ответственности более 1,1 миллиона человек за нарушение правил, принятых для борьбы с распространением вируса, в частности за невыполнение правил поведения при чрезвычайной ситуации или угрозе ее возникновения. Общая сумма штрафов составила более 1,7 миллиарда рублей¹⁹. В этой связи актуализируется анализ современных моделей социального контроля: как законы и политика влияют на людей, их поведение, определяемое как нежелательное, опасное или социально проблемное [23, р. 187].

Принимаемые государством меры, как было отмечено, влияют на реализацию ряда прав. В частности, в жилищной, трудовой сферах, в области социального обеспечения и социальной защиты граждан [24]. Кроме того, растёт экзистенциальная незащищенность в сочетании с отсутствием эффективного образования в области прав человека [25]. Надо сохранить и даже улучшить качество образования в связи с переходом на дистанционное обучение. Так, при онлайн-обучении наиболее значимыми оказались риски, связанные с дегуманизацией, разрывом социальных связей, возможной потерей статуса студента. Анализ ответов студентов, демонстрирует, что для них освоение специальности – это не только получение знаний и компетенций, но и такие факторы, как живое общение, помочь преподавателя на занятиях, посещение университета, творческий аспект, которые сложнее реализовать в условиях онлайн-занятий [26]. Процесс цифровизации всех сфер жизни общества и связанное с ним изменение форматов образования в вузе – это прогрессивный, неизбежный, но и противоречивый феномен [27]. Некоторые претензии о снижении оплаты за обучение в этой связи не учитывают, что нагрузка на преподавателей и учебные заведения также увеличилась.

Трудовое законодательство наших государств предусматривает возможность дистанционной работы. В связи с переходом на нее надо учитывать интересы сторон трудового договора.

Бюджет несет большую нагрузку в связи с пандемией. Можно было бы посредством изменения

¹⁹ В МВД оценили количество нарушителей ограничений по коронавирусу среди россиян. URL: <https://lenta.ru/news/2020/11/28/shtraf/>. (дата обращения: 25.11. 2020).

налогового законодательства стимулировать частные организации, предпринимателей оказывать благотворительную помощь. В Республике Беларусь в этой части есть неиспользуемый потенциал.

Для создания правовой основы поведения участников данных общественных отношений введение особого правового режима нормативно закрепляет временное ограничение основных прав и свобод граждан и возложение на них дополнительных обязанностей. Правомерное ограничение в данном случае выступает и как элемент юридического механизма управления чрезвычайной ситуацией. Его цель — скорейшая нормализация обстановки, устранение угрозы безопасности граждан и оказание им необходимой помощи [28].

В целях возможного более оперативного реагирования на ситуацию с коронавирусом в будущем следовало бы внести корректизы в Закон Республики Беларусь «О предупреждении распространения заболеваний, представляющих опасность для здоровья населения, вируса иммунодефицита человека», дающие возможность более оперативного реагирования в отношении лиц, не исполняющих заключение о принудительной госпитализации. В настоящее время согласно статьям 20 и 21 названного Закона принятие решения о принудительной госпитализации и его исполнение может растянуться на несколько дней, хотя могут быть явные симптомы заболевания, а лицо игнорирует требования медиков.

Инфекционные заболевания представляют повышенную опасность для людей, находящихся в до-

мых-интернатах, под стражей, то есть местах постоянного контакта и ограниченности пространства, где медицинская помощь менее доступна. Можно было бы рассмотреть возможность о расширении оснований для условно-досрочного освобождения из мест лишения свободы.

В заключение отметим, как мир, наши системы здравоохранения и общество будут выглядеть в будущем, зависит от знания, которое мы извлечем из этой пандемии и наших коллективных ответных мер [29, р. 260]. Государство и общество осознают опасность пандемии для здоровья нации и намеренно принимают адекватные меры по противодействию ей. За 2020 год мировое сообщество приобрело определенный опыт противодействия COVID-19. Часто государства прибегали к локдаунам, требованиям самоизоляции, закрытию производств, возложению обязанности по принятию мер профилактики. Возможно, уверенность в эффективности карантинных мер была обоснована ретроспективно [30]. Вместе с тем сейчас ситуация во многих странах хуже, но к принятию радикальных решений в сфере народнохозяйственной деятельности подходят уже осторожнее. Полагаем, что это не столько вопросы экономики, сохранения или поддержания на приемлемом уровне производства, сферы услуг, сколько подтверждение того факта, что изолировать людей друг от друга полностью не получится. Представляется, что в настоящее время найден оптимальный вариант профилактики заболевания COVID-19. Это не значит, что по мере развития ситуации не будет изменений, отвечающих новым вызовам.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Игнатенкова Г. Биовласть и плазма: как ковид заставил акторно-сетевого теоретика перестать бояться и полюбить Фуко / Г. Игнатенкова // Логос. – 2021. – Т. 31, № 2. – С. 105–126. – DOI: 10.22394/0869-5377-2021-2-105-123.
2. Градинари И. Медиагенеалогия заражения: сифилис – СПИД – ковид / И. Градинари, И. Чубаров // Логос. – 2021. – Т. 31, № 1. – С. 83–112. – DOI: 10.22394/0869-5377-2021-1-83-109.
3. Donald A. The Dynamics of Domestic Human Rights Implementation: Lessons from Qualitative Research in Europe / A. Donald, A.-K. Speck // Journal of Human Rights Practice. – 2020. – Vol. 12, issue 1. – P. 48–70. – DOI: 10.1093/jhuman/huaa007.
4. Гафиатулина Н.Х. Российское общество в условиях самоизоляции. Социальные эффекты и последствия пандемии COVID-19 / Н.Х. Гафиатулина, В.В. Касьянов, П.С. Самыгин, С.И. Самыгин. – М. : РУСАЙНС, 2020. – 178 с.
5. Шестаков Л.Н. Сиракузские принципы толкования ограничений и отступлений от положений международного пакта о гражданских и политических правах / Л.Н. Шестаков // Вестник Московского университета. – 1992. – № 4. – С. 59–69.
6. Ковалев А.А. Международная защита прав человека : учебное пособие / А.А. Ковалев. – М. : Статут, 2013. – 591 с.

7. Akerkar S. Affirming Radical Equality in the Context of COVID-19: Human Rights of Older People and People with Disabilities / S. Akerkar // *Journal of Human Rights Practice*. – Vol. 12, issue 2. – July 2020. – P. 276–283. – DOI: 10.1093/jhuman/huaa032.
8. Лунгу Е.В. Пандемия covid-19. Новый вызов конституционным правоотношениям / Е.В. Лунгу // *Правоприменение*. – 2020. – Т. 4, № 3. – С. 69–75. – DOI: 10.24147/2542-1514.2020.4(3).69-75.
9. Mac Amhlaigh C. Back to a Sovereign Future? : Constitutional Pluralism after Brexit / C. Mac Amhlaigh // *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*. – 2019. – Vol. 21. – P. 41–58. – DOI: 10.1017/cel.2019.
10. Донскова А.И. Российская система чрезвычайных ситуаций: режимы, их особенности и отличия / А.И. Донскова // *Международный журнал гуманитарных и естественных наук*. – 2020. – № 4-2. – С. 45–49.
11. Переладов А.В. Право на отсрочку арендной платы при запрете пользования недвижимым имуществом Роспотребнадзором / А.В. Переладов // *Юрист*. – 2020. – № 6. – С. 64–73.
12. Киселева А.В. Развитие российского законодательства в условиях борьбы с пандемией / А.В. Киселева, В.Ю. Мельников // *Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки*. – 2020. – № 5. – С. 217–220. – DOI: 10.23672/t5720-8730-2871-j.
13. Попов М.Ю. К дискуссии об ограничении прав и свобод человека в условиях пандемии / М.Ю. Попов, П.С. Самыгин, С.И. Самыгин // *Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки*. – 2020. – № 4. – С. 143–147.
14. Дорошенко Е.Н. Конституционно-правовые основы ограничения прав человека в связи с пандемией новой коронавирусной инфекции / Е.Н. Дорошенко // *Актуальные проблемы российского права*. – 2020. – № 12. – С. 48–56. – DOI: 10.17803/1994-1471.2020.121.12.048-056.
15. Carver R. Forum: Human Rights Practice in the Age of Pandemic / R. Carver // *Journal of Human Rights Practice*. – 2020. – Vol. 12, issue 2. – P. 247–249. – DOI: 10.1093/jhuman/huaa037.
16. Seyhan E. Pandemic Powers: Why Human Rights Organizations Should Not Lose Focus on Civil and Political Rights / E. Seyhan // *Journal of Human Rights Practice*. – 2020. – Vol. 12, issue 2. – P. 268–275. – DOI: 10.1093/jhuman/huaa035.
17. Gready P. The Implications of and Responses to COVID-19: Localizing Human Rights in the City of York (UK) / P. Gready // *Journal of Human Rights Practice*. – 2020. – Vol. 12, issue 2. – P. 250–259. – DOI: 10.1093/jhuman/huaa036.
18. Alston P. The Populist Challenge to Human Rights / P. Alston // *Journal of Human Rights Practice*. – 2017. – Vol. 9, issue 1. – P. 1–15. – DOI: 10.1093/jhuman/hux007.
19. Комаров В.М. Стратегии устойчивой мобильности: лучшие мировые практики / В.М. Комаров, В.В. Акимова // *Экономическая политика*. – 2021. – Т. 16, № 1. – С. 82–103. – DOI: 10.18288/1994-5124-2021-1-82-103.
20. Samuels H. A National Treasure? The Role of Civil Society in Promoting and Enforcing Human Rights in the United Kingdom / H. Samuels // *Journal of Human Rights Practice*. – 2020. – Vol. 12, issue 3. – P. 711–729. – DOI: 10.1093/jhuman/huaa046.
21. Ковалева Т.К. Национальная безопасность и пандемии. Корректировка инструментов обеспечения биобезопасности: характер дискуссий и поиск элементов формулы успеха / Т.К. Ковалева // *Инновации и инвестиции*. – 2021. – № 1. – С. 187–192.
22. Murray R. Balancing Specificity of Reparation Measures and States' Discretion to Enhance Implementation / R. Murray, C. Sandoval // *Journal of Human Rights Practice*. – 2020. – Vol. 12, issue 1. – P. 101–124. – DOI: 10.1093/jhuman/huaa008.
23. Blower E. The Human Rights Implications of Contemporary Patterns of Social Control / E. Blower, K. Donald, S. Upadhyay // *Journal of Human Rights Practice*. – 2012. – Vol. 4, issue 2. – P. 187–212. – DOI: 10.1093/jhuman/hus009.
24. Бандурин А.П. Проблемы защиты конституционных прав и свобод граждан России в период пандемии / А.П. Бандурин, П.С. Самыгин, Н.М. Сизова // *Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки*. – 2020. – № 6. – С. 75–79. – DOI: 10.23672/l9668-2409-3981-w.
25. Howe R.B. Meeting the Challenge of Populism to Children's Rights: The Value of Human Rights Education / R.B. Howe, K. Covell // *Journal of Human Rights Practice*. – 2021. – February. – DOI: 10.1093/jhuman/huab002.

26. Носкова А.В. Цифровизация образовательной среды: оценки студентами России и Вьетнама рисков дистанционного обучения / А.В. Носкова, Д.В. Голоухова, А.С. Проскурина, Т.Х. Нгуен // Высшее образование в России. – 2021. – Т. 30, № 1. – С. 156–167. – DOI: 10.31992/0869-3617-2021-30-1-156-167.
27. Лобова С.В. Онлайн-курсы: принять нельзя игнорировать / С.В. Лобова, Е.В. Понькина // Высшее образование в России. – 2021. – Т. 30, № 1. – С. 23–35. – DOI: 10.31992/0869-3617-2021-30-1-23-35.
28. Гончаров И.В. Ограничения прав и свобод человека и гражданина как элемент их обеспечения / И.В. Гончаров // Труды Академии управления МВД России. – 2020. – № 3 (55). – С. 111–117.
29. Ely Yamin A. A Wake-Up Call in Our Upside-Down World: Three Starting-Points for Advancing Health Rights and Social Justice in a Post-Pandemic Future / A. Ely Yamin // Journal of Human Rights Practice. – 2020. – Vol. 12, issue 2. – P. 260–267. – DOI: 10.1093/jhuman/huaa033.
30. Вилейкис А. Первый карантин: как чума стала политическим заболеванием / А. Вилейкис // Логос. – 2021. – Т. 31, № 2. – С. 127–140. – DOI: 10.22394/0869-5377-2021-2-127-140.

REFERENCES

1. Ignatenkova G. Biopower and Plasma: How COVID-19 Made an ANT Theorist Stop Worrying and Love Foucault. *Logos*, 2021, vol. 31, no. 2, pp. 105–126. DOI: 10.22394/0869-5377-2021-2-105-123 (In Russ.).
2. Chubarov I., Gradinari I. Media Genealogy of the Contagion: Syphilis – AIDS – COVID-19. *Logos*, 2021, vol. 31, no. 1, pp. 83–112. DOI: 10.22394/0869-5377-2021-1-83-109. (In Russ.).
3. Donald A., Speck A.-K. The Dynamics of Domestic Human Rights Implementation: Lessons from Qualitative Research in Europe. *Journal of Human Rights Practice*, 2020, vol. 12, iss. 1, pp. 48–70. DOI: 10.1093/jhuman/huaa007.
4. Gafiatulina N. H., Kasyanov V. V., Samygin P. S., Samygin S. I. Russian society in the conditions of self-isolation. Social effects and consequences of the COVID-19 pandemic. Moscow, RUSCIENCE Publ., 2020. 178 p. (In Russ.).
5. Shestakov L. N. Syracuse principles of interpretation of restrictions and deviations from the provisions of the International Covenant on Civil and Political Rights. *Vestnik Moskovskogo Universiteta*, 1992, no. 4, pp. 59–69. (In Russ.).
6. Kovalev A. A. International protection of human rights. Moscow, Statut Publ., 2013. 591 p. (In Russ.).
7. Akerkar S. Affirming Radical Equality in the Context of COVID-19: Human Rights of Older People and People with Disabilities. *Journal of Human Rights Practice*, 2020, vol. 12, iss. 2, pp. 276–283. DOI: 10.1093/jhuman/huaa032.
8. Lungu E.V. COVID-19 pandemic. New challenge for constitutional relations. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2020, vol. 4, no. 3, pp. 69–75. DOI: 10.24147/2542-1514.2020.4(3).69-75. (In Russ.).
9. Mac Amhlaigh C. Back to a Sovereign Future?: Constitutional Pluralism after Brexit. *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2019, vol. 21, pp. 41–58. DOI: 10.1017/cel.2019.
10. Donskova A. I. Russian system of emergency situations: modes, their features and differences. *Mezhdunarodnyi zhurnal gumanitarnykh i estestvennykh nauk*, 2020, no. 4-2, pp. 45–49. (In Russ.).
11. Pereladov A.V. The right to delay rent payments when banning the use of real estate by Rospotrebnadzor. *Jurist*, 2020, no. 6, pp. 64–73. (In Russ.).
12. Kiseleva A.V., Melnikov V. Yu. Development of Russian legislation in the context of combating the pandemic. *Gumanitarnye, sotsial'no-ekonomicheskie i obshchestvennye nauki = Humanities, Social-economic and Social Sciences*, 2020, no. 5, pp. 217–220. DOI: 10.23672/t5720-8730-2871-j. (In Russ.).
13. Popov M. Yu., Samygin P. S., Samygin S. I. To discussion on the restriction of human rights and freedoms in the context of a pandemic. *Gumanitarnye, sotsial'no-ekonomicheskie i obshchestvennye nauki = Humanities, Social-economic and Social Sciences*, 2020, no. 4, pp. 143–147. (In Russ.).
14. Doroshenko E.N. Constitutional Law Foundations for the Restriction of Human Rights in Connection with the New COVID-19 Pandemic. *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava = Actual Problems of Russian Law*, 2020, no. 12, pp. 48–56. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.121.12.048-056. (In Russ.).
15. Carver R. Forum: Human Rights Practice in the Age of Pandemic. *Journal of Human Rights Practice*, 2020, vol. 12, iss. 2, pp. 247–249. DOI: 10.1093/jhuman/huaa037.

16. Seyhan E. Pandemic Powers: Why Human Rights Organizations Should Not Lose Focus on Civil and Political Rights. *Journal of Human Rights Practice*, 2020, vol. 12, iss. 2, pp. 268–275. DOI: 10.1093/jhuman/huaa035.
17. Gready P. The Implications of and Responses to COVID-19: Localizing Human Rights in the City of York (UK). *Journal of Human Rights Practice*. 2020, vol. 12, iss. 2, pp. 250–259. DOI: 10.1093/jhuman/huaa036.
18. Alston P. The Populist Challenge to Human Rights, *Journal of Human Rights Practice*. 2017, vol. 9, iss. 1, pp. 1–15. DOI: 10.1093/jhuman/hux007.
19. Komarov V.M., Akimova V.V. Strategies for sustainable transport: best world practices. *Ekonomicheskaya politika = Economic policy*, 2021, vol. 16, no. 1, pp. 82-103. DOI: 10.18288/1994-5124-2021-1-82-103. (In Russ.).
20. Samuels H. A National Treasure? The Role of Civil Society in Promoting and Enforcing Human Rights in the United Kingdom. *Journal of Human Rights Practice*, 2020, vol. 12, iss. 3, pp. 711–729. DOI: 10.1093/jhuman/huaa046.
21. Kovaleva T.K. National Security and Pandemics. Rethinking Biosecurity Governance: a nature of discussions and search for the success formula. *Innovatsii i investitsii = Innovation & Investment*, 2021, no. 1, pp. 187-192. (In Russ.).
22. Murray R., Sandoval C. Balancing Specificity of Reparation Measures and States' Discretion to Enhance Implementation. *Journal of Human Rights Practice*, 2020, vol. 12, iss. 1, pp. 101–124. DOI: 10.1093/jhuman/huaa008.
23. Blower E., Donald K., Upadhyay S. The Human Rights Implications of Contemporary Patterns of Social Control. *Journal of Human Rights Practice*, 2012, vol. 4, iss. 2, pp. 187–212. DOI: 10.1093/jhuman/hus009.
24. Bandurin A. P., Samygin P. S., Sizova N. M. Problems of protection of constitutional rights and freedoms of Russian citizens during the pandemic. *Gumanitarnye, sotsial'no-ekonomicheskie i obshchestvennye nauki = Humanities, Social-economic and Social Sciences*, 2020, no. 6, pp. 75-79. DOI: 10.23672/19668-2409-3981-w (In Russ.).
25. Howe R.B., Covell K. Meeting the Challenge of Populism to Children's Rights: The Value of Human Rights Education. *Journal of Human Rights Practice*, 2021, February. DOI: 10.1093/jhuman/huab002.
26. Noskova A.V., Goloukhova D.V., Proskurina A.S., Nguen T.H. Digitalization of the Educational Environment: Risk Assessment of Distance Education by Russian and Vietnamese Students. *Vysshee Obrazovanie v Rossii = Higher education in Russia*, 2021, vol. 30, no. 1, pp. 156-167. DOI: 10.31992/0869-3617-2021-30-1-156-167. (In Russ.).
27. Lobova S.V., Ponkina E.V. Online Courses: To accept Impossible to Ignore. *Vysshee Obrazovanie v Rossii = Higher education in Russia*, 2021, vol. 30, no. 1, pp. 23-35. DOI: 10.31992/0869-3617-2021-30-1-23-35. (In Russ.).
28. Goncharov I. V. Restrictions on human and civil rights and freedoms as an element of their maintenance. *Trudy Akademii upravleniya MVD Rossii = Proceedings of Management Academy of the Ministry of the Interior of Russia*, 2020, no 3, pp. 111-117. (In Russ.).
29. Ely Yamin A. A Wake-Up Call in Our Upside-Down World: Three Starting-Points for Advancing Health Rights and Social Justice in a Post-Pandemic Future. *Journal of Human Rights Practice*, 2020, vol. 12, iss. 2, pp. 260–267. DOI: 10.1093/jhuman/huaa033.
30. Vileykis A. The first quarantine: how the plague become a political disease. *Logos*, 2021, vol. 31, no. 2, pp. 127-142. DOI: 10.22394/0869-5377-2021-2-127-140. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Василевич Григорий Алексеевич – доктор юридических наук, профессор, член-корреспондент Национальной академии наук Республики Беларусь, Заслуженный юрист Республики Беларусь, заведующий кафедрой конституционного права Белорусский государственный университет 220030, Беларусь, г. Минск, пр. Независимости, 4 E-mail: gregory_1@tut.by
SPIN-код РИНЦ: 1632-2701; AuthorID: 596200

Остапович Игорь Юрьевич – доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного права Уральский государственный юридический университет

INFORMATION ABOUT AUTHORS

Grigory A. Vasilevich – Doctor of Law, Professor, Corresponding Member of the Belarusian National Academy of Sciences, Honoured Lawyer of the Republic of Belarus; Head, Department of Constitutional Law *Belarusian State University*
4, Nezavisimosti pr., Minsk, 220030, Belarus
E-mail: gregory_1@tut.by
RSCI SPIN-code: 1632-2701; AuthorID: 596200

Igor Yu. Ostapovich – Doctor of Law, Professor, Department of Constitutional Law *Ural State Law University*
21, Komsomol'skaya ul., Yekaterinburg, 620137, Russia

620137, Россия, г. Екатеринбург, ул. Комсомольская, 21
E-mail: ostapovich7@mail.ru
SPIN-код РИНЦ: 1309-9978; AuthorID: 401961
ORCID: 0000-0002-6664-1623

Калинина Екатерина Геннадьевна – кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры конституционного права
Уральский государственный юридический университет
620137, Россия, г. Екатеринбург, ул. Комсомольская, 21
E-mail: catherinekalinina@gmail.com
SPIN-код РИНЦ: 7007-3940; AuthorID: 961063
ORCID: 0000-0002-6483-9556

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Василевич Г.А. Пандемия коронавируса как основание ограничения прав и свобод человека / Г.А. Василевич, И.Ю. Остапович, Е.Г. Калинина // Правоприменение. – 2021. – Т. 5, № 2. – С. 62–76. – DOI: 10.52468/2542-1514.2021.5(2).62-76.

E-mail: ostapovich7@mail.ru
RSCI SPIN-code: 1309-9978; AuthorID: 401961
ORCID: 0000-0002-6664-1623

Ekaterina G. Kalinina – PhD in Law, senior lecturer, Department of Constitutional Law
Ural State Law University
21, Komsomol'skaya ul., Yekaterinburg, 620137, Russia
E-mail: catherinekalinina@gmail.com
RSCI SPIN-code: 7007-3940; AuthorID: 961063
ORCID: 0000-0002-6483-9556

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Vasilevich G.A., Ostapovich I.Yu., Kalinina E.G. Coronavirus pandemic as a reason for limitation of human rights and freedoms. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2021, vol. 5, no. 2, pp. 62–76. DOI: 10.52468/2542-1514.2021.5(2).62-76. (In Russ.).

ПРЕДЕЛЫ ОГРАНИЧЕНИЯ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА ПРИ ОБЕСПЕЧЕНИИ БЕЗОПАСНОСТИ (ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ)*

А.Э. Евстратов¹, И.Ю. Гученков²

¹ Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского, г. Омск, Россия

² Национальный исследовательский университет – Высшая школа экономики, г. Москва, Россия

Информация о статье

Дата поступления –
20 декабря 2020 г.
Дата принятия в печать –
15 апреля 2021 г.
Дата онлайн-размещения –
25 июня 2021 г.

Рассмотрено содержание понятия «свобода», определены условия, при которых ограничения прав и свобод человека можно считать допустимыми, их цели и задачи, принципы и пределы установления таких ограничений. Проведен анализ нормативных правовых актов, устанавливающих возможность ограничения прав и свобод человека, описан порядок введения ограничений в ситуациях повышенной опасности. Сделан вывод, что в современном мире ограничение прав и свобод человека допускается как необходимая мера, которая позволяет обеспечивать безопасность как отдельно взятого человека, так и общества в целом, что наглядно проявляется в критических ситуациях, при этом вводимые ограничения следует жестко регулировать и не допускать возможных злоупотреблений в этой сфере для минимизации негативных последствий и избежания угрозы установления тоталитаризма.

Ключевые слова

Свобода, коронавирус,
ограничение прав и свобод
человека, безопасность,
проблемные аспекты,
принципы, пределы, тирания,
Конституция

LIMITS OF RESTRICTIONS OF HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS TO ENSURE SECURITY (PROBLEM STATEMENT)**

Alexander E. Evstratov¹, Igor Yu. Guchenkov²

¹ Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia

² National Research University – Higher School of Economics, Moscow, Russia

Article info

Received –
2020 December 20
Accepted –
2021 April 15
Available online –
2021 June 25

The subject. The world faced a coronavirus pandemic in 2020. Many states, including Russia, adopted harsh measures that were largely based on restricting human rights and freedoms in an effort to counter pandemic spread. Inter-State borders were closed, restrictions were imposed on the operation of public catering organizations and the holding of sports and entertainment events was suspended, some of the fundamental rights were heavily constrained. This resulted in the growth of public disaffection, falling of incomes and a worsening of the overall economic environment. As a result, the problem of the permissibility of restrictions of human rights and freedoms for the sake of public security, as well as the requirements for such restrictions, had once again become relevant.

The purpose of the article is, firstly, to learn what is the concept of “freedom” nowadays, to define the conditions and principles of application the permissible restrictions on human rights and freedoms, their aims and purpose. The authors dare to analyze the laws and regulations establishing the possibility of restricting human rights and freedoms and to give a description of the procedure for imposing restrictions in situations of greater danger.

The methodology of research includes formal legal interpretation of legal acts, systemic approach to cognition of social relations, analysis and synthesis.

* Статья подготовлена в рамках гранта Президента РФ для поддержки лица, проявившего выдающиеся способности и поступившего на обучение в образовательную организацию высшего образования по очной форме обучения... исполнитель И.Ю. Гученков.

** The article was funded by RF Presidential grant for supporting a person who has shown outstanding abilities and got into a fulltime educational organization of higher education... performer Igor Yu. Guchenkov.

The main results, scope of application. The definition and concept of freedom, its limited character, the regulation of the possibility of its restriction for the purpose of protecting society have been studied and defined. Russian and international legislation on the restriction of human rights and freedoms has been analyzed. The principles on the basis of which it is permissible to restrict human rights and freedoms have been identified. The principle of the inadmissibility of restrictions on all rights and freedoms; the adequacy of the imposed restrictive measures to the existing threat; the principle of economic efficiency; the principle of detailed regulation of the imposed restrictions are among them. It has been found out that there is a threat of establishing tyranny with arbitrary restrictions on human rights and freedoms.

Conclusions. In today's world, the restriction of human rights and freedoms should be considered as a necessary measure to ensure the security of the individuals and of society as a whole, especially in the situations of a great danger to public interests. At the same time, the imposing restrictions should be strictly regulated and, moreover, possible abuses should be avoided in order to minimize the negative consequences and avoid establishing totalitarian regime.

1. Введение

В современном мире, в котором непрерывно продолжается процесс глобализации, ужеочно укоренилась такая социальная ценность, как приоритет прав и свобод человека. Это нормативно закрепляется и на высшем внутригосударственном уровне в большинстве стран, и на международном. При этом стоит отметить, что неотъемлемо от нормативного закрепления приоритета прав и свобод человека следует упоминание о возможности их ограничения, когда это представляется необходимым и требуется для охраны государства и защиты общественных интересов. Из этого следует, что в современном мире права человека не безграничны, а свободы не абсолютна.

Как правило, возможность ограничения свободы представляет собой меру государственного воздействия, призванную обеспечить безопасность граждан в критических ситуациях, влекущих опасность для их жизни, здоровья и благополучия. Особенно значимым, на наш взгляд, это представляется сегодня, когда и Россия как отдельно взятая страна, и весь мир в целом ввиду ранее упомянутой глобализации стоят перед множеством угроз, как военно-экономических и социальных (к числу которых можно отнести, например, терроризм), так и эпидемиологических (самой масштабной из которых за последние годы стала пандемия, вызванная коронавирусной инфекцией).

Принимая во внимание те ограничительные меры, которые были приняты для недопущения распространения коронавирусной инфекции (закрытие межгосударственных границ, введение обязательного масочного режима, режима самоизоляции и

другие), а также недовольство части населения, вызванное этими мерами, полагаем уместным проанализировать проблему допустимости ограничения прав и свобод человека ради обеспечения общественной безопасности, осветив вопросы целей и порядка введения, принципов и пределов таких ограничений, а также проблем, которые могут из-за этого возникнуть.

2. Права и свободы человека и возможность их ограничения

Проблемный вопрос о соотношении свободы и возможности её ограничения, безусловно, является актуальным, однако не отнюдь новым. В прошлом его в той или иной степени затрагивали многие выдающиеся философи и мыслители. В качестве примеров можем привести знаменитые работы Аристотеля, Ж.Ж. Руссо, Ф. Вольтера, Д. Дидро, Ш. Монтескье, Л. Сенеки, Г. Гегеля, М.Т. Цицерона, Т. Гоббса, Дж. Локка [1–10]. Для того, чтобы разобраться в проблематике изучаемого вопроса, в первую очередь, нам необходимо проанализировать, что понимается под словом «свобода» в современном мире, после чего определить, в каких случаях её ограничение признается допустимым.

Свобода как основополагающее право человека неразрывно связана с возможностью её ограничения, что во многом определяется правилами человеческого общежития. При этом уточним, что ограничение свободы может пониматься как в узком смысле – посредством применения мер, исходящих от государства, так и в широком. Человек стеснён в своих действиях самыми разными факторами, как то: моральные нормы, мнения окружающих и многое другое [11, с. 7], с чем в повседневной жизни

люди чаще всего непосредственно сталкиваются. Здесь уместно будет привести высказывание В.И. Ленина: «Жить в обществе и быть свободным от общества нельзя» [12, с. 104]. Однако ввиду того, что обозначенный нами вопрос заключается в соотношении свободы с возможностью её ограничения ради обеспечения безопасности, на наш взгляд, допустимо сузить круг способов ограничения и в дальнейшем рассматривать именно нормативно-правовые меры, принимаемые государством.

Обратимся к Декларации прав человека и гражданина 1789 года, основополагающему документу Великой французской революции, во второй статье которого свобода закреплена в числе «естественных и неотъемлемых прав человека» [13, с. 135]. Упомянутая Декларация является одним из наиболее заметных шагов в борьбе за признание и закрепление тех гуманистических ценностей, которые прочно укоренились в сознании современного общества, а потому представляется нам чрезвычайно важной для понимания идеи, заложенной в слове «свобода». Непосредственно в самой Декларации свобода не просто постулируется в качестве неотъемлемого права человека, она получает своё нормативное определение: согласно статье 4, свобода заключается в «возможности делать то, что не наносит вреда другому» [13, с. 135]. Более того, помимо определения свободы в Декларации прямо указывается на возможность запрещения законом «вредных для общества» действий. Следовательно, по смыслу данных положений свобода человека в обществе не абсолютна: человек ограничен в той мере, в какой это позволяет не причинять вреда обществу и не препятствовать другим людям в осуществлении принадлежащих им прав.

С одной стороны, это предопределяет возможность ограничения государством прав и свобод человека, что само по себе имеет негативную коннотацию, с другой – через ограничения привносится порядок, обеспечивающий соблюдение прав граждан и позволяющий обществу нормально функционировать [14, с. 30].

Впоследствии основная идея приведённых положений будет воспроизводиться как международным правом и найдёт отражение в Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года, Всеобщей декларации прав человека и других, так и внутригосударственным и будет закреплена в Конституции РФ. Так, например, в основополагающем международном акте – Всеобщей декларации прав человека 1948 года говорится об «обязанностях», которые

имеет каждый человек перед обществом. Существо этих обязанностей проявляется непосредственно в рассматриваемых нами ограничениях прав и свобод, которые имеют законный характер и предназначены для соблюдения прав других, а также, что немаловажно, для обеспечения общественного правопорядка и благосостояния в демократическом обществе. Схожее положение содержится и в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах 1966 года, в котором говорится о возможности законного ограничения государством прав и свобод человека лишь в той мере, в какой это не противоречит природе этих прав и свобод и способствует благосостоянию общества.

Далее, чтобы точнее понять, как и для чего могут быть ограничены права и свободы человека, нам представляется уместным проанализировать положения российского законодательства.

3. Условия ограничения прав и свобод человека на примере российского законодательства

Следует отметить, что вопрос о соотношении прав и свобод человека и возможности их ограничения ради общества для современной России является относительно новым, поскольку на протяжении всего её исторического развития господствовал системоцентристский подход, для которого характерно преобладание интересов общества над интересами личности [15, с. 5]. Так же было и в советский период, когда общественное (государственное) благо было первостепенно, а для его достижения и обеспечения нередко применялись меры по ограничению прав отдельных лиц [16, с. 3]. Однако после распада СССР концепция отношений личность-государство меняется – в качестве высшей ценности признаются права и свободы человека, а их ограничение, в свою очередь, допускается в установленных законом случаях и только для достижения определённых целей.

Российское законодательство, как и законодательства других развитых стран, содержит подробный перечень ограничений, посредством которых регулируется жизнь граждан, а также иных лиц, находящихся на территории государства. Как правило, это происходит через нормативно-правовое установление ответственности за совершение тех или иных действий. Так, например, Уголовный кодекс РФ предусматривает ответственность за посягательства на жизнь и здоровье людей, их честь и достоинство, имущество, КоАП РФ – за нарушение правил дорожного движения и многое другое. В большинстве случаев разумность таких ограничений и необходимость в их существовании не подвергаются

сомнению, поскольку люди, находясь в обществе, естественным образом осознают потребность в существовании определённых правил поведения, без которых это общество будет неспособно функционировать.

Однако далеко не всегда введение ограничений может положительно восприниматься обществом. Наглядным примером тому является ситуация с коронавирусной инфекцией, которая возникла в начале 2020 года и имеет место по сей день. Резкий рост заболеваемости среди людей и темпы её распространения побудили руководства стран к принятию жестких мер, которые во многом были негативно восприняты населением. Это объясняется, во-первых, характером и масштабами принятых мер, их направленностью, когда были значительно ограничены те права, которыми люди в наше время привыкли пользоваться в полном объёме, например, право на свободное передвижение. Во-вторых, негативными экономическими последствиями, как для отдельных людей, так и для целых групп, например, для представителей малого бизнеса.

Ситуации, подобные этой, представляют опасность для общества в целом, а потому сопровождаются введением наиболее жестких ограничительных мер. На наш взгляд, именно такие критические ситуации остро поднимают вопрос о том, каким образом могут быть ограничены права и свободы отдельно взятого человека, когда это необходимо для защиты всего общества? Ответ на этот вопрос мы постараемся сформулировать далее.

3.1. Правовое регулирование применения ограничительных мер для обеспечения безопасности

В первую очередь, обратимся к положениям Конституции РФ. Конституция имеет принципиально важное значение для изучаемого нами вопроса не просто как основной закон государства, но как нормативно-правовой акт, на высшем внутригосударственном уровне нормативно закрепивший в российской правовой системе «человекоцентристскую естественно-правовую доктрину», основанную на неотъемлемых правах человека [17, с. 81]. Так, ст. 2 Конституции РФ закрепляет права и свободы человека в качестве высшей ценности, а их признание, соблюдение и защиту – обязанности государства. Необходимо обратить внимание на то, что данное положение содержится в первой главе Конституции, посвященной основам конституционного строя. Таким образом подчеркивается во-первых, фундаментальность и принципиальная важность данного по-

ложения, во-вторых, стремление законодателя обеспечить его устойчивость, оградив от возможных посягательств специальным порядком внесения изменений, усложненным для обеспечения неизменности основополагающих начал и принципов государственного строя.

Тем не менее, при признании прав и свобод человека в качестве высшей ценности Конституция прямо указывает на возможность их ограничения. При этом следует обратить внимание, что Конституция, допуская ограничение основных прав, не предполагает их умаления по существу. Обратное следовало бы признать недопустимым [18, с. 19]. Более того, предполагается, что необходимость в ограничении возникает лишь тогда, когда оно будет и юридически, и социально оправдано [19, с. 507]. В ч. 3 ст. 55 говорится о допустимости ограничения прав и свобод человека только в той мере, в какой это требуется для защиты здоровья, прав и законных интересов других людей, безопасности государства, нравственности и основ конституционного строя, а в ч. 1 ст. 56 – для безопасности граждан и основ конституционного строя. Как мы видим, защита безопасности несколько раз упоминается среди условий, ради которых может быть оправдано ограничение прав и свобод человека. Согласимся с мнением знаменитого американского психолога Абрахама Маслоу, который относил безопасность к числу основных потребностей человека [20, с. 61–63].

Следует также рассмотреть и механизм, который предусмотрен для введения этих ограничений. В ранее приведенной нами ст. 55 Конституции содержится формулировка, которая допускает ограничение прав человека только федеральным законом. Здесь важным будет отметить, во-первых, что права и свободы человека не могут быть ограничены ни на подзаконном уровне, ни на уровне субъектов РФ – только на федеральном. Во-вторых, в данном случае может возникнуть сомнение в правомерности ограничения закреплённых в Конституции прав федеральным законом как правовым актом, не имеющим высшей юридической силы. Однако в данном случае противоречия нет ввиду того, что в самой Конституции допускается установление таких ограничений федеральными законами, а значит, эти ограничения также будут являться конституционными. А посредством принятия федеральных законов они будут уточняться, поскольку в самой Конституции содержится общая норма, и реализовываться в каждом конкретном случае [21, с. 105]. Более того, допустимость ограничения прав и свобод человека феде-

ральным законом имеет немаловажное значение. Оно проявляется в том, что, как правило, права и свободы человека требуют ограничения при непредвиденных, непредсказуемых обстоятельствах, когда для сохранения порядка в обществе, жизни и здоровья людей требуется принятие незамедлительных и решительных мер [22, с. 203], чему порядок принятия федеральных законов отвечает в должной мере. В качестве примера можем привести ФЗ от 21 декабря 1994 г. № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера», который предусматривает установление двух правовых режимов: повышенной готовности и чрезвычайной ситуации. Кроме того, ФКЗ от 30.05.2001 № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении» предусматривает ещё один режим – чрезвычайного положения, который также предусмотрен в качестве меры оперативного реагирования на чрезвычайные обстоятельства, справиться с которыми можно только посредством незамедлительных и решительных мер. В соответствии с этим федеральным конституционным законом режим чрезвычайного положения вводит своим Указом Президент, а утверждает – Совет Федерации Федерального Собрания РФ.

Все вышеперечисленные меры, в частности, названные правовые режимы, созданные для защиты и обеспечения безопасности населения и государства, как правило, предполагают ограничения прав и свобод человека, что проявляется в сужении возможностей для их реализации. Как следствие, это закономерно способствует росту недовольства и протестных настроений среди населения, падению благосостояния и ухудшению социальной обстановки в целом. Наглядным примером этому является резкий рост недовольства среди населения после введения режима повышенной готовности в Москве, который сопровождался ограничениями для культурно-развлекательной сферы, сферы общественного питания, а также многих других, из-за чего люди понесли существенные экономические потери. Так, например, ущерб, причинённый фитнес-индустрии из-за приостановления деятельности фитнес-клубов по Москве и Подмосковью, привел к тому, что около 20 процентов от общего числа вовлеченных в этот бизнес предпринимателей заявили о банкротстве.

Соответственно, для того, чтобы избежать или, по крайней мере, минимизировать указанные выше негативные последствия, в процессе введения ограничительных мер уполномоченным органам следует руководствоваться принципами, которые бы позво-

лили повысить эффективность принимаемых мер и не допустить возможных злоупотреблений.

4. Принципы и пределы ограничения прав и свобод человека

В первую очередь обратим внимание на то, что некоторые закреплённые в Конституции права в принципе не могут быть ограничены. В их числе – право на жизнь, на охрану достоинства, на свободу вероисповедания и защиту частной жизни (ч. 3 ст. 56). Проанализировав приведённые выше права, мы можем понять, что закон не предусматривает ограничения тех прав, реализуя которые, человек не может препятствовать другим в осуществлении принадлежащих им прав, либо же просто представлять опасность для других людей (в отличие, например, от ограничения права на свободное передвижение зараженных коронавирусом). Соответственно, мы можем сформулировать первый принцип, согласно которому принимаемые меры по обеспечению безопасности не могут ограничивать все имеющиеся у человека права и свободы, особенно когда речь идет о таких основополагающих, как право на жизнь. На законодательном уровне это может быть закреплено различными способами, например, перечислением прав, которые не могут быть ограничены ни при каких обстоятельствах, или же наоборот, введением закрытого перечня прав, которые могут быть при необходимости ограничены [23, с. 115–116].

Во-вторых, поскольку исследуемая тема основана на проблеме соотношения публичных и частных интересов, нельзя не указать принцип соразмерности. Под соразмерностью в данном случае будет пониматься адекватность вводимых ограничительных мер имеющейся угрозе [24, с. 67], когда они не должны являться чрезмерными или напротив, недостаточными.

В-третьих, обращаясь к названным выше международным конвенциям, мы видим, что ограничение прав и свобод предполагается как способствующая благосостоянию общества мера. Исходя из этого, можем в числе принципов выделить принцип экономической эффективности. Под ним в данном контексте мы понимаем рациональность вводимых ограничений с экономической точки зрения, чтобы они не приносили больший вред, чем угроза, против которой они направлены. Так, например, введенные весной 2020 года в регионах России ограничения на работу отдельных секторов экономики повлекли за собой падение доходов населения, потерю работы для немалого количества людей, что сказалось на росте безработицы и снижении уровня жизни [25,

с. 181] и, при этом, не остановило распространение вируса. Из-за этого последовал закономерный рост недовольства действиями государственных и муниципальных органов. Разумеется, государство может осуществлять материальную поддержку тех, кому ограничения нанесли экономический вред, однако это далеко не всегда представляется возможным. Соответственно, следует руководствоваться принципом экономической эффективности, чтобы не вводить строгие ограничения там, где это может привлечь негативные или критические последствия.

Далее, следует придерживаться принципа подробной регламентации вводимых ограничений. Так, при ограничении прав и свобод человека необходимо указывать определённые меры, принимаемые в данной ситуации, срок, на который они вводятся, круг лиц или территории, на которые распространяются, и другие конкретизирующие характеристики. Особо выделим временный характер вводимых ограничений, поскольку, как было сказано ранее, ограничение прав и свобод человека допустимо только в случае необходимости, а она, в свою очередь, появляется в кризисных ситуациях, которые носят временный характер.

Все перечисленные выше принципы, помимо названных экономических и социальных целей, преследуют главную – недопущение установления тоталитарного государства, для которого ограничения прав и свобод – не чрезвычайная мера, а обыденность и неотъемлемое условие существования. Ограничение прав и свобод человека можно воспринимать в качестве эффективной, но вынужденной и, что немаловажно, временной меры для преодоления кризисных ситуаций. Так, например, еще в Риме в период Республики «в случаях крайней необходимости» временно назначался диктатор, который, сосредоточив в своих руках государственную власть, предпринимал действия по восстановлению порядка [26, с. 40].

Но не следует изначально исходить из того, что усиление роли государства в кризисных ситуациях является проявлением тоталитаризма. В данном случае определяющим является отношение людей, ввиду чего принципиально важным представляется

доверие общества к государству и понимание сути и цели принимаемых ограничительных мер [27, с. 38]. Так, если люди осознают необходимость в ограничении их прав и свобод и усилении вмешательства государства, ожидая от него активных действий, то такую ситуацию вряд ли уместно сравнивать с установлением тоталитаризма. Напротив, если ограничение прав и свобод не находит понимания и поддержки среди населения, то действия государственной власти уже можно воспринимать как попытку установления тирании [28, с. 655–656].

5. Выводы

В настоящее время при нормативном закреплении прав и свобод человека в качестве высшей ценности прямо установлена допустимость их ограничения в случаях, когда это необходимо. Необходимость, прежде всего, проявляется в защите всего общества, его безопасности, без которой невозможна реализация прав и свобод отдельных индивидов. Именно эта необходимость вынудила людей отказаться от полноты своей свободы, наделяя государство полномочиями по ограничению своих прав [29, с. 71].

При этом, для того, чтобы избежать возможных угроз в виде установления тирании и минимизировать негативный эффект от вводимых ограничений, необходимо, во-первых, установить порядок применяемых мер и их пределы. Например, закрепив на нормативном правовом уровне условия для введения ограничительных мер, срок, на который они вводятся, а также права и свободы, не подлежащие ограничению. Во-вторых, при установлении ограничений следует руководствоваться принципами, в числе которых: принципы соразмерности, экономической эффективности, подробной регламентации вводимых ограничений и недопустимости произвольного ограничения прав и свобод.

Таким образом, человек сможет беспрепятственно реализовывать свои права и свободы внутри установленных пределов [30, с. 29], при соблюдении названных выше условий, но при этом будет защищен как от возможных посягательств со стороны других членов общества, так и от опасности, появляющейся в чрезвычайных ситуациях.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Аристотель. Сочинения : в 4 т. Т. 4 / Аристотель. – М. : Мысль, 1984. – 830 с.
2. Руссо Ж.Ж. Об общественном договоре или принципы политического права / Ж.Ж. Руссо. – М. : Юрайт, 2019. – 146 с.
3. Вольтер. Философские трактаты и диалоги / Ф. Вольтер. – М. : ЭКСМО, 2005. – 432 с.

4. Философия в Энциклопедии Дидро и Даламбера. – М. : Наука, 1994. – 720 с.
5. Монтескье Ш. О духе законов / Ш. Монтескье. – М. : Мысль, 1999. – 674 с.
6. Сенека Л. Нравственные письма к Луцилию / Л. Сенека. – М. : Наука, 1977. – 384 с.
7. Гегель Г. Философия права / Г. Гегель. – М. : Мысль, 1990. – 524 с.
8. Цицерон М.Т. Диалоги / М.Т. Цицерон. – М. : Наука, 1966. – 224 с.
9. Гоббс Т. Левиафан / Т. Гоббс. – М. : Мысль, 2001. – 478 с.
10. Локк Дж. Сочинения / Дж. Локк. – М. : Мысль, 1988. – 668 с.
11. Елагин А.Г. Безопасность и свобода в жизнедеятельности человека / А.Г. Елагин // Труды академии управления МВД России. – 2015. – № 1. – С. 5–8.
12. Ленин В.И. Полное собрание сочинений / В.И. Ленин. – М.: Гос. изд-во полит. лит., 1967. – Т. 12. – 575 с.
13. Маклаков В. В. Конституции зарубежных государств : учебное пособие / В.В. Маклаков. – М. : БЕК, 1996. – 584 с.
14. Гумбольт В. Язык и философия культуры / В. Гумбольт. – М. : Прогресс, 1985. – 448 с.
15. Эбзеев Б.С. Диалектика индивидуального и коллективного в организации социума и ее отражение в Конституции (к методологии исследования) / Б.С. Эбзеев // Государство и право. – 2004. – № 2. – С. 5–12.
16. Смирнов А.А. Ограничение прав и свобод человека и гражданина Российской Федерации при обеспечении обороны страны и безопасности государства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А.А. Смирнов. – М., 2007. – 24 с.
17. Лапаева В.В. Либертарное правопонимание в контексте актуальных правовых проблем современной России / В.В. Лапаева // Общественные науки и современность. – 2008. – № 5. – С. 80–90.
18. Романовский В.Г. Ограничения прав человека в современном конституционном праве России / В.Г. Романовский // Наука. Общество. Государство. – 2019. – С. 16–21.
19. Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. В.Д. Зорькина. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2013 – 1040 с.
20. Маслоу А. Мотивация и личность / А. Маслоу. – СПб. : Питер, 2008. – 352 с.
21. Лапаева В.В. Критерии ограничения прав человека с позиций либертарной концепции правопонимания / В.В. Лапаева // Журнал Российского права. – 2006. – № 4. – С. 103–115.
22. Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации : учеб. для вузов / М.В. Баглай. – М. : Норма, 2007. – 784 с.
23. Подмарев А.А. Конституционное регулирование ограничения прав и свобод человека и гражданина в условиях чрезвычайных режимов в национальных правовых системах / А.А. Подмарев // Вестник Российской Федерации дружбы народов. – Серия : Юридические науки. – 2014. – № 3. – С. 112–120.
24. Кондрат И.Н. Ограничение прав и свобод личности: принципы, основания, пределы / И. Н. Кондрат // Законодательство. – 2012. – № 12. – С. 62–69.
25. Мельников Ю.В. Роль государства в обеспечении прав и свобод человека : монография / Ю.В. Мельников. – Ростов н/Д. : Фонд Науки и образования, 2020. – 492 с.
26. Егоров А.Б. Античная демократия и римская политическая система (античные и современные политические теории) / А.Б. Егоров // Вестник Санкт-Петербургского университета. История. – 2009. – № 4. – С. 34–47.
27. Романовский Г.Б. Противодействие терроризму в германии: законодательные новеллы / Г.Б. Романовский // Наука. Общество. Государство. – 2019. – С. 33–39.
28. Сорокин П.А. Социальная и культурная динамика / П.А. Сорокин / пер. В.В. Сапова. – М. : Астрель, 2006. – 1176 с.
29. Беккария Ч. О преступлениях и наказаниях / Ч. Беккария / пер. М.Ю. Юмашев. – М. : Стелс, 1995. – 304 с.
30. Опалева С.А. Права человека и конституционно-правовое регулирование их допустимого ограничения / С.А. Опалева // Гражданин и право. – 2006. – № 3. – С. 25–31.

REFERENCES

1. Aristotle. Essays in 4 vol. Vol. 4. Moscow, Mysl Publ., 1984. 830 p. (In Russ.).
2. Rousseau J.J. On the Social Contract or Principles of Political Right Moscow, Urait Publ., 2019. 146 p. (In Russ.).
3. Voltaire. Philosophical treatises and dialogues. Moscow, EKSMO Publ., 2005. 432 p. (In Russ.).
4. Philosophy in Encyclopédie of Diderot and D'Alembert. Moscow, Nauka Publ., 1994. 720 p. (In Russ.).
5. Montesquieu. Spirit of the Laws. Moscow, Mysl Publ., 1999. 674 p. (In Russ.).
6. Seneca L. Letters to Lucilius. Moscow, Nauka Publ., 1977. 384 p. (In Russ.).
7. Hegel. Philosophy of Right. Moscow, Mysl Publ., 1990. 524 p. (In Russ.).
8. Cicero. Dialogue. Moscow, Nauka Publ., 1966. 224 p. (In Russ.).
9. Hobbs T. Leviathan. Moscow, Mysl Publ., 2001. 478 p. (In Russ.).
10. Locke J. Essays. Moscow, Mysl Publ., 1988. 668 p. (In Russ.).
11. Elagin A.G. Safety and freedom in human life. *Trudy Akademii upravleniya MVD Rossii = Proceedings of Management Academy of the Ministry of the Interior of Russia*, 2015, no. 1, pp. 5-8. (In Russ.).
12. Lenin V.I. Complete works. Vol. 12. Moscow, Gospolitisdat Publ., 1967. 575 p. (In Russ.).
13. Maklakov V.V. Foreign constitutions: training manual. Moscow, BEK Publ., 1996. 584 p. (In Russ.).
14. Humboldt W. Language and Philosophy of Culture. Moscow, Progress Publ., 1985. 448 p. (In Russ.).
15. Ebzeev B.S. Dialectics of individual and collective in the organization of *socium* and its contents in the constitution (on the methodology of research). *Gosudarstvo i pravo = State and Law*, 2004, no. 2, pp. 5-12. (In Russ.).
16. Smirnov A.A. Restriction of human rights and freedoms in the defense of the Russian Federation. Cand. Diss. Thesis. Moscow, 2007. 24 p. (In Russ.).
17. Lapaeva V.V. Libertarian understanding of law in the context of vital legal problems of Russia. *Obshchestvennye nauki i sovremennost' = Social Sciences and Contemporary World*, 2008, no. 5, pp. 80-90. (In Russ.).
18. Romanovsky V.G. Limitations of human rights in modern constitutional law of Russia. *Nauka. Obshchestvo. Gosudarstvo = Science. Society. State*, 2019, pp. 16-21. (In Russ.).
19. Zorkin V.D. (Ed.) Commentary on the Constitution of the Russian Federation. Moscow, INFRA-M Publ., 2013. 1040 p. (In Russ.).
20. Maslow A. Motivation and personality. Saint-Petersburg, Piter Publ., 2008. 352 p. (In Russ.).
21. Lapaeva V.V. Criteria for the restriction of human rights from the standpoint of the libertarian conception of the rule of law. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2006, no. 4, pp. 103-115.
22. Baglay M.V. Constitutional law of the Russian Federation: textbook for universities. Moscow, Norma Publ., 2007. 784 p. (In Russ.).
23. Podmarev A.A. Constitutional regulation of restrictions on rights and freedoms of man and citizen in the conditions of emergency mode in the national legal systems. *Vestnik RUDN. Seriya: Yuridicheskie nauki = RUDN Journal of Law*, 2014, no. 3, pp. 112-120. (In Russ.).
24. Kondrat I.N. Restriction of individual rights and freedoms: principles, grounds, limits. *Zakonodatelstvo*, 2012, no. 12, pp. 62-69. (In Russ.).
25. Melnikov V.Yu. State protection of social human rights. Rostov-on-Don, Fond of the science and education Publ., 2020, 492 p. (In Russ.).
26. Egorov A.B. Ancient democracy and the Roman political system (ancient and modern political theories). *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta. Istoriya. = Vestnik of Saint-Petersburg University. History*, 2009, no. 4, pp. 34-47. (In Russ.).
27. Romanovsky G.B. Counter terrorism in Germany: legislative novels. *Nauka. Obshchestvo. Gosudarstvo = Science. Society. State*, 2019, pp. 33-39. (In Russ.).
28. Sorokin P.A. Social and cultural dynamics. Moscow, Astrel Publ., 2006. 1176 p. (In Russ.).
29. Beccaria C. On crimes and punishments. Moscow, Stels Publ., 1995, 304 p. (In Russ.).
30. Opaleva S.A. Human rights: constitutional regulations of permissible limitations. *Grazhdanin i pravo = Citizen and law*, 2006, no. 3, pp. 25-31. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Евстратов Александр Эдуардович – кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права
Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского
644077, Россия, г. Омск, пр. Мира, 55а
E-mail: evstratovAE@omsu.ru
SPIN-код РИНЦ: 1295-0330; AuthorID: 317077

Гученков Игорь Юрьевич – студент факультета права
Национальный исследовательский университет – Высшая школа экономики
109028, Россия, г. Москва, Большой Трехсвятительский пер., 3
E-mail: igor.guchenkov.00@mail.ru

INFORMATION ABOUT AUTHORS

Alexander E. Evstratov – PhD in Law, Associate Professor, Department of Theory and History of State and Law
Dostoevsky Omsk State University
55a, Mira pr., Omsk, 644077, Russia
E-mail: evstratovAE@omsu.ru
RSCI SPIN-code: 1295-0330; AuthorID: 317077

Igor Yu. Guchenkov – Undergraduate, Faculty of Law
National Research University – Higher School of Economics
3, Bol'shoi Trekhsvyatitel'skii per., Moscow, 109028, Russia
E-mail: igor.guchenkov.00@mail.ru

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Евстратов А.Э. Пределы ограничения прав и свобод человека при обеспечении безопасности (постановка проблемы) / А.Э. Евстратов, И.Ю. Гученков // Правоприменение. – 2021. – Т. 5, № 2. – С. 77–85. – DOI: 10.52468/2542-1514.2021.5(2).77-85.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Evstratov A.E., Guchenkov I.Yu. Limits of restrictions of human rights and freedoms to ensure security (problem statement). *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2021, vol. 5, no. 2, pp. 77–85. DOI: 10.52468/2542-1514.2021.5(2).77-85. (In Russ.).

ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА ОРГАНАМИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ

THE LAW ENFORCEMENT BY PUBLIC AUTHORITIES

УДК 32

DOI 10.52468/2542-1514.2021.5(2).86-98



ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ПРЕЗИДЕНТА И ПРОКУРАТУРЫ ЗА ЦЕЛОСТНОСТЬ И БЕЗОПАСНОСТЬ ГОСУДАРСТВА*

Н.А. Блохина, М.А. Власова

Тольяттинский государственный университет, г. Тольятти, Россия

Информация о статье

Дата поступления –
25 августа 2020 г.

Дата принятия в печать –
15 марта 2021 г.

Дата онлайн-размещения –
25 июня 2021 г.

Рассматривается эволюция гл. 7 Конституции РФ и освещается вопрос о том, кто и как спас прокуратуру России от попытки ее ликвидации осенью 1993 г. Отмечается, что в проекте Конституции РФ не было даже упоминания о прокуратуре, которую предполагалось заменить институтом полномочных представителей Президента в субъектах Российской Федерации. Раскрывается роль А.И. Казанника в сохранении российской прокуратуры. Освещаются угрозы целостности и единству России и гарантии их минимизации. Отмечается, что прокуратура выступает важнейшим органом в обеспечении безопасности государства и его целостности. Вносятся предложения о закреплении в Конституции РФ принципов функционирования прокуратуры, о расширении полномочий Генерального прокурора РФ и прокуроров субъектов федерации.

Ключевые слова

Президент, прокуратура,
безопасность государства,
угроза безопасности,
дублирование полномочий,
асимметрия федерации,
гарантии, ответственность
органов власти, критерии науки

RESPONSIBILITY OF THE PRESIDENT AND THE PROSECUTOR'S OFFICE FOR THE INTEGRITY AND SECURITY OF THE STATE**

Natalia A. Blokhina, Maria A. Vlasova

Togliatti State University, Togliatti, Russia

Article info

Received –
2020 August 25

Accepted –
2021 March 15
Available online –
2021 June 25

The subject. The evolution of regulation of prosecutor's activity in Russian Constitution as well as the role of Prosecutor's Office in provision of national security and integrity are being considered.

The purpose of the article is to confirm or disprove hypothesis that the preservation of the Prosecutor's Office made it possible to prevent the destruction of the Russian Federation and protect the country's security from significant threats.

The methodology. The authors use a dialectical method as well as analysis and synthesis. An important role is given to formal legal interpretation of Russian Constitution and legal acts.

The main results, scope of application. The question of who saved the Russian Prosecutor's Office from the attempt to liquidate it in the autumn of 1993 is being covered in detail. There was not even a mention of the Prosecutor's Office in the draft Constitution of the Russian Federation. The Prosecutor's Office was supposed to be replaced by the institution of authorized representatives of the President in the constituent entities of the Russian Federation. Chapter 7 of the Russian Constitution was called "Judicial Power" until 2014, and it lacked the word "prosecutor's office", which caused a lot of bewilderment in the sci

* 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.

entific and educational literature and turned the content of Chapter 7 into a kind of mystery. The article reveals the role of Alexander I. Kazannik in preserving the Russian Prosecutor's Office. The authors of the article name the main threats to state security: duplication of the powers of the federal government and the lack of effective legal guarantees of their responsibility, asymmetry of Russian federalism. Asymmetry leads to uneven implementation of citizens' rights and freedoms and distrust of power. The criteria for assessing the scientific activities of universities established in 2013 also pose a threat to state security. Conclusions. President Vladimir Putin has preserved the integrity and sovereignty of Russia, enforced the principle of the supremacy of federal law and strengthens Russia's security with the help of the Prosecutor's Office. The authors propose measures to strengthen Russia's security: (1) introduce a competitive selection procedure for the post of Prosecutor General of the Russian Federation with the participation of civil society institutions, which would have the right to present candidates to the Federation Council; (2) adopt a federal law on the Administration of the President of the Russian Federation to avoid duplication of powers with the Russian Government and other authorities; (3) change the criteria for assessing the scientific activity of universities, established by the Ministry of Science of the Russian Federation.

*Посвящается памяти А.И. Казанника,
профессора Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского,
экс-Генерального прокурора РФ (октябрь 1993 – апрель 1994)
в связи с предстоящим 80-летним юбилеем
Учёного и Человека (26.07.1941–02.06.2019)*

1. Введение: конец 1990-х – Россия на грани распада

Развал Советского Союза в начале 1990-х годов XX столетия стал геополитической катастрофой, что неоднократно признавал и подчёркивал впоследствии Владимир Путин. К концу 1990-х годов уже Россия была на грани распада к тому моменту, когда её возглавил В.В. Путин. Маргарет Тэтчер однажды назвала СССР «Верхней Вольтой с атомными ракетами», что было одним из идеологических ярлыков, с помощью которых Запад вёл холодную войну с СССР. Но Россия к концу 1990-х была ещё и обезоружена, причём, не только идеологически, но и в военном смысле. С. Степашин, будучи в 1999 г. премьер-министром, обогатил лексикон новым определением: «Россия – самая большая банановая республика без бананов». Но – самое главное! – в России к концу 1990-х разрушилось единое правовое пространство, без чего невозможны целостность, единство и национальная безопасность государства, равно как и обеспечение его суверенитета.

К этому времени в одной трети субъектов Российской Федерации законодательство противоречило Конституции РФ и федеральным законам, что, собственно, и есть начало распада страны. Иными словами, Россия вполне могла разделить участь СССР, распадаясь на «суверенные» республики, ко-

торыми объявляли себя не только бывшие автономии СССР, но и некоторые области, руководство которых хотело иметь такие же полномочия и привилегии, как новоявленные президенты республик.

Норма, в соответствии с которой «Конституция Российской Федерации и федеральные законы имеют верховенство на всей территории Российской Федерации» (ч. 2 ст. 4 Конституции РФ), нарушалась безнаказанно, и даже прокуроры, зависимые больше от региональных элит, нежели от Президента РФ, были бессильны. Дело в том, что действовавшая на тот момент конституционная норма и реформированная лишь в 2014 году, гласила: «Прокуроры субъектов Российской Федерации назначаются Генеральным прокурором Российской Федерации по согласованию с её субъектом» (ч. 3 ст. 129 Конституции РФ в ред. до 2014 г.). Таким образом, фактически «согласованные» прокуроры регионов если и не были ставленниками глав регионов (а зачастую, именно последние подбирали прокурора из местных кадров), то во многом зависели от них, становились «ручными» прокурорами. Всё это приводило к тому, что в регионах формировалась собственная «региональная законность».

Кроме того, в законодательстве отсутствовали процессуальные нормы, позволявшие прокурорам вносить представления в суд о признании недей-

ствующими и не подлежащими применению региональных нормативных актов, противоречащих законам Российской Федерации,

Что уж тут говорить об отдельных гражданах и депутатах, пытавшихся обжаловать «незаконные» региональные законы! Так, депутат Н. Боброва почти год судилась с Самарской Губернской Думой и Губернатором Самарской области, пытаясь признать недействующим и не подлежащим применению Закон Самарской области «Об ипотеке земель сельскохозяйственного назначения», напрямую противоречащий федеральному законодательству. Все суды вплоть до Верховного Суда отдельывались отписками, ссылаясь на отсутствие норм ГПК, которые бы позволяли обжаловать и отменять законы регионов, противоречившие федеральным законам. Почти детективная эпопея неравной борьбы за конституционный принцип верховенства федеральных законов описана ещё до того [1], как Президент В.В. Путин указал на прямые обязанности прокуроров субъектов Российской Федерации. Тут же и прокурор Самарской области, бездействовавший до этого, опротестовал вышеупомянутый областной закон.

2. Эпоха суверенизации закончилась. Роль Президента В. Путина в сохранении целостности российского государства

В.В. Путин стал мощной преградой на пути раздирающих страну центробежных сил, для чего использовал «спящую» до него норму Конституции, в соответствии с которой Президент РФ «принимает меры по охране суверенитета Российской Федерации, её независимости и государственной целостности...» (ч. 2 ст. 80 Конституции РФ).

Самарский регион может гордиться тем, что политика приведения законодательства субъектов Российской Федерации в соответствие с федеральным законодательством была озвучена на самарской земле. В конце августа 2000 года произошло никем особенно не замеченное, но очень важное политическое событие: во время рабочей поездки в Тольятти Владимир Путин поставил жирную точку в истории с ельцинской эпохой суверенитетов.

«Самарская газета» отмечала: «Приснопамятный лозунг Ельцина «Берите суверенитета, сколько проглотите!», брошенный им из здания Верховного Совета нынешней лишь «ассоциированной с Российской Федерацией Республикой Татарстан», его пре-

емник заменил лозунгом «сильного и эффективного государства» и призывом беречь и укреплять «целостность правового пространства России». (...) на торжественный обряд своеобразного аутодафе суверенитетов он пригласил главных защитников национально-боярской суверенности – президентов Татарстана и Башкортостана Минтимера Шаймиева и Муртазу Рахимова. Время, место и состав участников Президентом были выбраны не случайно: Самарская область – сосед Башкирии и Татарстана, (...) добивается равенства субъектов Федерации перед государственным бюджетом»¹.

Происходило данное совещание глав регионов Поволжья в санатории «Волжский утёс» (строился в советские времена для членов ЦК КПСС и сотрудников его аппарата). В.В. Путин говорил два часа о правовом «бардаке» в регионах жёстко, а в конце дипломатично подчеркнул: «Должен сказать, что из присутствующих здесь, да и всех других руководителей регионов, никого нет, кто бы отстаивал сепаратистские принципы. Все заинтересованы, чтобы государство у нас было единым и эффективным. К сожалению, единого правового поля в стране до сих пор нет. И речь идёт не только о национальных республиках. И в уставах областей, и в конституциях республик можно найти всё, что угодно: и суверенитет, и международную правосубъектность. Можно найти всё – от гвоздей до бриллиантов. Нет только упоминания о том, что это субъект Российской Федерации. Подавляющее большинство населения страны – и я это ответственно заявляю, – не представляют, в каком государстве мы живём. И вот эта мина замедленного действия должна быть изъята и уничтожена»².

В.В. Путин «уничтожил эту мину», а также укрепил президентскую вертикаль созданием института федеральных округов и полномочных представителей Президента в них³.

3. Институт полномочных представителей Президента РФ как несостоявшаяся альтернатива прокуратуре

Впрочем, полномочия представителей Президента РФ в федеральных округах пересекаются с компетенцией его полномочных представителей в субъектах Федерации. Собственно, сам институт полномочных представителей Президента в субъектах Российской Федерации (п. «к» ст. 83 Конституции

¹ Бондаренко А. Пришёл конец эпохе суверенитетов // Самарская газета. 05.09.2000. С. 2.

² Там же.

³ Указ Президента РФ от 13 мая 2000 г. № 849 // СЗ РФ. 2000. № 20. Ст. 2112.

РФ) появился в тексте Конституции потому, что в окончательном проекте, подготовленном к печати (проект опубликован 10.11.1993), вовсе не было прокуратуры как органа власти, и только Генеральный прокурор А.И. Казанник, добившийся приёма у Б.Н. Ельцина 9 ноября 1993 года, сумел убедить президента в том, что прокуратуру уничтожать нельзя, и попросил включить в проект хотя бы один из предложенных им вариантов статьи о прокуратуре, в результате чего короткий вариант на скорую руку был вставлен в главу «Судебная власть»⁴. При этом те, кто вносили статью 129 в проект главы 7 Конституции, не догадались изменить название главы, включив в него слово «прокуратура».

«Ошибка» была исправлена лишь в 2014 году, когда гл. 7 Конституции РФ получила название «Судебная власть и прокуратура» с одновременным усилением полномочий Президента РФ, в том числе в отношении назначения и освобождении от должности прокуроров субъектов Российской Федерации, что ранее было в компетенции Генерального прокурора РФ (в скобках заметим, что это далеко не единственное юридическое усиление полномочий Президента РФ: новых полномочий Президента, появившихся в текущем законодательстве, насчитывается уже около пяти сот).

4. Кто спас прокуратуру России от задуманной ликвидации?

В проекте Конституции, который направили в набор 9 ноября 1993 года, не было даже такого слова – «прокуратура», ибо авторы новой конституции предполагали заменить её институтом полномочных представителей Президента в субъектах Российской Федерации. К ним же, полномочным представителям, должен был перейти и кадровый аппарат прокуратуры, но лишь в его «лояльной» части.

На наш взгляд, институт полномочных представителей Президента в субъектах Федерации, ещё имевший какой-то смысл при Ельцине, в условиях прямых выборов глав регионов, когда на выборах побеждали независимые от Президента РФ ставленники финансово-промышленных группировок, лидеры национальных кланов и даже, что было крайне редко, народные кумиры (напр., Михаил Евдокимов), то после отмены прямых выборов глав регионов институт полномочных представителей Президента РФ в субъектах Федерации становится декоративным и дублирующим рудиментом. Кстати скат-

зать, на данное обстоятельство не слишком повлиял возврат прямых выборов губернаторов, тем более что муниципальный фильтр превратил эти выборы в плебисцит по одобрению/неодобрению президентских кандидатур.

Кто же спас российскую прокуратуру от задуманной ликвидации? Н.А. Боброва на основе личной беседы с профессором Омского государственного университета А.И. Казанником в апреле 2018 года (она была официальным оппонентом на защите кандидатской диссертации С.В. Иванова, аспиранта А.И. Казанника), а также на основе изучения опубликованного интервью А.И. Казанника приходит к выводу, согласно которому «спас прокуратуру один человек – Казанник Алексей Иванович. Будучи на момент разработки проекта конституции Генеральным прокурором РФ, А.И. Казанник, узнав, что в проекте конституции отсутствует статья о прокуратуре, добился приёма у Б.Н. Ельцина за считанные часы до публикации проекта и сумел убедить его в том, что прокуратуру ликвидировать нельзя, ибо в таком случае он останется в истории правителем, уничтожившим прокуратуру, в то время как её создал Пётр I, с которым народ сравнивает Ельцина. Эта невинная лесть, как говорится, ложь во спасение, позволила А.И. Казаннику спасти для России прокуратуру!» [2, с. 29].

По мнению Н.А. Бобровой, «прокуроры России должны были (...) поставить прижизненный памятник Алексею Ивановичу. Ведь благодаря ему прокуроры имеют работу. Благодаря этому Человеку именно так, а не иначе, сложилась вся система правоохранительных органов России» [2, с. 30].

В ту же ночь в уже свёрстанный проект конституции был вставлен краткий вариант статьи 129 о прокуратуре (А.И. Казанник положил перед Ельциным два варианта – развернутый и краткий). Впоследствии, по словам А.И. Казанника, он грустно улыбался, когда встречал очередную публикацию с размышлениями и вопросами о том, каким образом статья о прокуратуре попала в главу «Судебная власть», ведь прокуратура – не часть судебной власти.

В качестве примера приведём цитаты из учебника по конституционному праву С.А. Авакьяна: «Существование прокуратуры РФ предусмотрено Конституцией РФ. В ее гл. 7 «Судебная власть» имеется лишь одна статья (ст. 129), посвященная прокуратуре, в которой весьма туманно говорится о статусе

⁴ Казанник А. «Отдал свой мандат Ельцину из чувства справедливости и не жалею об этом». Интервью корр. ТАСС

А. Петрову // Информагентство. 9.06.2016. URL: <http://tass.ru/opinions/interviews/3347868> (дата обращения 18.05.2020)

и назначении прокуратуры. С одной стороны, вызывает множество вопросов помещение статьи в гл.7 – получается, что прокуратура является частью судебной власти. (...) у прокуратуры нет функции вынесения судебных решений (...) прокуратура в большей мере, чем другие субъекты права, взаимодействует с судом. И все-таки это не делает ее частью судебной власти, в силу чего позволителен вывод о прокуратуре как о самостоятельной ветви государственной власти в Российской Федерации» [3, с. 731]. Приведём воспоминания о беседе А.И. Казанника и Б.Н. Ельцина, состоявшейся 9 ноября 1993 года в 22.00, чтобы понять и ощутить, на каком волоске висела вся прокуратура в ночь перед опубликованием проекта Конституции. Казалось, уже все аргументы были исчерпаны, и Президент вбил заключительный гвоздь словами: «А зачем вообще прокуратура нужна? Это пережитки тоталитарного социализма. Да и проект уже свёрстан. К тому же у нас теперь всё решается коллегиально».

Смысль этих слов был безнадёжным. А.И. Казанник вспоминает: «Страшно переживая за прокуратуру, говорю: «Борис Николаевич, прокуратуру учредил Пётр Первый». – «Я это знаю». – «А в народе вас сравнивают с ним. Говорят, что вы реформатор, продолжатель его дела. Как-то будет непонятно: Пётр Первый учредил, а такой же деятель (...) упразднил». Ельцин задумался и спрашивает: «Что вы говорите? Неужели так и рассуждают?» – «Да, Борис Николаевич, все так и говорят!» – «Надо же! Я этого не знал. Ну, оставьте на всякий случай». Второй вариант статьи я оставил и к трём ночи, когда экспедиция привозит почту, поехал в генпрокуратуру. Приносят газету с опубликованным проектом Конституции. Смотрю, а там моя статья стоит в разделе «Судебная власть». То есть ни к селу, ни к городу. Но самое главное, что прокуратура сохранена»⁵.

Да, действительно, была сохранена прокуратура как единственный эффективный институт государственной власти, государственный инструмент, который позволил В.В. Путину в 2000 году начать и блестяще осуществить политику восстановления единой федеральной законности, прекратить политику дробления законности на «калужскую и казанскую», «башкирскую и алтайскую».

Именно прокуратура по поручению В.В. Путина быстро привела в соответствие с Конституцией и федеральным законодательством уставы и законы субъектов РФ. «Беспрецедентный шаг Главы России остановил центробежные процессы»⁶. В самом деле, ситуация к концу 90-х была настолько тревожной, а центробежные силы настолько сильны, что под угрозой была уже целостность России, которой грозила участь Советского Союза, ибо разгул разрушения единого правового пространства России, казалось, был необратим.

Причём некоторые региональные лидеры уже подводили идеологическую базу под свои нормативные акты, противоречащие федеральным законам. Например, Губернатор Самарской области К.А. Титов, выступая 4.07.1999 г. в Самаре на съезде Союза законодателей России, заявил, что «из-за сложившейся ситуации органы власти области просто вынуждены нарушать закон»⁷. И далее: «Нередко центр откровенно провоцирует местное руководство на нарушения законодательства (...). Субъекты Федерации вынуждены принимать законы, противоречащие федеральным законам»⁸. Вот ведь как: «Вынуждены!». Но К.А. Титов был не единственным губернатором, думавшим так же. Они идеологически оправдывали принятие своих законов, противоречащих федеральным законам.

К концу 1990-х единое правовое пространство России было существенно разрушено. К тому же через Конституционный Суд РФ сепаратисты пролоббировали Постановление от 16 июня 1996 года, согласно которому суды общей юрисдикции не могут рассматривать дела о противоречии региональных нормативных актов федеральным законам в силу отсутствия процедуры рассмотрения этих дел. Осуществлена легализация правового беспредела регионов [1].

Народ уже испытал одну геополитическую катастрофу, утратив СССР, но надвигалась новая, и спасти надо было уже Россию, что и сделал В.В. Путин, начав политику приведения региональных нормативных актов в соответствие с федеральным законодательством.

Хотелось бы привести цитату из книги Н.А. Бобровой: «Перед зданием Генеральной прокуратуры надо бы поставить три памятника: Петру Первому

⁵ Казанник А. «Отдал свой мандат...»

⁶ Там же.

⁷ Новости политики. О съезде законодателей России // Обозрение. 05.07.1999. № 28. С. 1–2.

⁸ Титов К.А. Регионы – вперёд! // Волжская коммуна. 06.07.1999. С. 1.

как создателю “государева ока”, Алексею Казаннику как человеку, благодаря которому не уничтожена российская прокуратура, и Владимиру Путину как Президенту, напомнившему региональным царькам и прокурорам о принципе верховенства федерального законодательства. Президент с помощью прокуратуры восстановил единое правовое пространство России и тем самым сохранил Россию» [2, с. 32].

2 июня 2019 года А.И. Казанник ушел из жизни. Книга Н.А. Бобровой вышла 7 июня. Её увидели лишь вдова и сыновья Алексея Ивановича.

Пожалуй, в истории России никогда не было и больше не будет Генерального прокурора, который был в этой должности менее полугода и который успел сделать столь много. Между прочим, после спасения прокуратуры, он освободил из Лефортово членов ГКЧП, а после этого добровольно подал рапорт об отставке (при этом так и не вселился в предоставленную ему московскую квартиру и вернулся в Омский государственный университет).

5. Эволюция главы 7 Конституции РФ в части статуса прокуратуры и укрепления влияния на неё президентской власти

Глава 7 приобрела своё нынешнее название «Судебная власть и прокуратура» в результате поправок 2014 года, но вряд ли инициаторы поправок руководствовались необходимостью привести название главы в соответствие с её содержанием, о чём конституционалисты написали немало страниц. Мнение ученых волновало власть менее всего, и глава ещё долгое время носила бы неадекватное её содержанию название, если бы не понадобилось очередное укрепление вертикали президентской власти.

Часть 3 ст. 129 Конституции РФ гласила: «Прокуроры субъектов Российской Федерации назначаются Генеральным прокурором Российской Федерации по согласованию с её субъектами», а часть 4 ст. 129 гласила: «Иные прокуроры назначаются прокурором Российской Федерации».

В результате реформы-2014 заместители Генерального прокурора РФ стали назначаться на должность и освобождаться от должности не самим Генеральным прокурором РФ, а в таком же порядке, в каком назначается на должность и освобождается от должности Генпрокурор, а именно: заместители Генерального прокурора РФ назначаются на долж-

ность и освобождаются от должности Советом Федерации по представлению Президента РФ.

В результате реформы-2020 к ведению Совета Федерации отнесено проведение консультаций по предложенным Президентом Российской Федерации кандидатурам на должность Генерального прокурора Российской Федерации, заместителей Генерального прокурора РФ, прокуроров субъектов Российской Федерации, прокуроров военных и других специализированных прокуратур, приравненных к прокурорам субъектов Российской Федерации (п. «з» ст. 102 Конституции РФ). Назначает же всех этих прокуроров Президент РФ.

Такова эволюция названия главы 7 и содержания ст. 129 Конституции РФ, что свидетельствует о поэтапном укреплении централизации прокуратуры на основе «президентского стержня», президентской власти, позволяющей с помощью централизованной прокуратуры укреплять целостность, единство и безопасность России.

6. Угрозы целостности и единству России и гарантии их минимизации

Гарантиям единства и территориальной целостности Российской Федерации посвятил свою диссертацию С.В. Иванов, аспирант А.И. Казанника. Он, в частности, обратил внимание на проблему дублирования государственных функций и привёл конкретные примеры того, как конституционная конкуренция между высшими органами государственной власти способна породить состояние двоевластия – сильнейшую угрозу единству и территориальной целостности страны [4, с. 41, 43].

Кстати, в конституционной реформе-2020 усмотрел угрозу стабильности России С.М. Шахрай, полагая, что поправки провоцируют «семибоярщину». По его мнению, в результате реформы возникает несколько центров конституционного влияния, которые в будущем станут площадкой для открытой политической борьбы экономических кланов, то есть закладывается мина под стабильность России⁹. Он, в частности, увидел такую «мину» и в Конституционном Суде РФ, и в обеих палатах Федерального Собрания, с чем вряд ли можно согласиться, ибо умаление Конституционного Суда доведено поправками до последней черты, а формирование Совета Федерации в огромной степени зависит от Президента. Что же касается Государственной Думы, полномочия ко-

⁹ «Семивластие». Интервью Андрея Угланова с Сергеем Шахраем // Аргументы недели. 04–10.03.2020. С. 1, 3.

торой якобы существенно возрастают при формировании Правительства, то это, на наш взгляд, только видимость.

Серьёзную проблему представляет только дублирование полномочий Администрации Президента РФ и Правительства РФ, Президента РФ и Государственного Совета РФ, что в будущем действительно порождает риск возникновения ситуации двоевластия, несовместимого с единством государственной власти России и угрожающего её территориальной целостности.

Ни в коем случае нельзя допустить «регионализации» прокуратуры с переподчинением прокуроров органам государственной власти субъектов РФ (к сожалению, такая тенденция в разных регионах и в разной степени всё-таки наблюдается). В регионах распространены, например, такие «мелочи», как награждение ко Дню юриста и в связи с разными другими событиями наградами субъектов Российской Федерации прокурорских работников и судей.

Считаем, что прокуроры и судьи могут награждаться только федеральными наградами, поскольку прокуроры служат только Конституции РФ и федеральному законодательству.

Несомненно, следует считать пробелом, что ни в Конституции РФ, ни в ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» не содержится упоминания о Генеральном прокуроре как субъекте обращения в Конституционный Суд РФ по вопросу нарушения конституционных прав и свобод граждан РФ. Пробелом является и то, что Генеральному прокурору РФ не принадлежит право законодательной инициативы по вопросам ведения прокуратуры. Понимая, почему так произошло (по замыслу творцов Конституции прокуратура вообще должна была исчезнуть), мы тем более настаиваем на том, что эта историческая ошибка должна быть исправлена.

Статью 10 Конституции РФ следовало бы сформулировать так, чтобы из неё исходило единство государственной власти в её разделении не на «подвласти» как части, а на «ветви как функции». Однако Конституция РФ несет в себе отпечаток предшествующего её принятию президентского указного права.

С.В. Иванов отрицательно оценивает поправки федерального законодателя от 28.06.2014 г., позволяющие совмещать полномочия депутата регионального парламента и Совета Федерации (во вто-

ром абзаце ст. 9 Раздела второго «Заключительные и переходные положения» Конституции РФ члены Совета Федерации именуются депутатами Совета Федерации, в соответствии с реформой-2020 они теперь будут именоваться сенаторами). Поправки были приняты с целью исключения необходимости проведения дополнительных выборов в результате наделения полномочиями члена Совета Федерации депутата законодательного органа, избранного по одномандатному избирательному округу. По его мнению, «организационное присутствие какой-либо из палат Федерального Собрания РФ в составе законодательного органа субъекта РФ не способствует самостоятельности последнего» [4, с. 176]. Однако на эту проблему следует посмотреть и с другой стороны, особенно зная, как она вообще возникла (когда появилась норма о назначении члена Совета Федерации только из числа лиц, когда-либо избранных в представительные органы власти любого уровня). Это «организационное присутствие» не столько ослабляет регион, сколько укрепляет его лоббирующие возможности и организационные связи с Центром. Иные сенаторы редко появляются в регионе, который они представляют, а тут сама необходимость заставляет их регулярно бывать в регионе и проникаться его интересами на заседаниях регионального заксобрания, депутатских приёмах и встречах с избирателями и т. д.

Значительно большую угрозу государственной безопасности асимметрия Российской Федерации, фактически не имеющая пределов и достигающая весьма опасных величин по всем параметрам [5–7], в том числе бюджетным [8]. По мнению лучшего специалиста по Дальнему Востоку, экс-президента Якутии, советника Совета Федерации по Дальнему Востоку В.А. Штырова, митинги протеста, прокатившиеся в Хабаровском крае в связи с отставкой губернатора края Сергея Фургала были не только митингами в его защиту, сколько обозначили точку кипения недовольства дальневосточников политикой государства в отношении дальнего Востока и Сибири в целом¹⁰.

Особенное внимание в плане государственной безопасности ученые уделили конституционно-правовой ответственности субъектов Российской Федерации [9–11]. Эту ответственность именуют также федеративной ответственностью или ответственностью в федеративных отношениях [12–14]. Ученые

¹⁰ О тайне Фургала и Приморье – консервах для Китая. Интервью В.А. Штырова гл. редактору «АН» А. Угланову // Аргументы недели, 29.07-04.08.2020. – С. 1, 3, 8–9.

уделили также внимание конституционной ответственности органов государственной власти субъектов Федерации [15; 16] и их высших должностных лиц [17; 18], равно как соответствующим деликтам в названных сферах.

Ещё при советской власти признавалась и исследовалась конституционно-правовая ответственность органов государственной власти, равно как и сейчас исследуется ответственность органов государственной власти Российской Федерации [19–21], в том числе Президента РФ [22] и государства в целом.

Государство может быть субъектом юридической ответственности либо в международно-правовом аспекте, либо в широком конституционном аспекте, если имеется в виду ответственность государства перед народом, перед личностью, а также в собственно-юридическом аспекте, если имеется в виду ответственность государства за причинение вреда физическим и юридическим лицам по вине государственных органов и должностных лиц. Поэтому чаще всего, за некоторыми исключениями [23], ученые исследуют не конституционную ответственность государства перед личностью и народом, имеющую философский и даже сакральный смысл [24, с. 37], а ответственность отдельных органов государственной власти и должностных лиц. Но в любом случае такая ответственность преломляется через призму государственной безопасности [25], даже если речь идёт о необходимости укрепления местного самоуправления [26] или даже проблем, возникающих в сфере реализации прав человека и гражданина [27], ибо количество граждан, не имеющих реальной возможности для реализации своих прав и свобод, является чрезвычайно высоким и предельно критически в аспекте именно государственной безопасности, доверия населения к власти.

Всегда есть политики и учёные, которые заявляют о равновеликой, «солидарной» ответственности гражданского общества и государства в обеспечении законности, реализации прав человека и гражданина, однако перекладывание вины и «размазывание» ответственности государственных органов и должностных лиц на всё общество согласно пресловутой фразе о том, что общество имеет то правительство, которое заслуживает, есть удобная позиция для лиц, отвечающих за состояние законности на конкретном участке властовования и управления.

Р.Б. Булатов и С.Ю. Андрейцо, правильно ставя вопрос о необходимости генеральной концепции конституционного развития российского общества,

пишут, что «знаковым элементом генеральной концепции должна быть государственная политика в сфере конституционных преобразований, суть которой – обеспечить солидарную деятельность и ответственность общества за качественную сторону Основного Закона» [28, с. 69]. На наш взгляд, это тот случай, когда ответственность «солидарно» перекладывается с большой головы на здоровую, хотя, конечно, современное общество здоровым назвать проблематично, и не только российское. И всё-таки общество властными полномочиями не обладает и в силу этого не может нести равновеликую и «солидарную» с государством ответственность за состояние законности. Но моральную ответственность, ответственность перед Богом и своей совестью несёт, разумеется, каждый российский гражданин.

7. Разрушительное влияние современных критериев оценки научной деятельности российских вузов на интересы и суверенитет России

О вредоносности критериев оценки научной деятельности вузов, установленных Приложением к Приказу Министерства образования и науки РФ от 10.12.2013 № 1324, писали и выступали на научных конференциях многие ученые [29; 30]. В Данном Приложении закреплён приоритет публикаций в зарубежных журналах и изданиях, индексируемых в базах цитирования Scopus и Web of Science, причём, вне зависимости от специализации, что особенно сильно ударило по гуманитарным, в том числе юридическим, наукам. На момент появления данных одиозных критериев в России не было ни одного юридического журнала, индексируемого в этих базах, кстати, администрируемым частными фирмами, зарабатывающими на этом деньги. На данный момент лишь семь российских юридических журналов отнесены к этим базам цитирования, но это капля в море. К чему это приводит? Статья российского ученого в малазийском, филиппинском или испанском журнале ценится выше, чем его же статья в таких великолепных журналах, как «Конституционное и муниципальное право», «Государство и право», «Правоприменение» и многие другие отечественные журналы, хотя их прочтёт множество российских специалистов, аспирантов и студентов, а в малазийском и филиппинском журнале, скорее всего, единицы.

Вузы вынуждены принимать локальные нормативные акты в соответствии с установками профильного Министерства, предоставляющими более высокие баллы за статьи в Scopus и Web of Science. Соответственно, каждый вуз устанавливает свои нормы

оплаты трудозатрат преподавателя за статьи в Scopus и Web of Science. При этом никакие иные статьи и даже солидные монографии в материальном смысле не поощряются.

Помимо более высокой оценки статей в Scopus и Web of Science, вузам дают дополнительные баллы за наличие в составе профессорско-преподавательского состава (ППС) вуза, и даже его руководства, зарубежных ученых и специалистов. Последнее обстоятельство напрямую дискриминирует российских ученых и, более того, ущемляет суверенитет России. В некоторых вузах массово стали оформлять зарубежных ученых в качестве совместителей. Зачастую фактически они только «числятся» и получают зарплатную плату, а их учебную нагрузку выполняют преподаватель-россиянин.

Кроме того, названный Приказ отдаёт преимущества в финансировании тем вузам, которые призывают сотрудников зарабатывать деньги для вуза. Устанавливаются нормы НИОКР для преподавателей в 50–100–200 тысяч рублей в год. Преподаватели в обязательном порядке должны либо выигрывать гранты на требуемую сумму, либо заключать хозяйственные и консультативные договоры с юридическими лицами, где третья стороной (выгодоприобретателем) является вуз. В случае, если преподаватель не выполняет норм НИОКР, его лишают премии, а могут и не продлить контракт с вузом на новый срок.

Даже в США на разных кафедрах существуют разные критерии оценки научных заслуг ППС, поскольку юристы-теоретики и историки не могут быть приравнены к цивилистам и криминалистам по возможности, например, заключения договоров с различными фирмами по консультированию, разработке нормативных правовых актов и так далее.

Наряду с неоправданным нивелированием «физиков» и «лириков» в аспекте оценки их научных достижений, происходит другой, казалось бы, противоположный процесс, но одинаково чреватый угрозами национальной безопасности. Речь идёт о предоставлении определённому перечню вузов права не только самим присуждать учёные степени, но и разработки и утверждения «перечня научных областей и специальностей». К каким вольностям и нарушениям законодательства это приводит, С.В. Нарутто показала на примере НИУ «Высшая

школа экономики», Приказ которого¹¹ нарушает действующее законодательство [31].

Возвращаясь к Приказу Минобрнауки об оценке научных достижений вузов, следует подчеркнуть, что он фактически нивелировал степени кандидата и доктора наук (вуз оценивается по общему количеству степеней без градации на докторскую и кандидатскую), что является явным ущемлением интересов профессуры, особенно профессуры советской школы, что также является дискриминирующим обстоятельством, но уже по возрасту и заслугам. Приказ отдаёт предпочтение молодым ученым, так как дополнительные баллы вуз получает не за научные школы и маститых профессоров, а за профессоров моложе 35–40 лет. В физико-математических и других естественных дисциплинах молодых докторов и профессоров больше. Однако в гуманитарных дисциплинах – иная картина. Чтобы вырастить профессора, вузу требуется 15–25 лет. Каждый профессор – это имя, достижение вуза. В других странах статус профессора давно поднят на должную высоту. В свое время профессор А.И. Казанник был на стажировке в Германии и поразился тому, что к каждому профессору прикрепляют до четырех оплачиваемых помощников. В Германии шкала оплаты труда ППС зависит от оплаты труда профессора, а в паспорте профессора проставляется слово «professor». И обращаться к такому гражданину принято со словом «профессор».

Описанные проблемы в системе регулирования подготовки кадров объективно требуют внимания со стороны органов прокуратуры.

8. Выводы и рекомендации

1) В Конституции РФ должны быть перечислены такие принципы работы прокуратуры РФ, как централизация, независимость от каких бы то ни было органов власти и общественных объединений, надзор за соблюдением и исполнением федеральных законов как исключительная функция прокуратуры.

2) Необходимо пресекать любые симптомы «регионализации» прокуратуры с переподчинением прокуроров органам государственной власти регионов.

3) Необходимо запретить награждать прокуроров и судей региональными и муниципальными наградами.

ных степеней в «Национальном исследовательском университете «Высшая школа экономики». URL: <https://www.hse.ru/doks/218589582.html>.

¹¹ Приказ НИУ ВШЭ в ред. от 16.04.2018 г. № 6.18.1-01/1604/07 «Об утверждении Положения о присуждении учё-

4) Требуется предоставить Генеральному прокурору РФ право законодательной инициативы в Государственной Думе РФ.

5) Следует предоставить Генеральному прокурору РФ и прокурорам субъектов Федерации право обращения в Конституционный Суд РФ в интересах граждан и их коллективов.

6) Необходимо ввести процедуру конкурсного отбора на должность Генерального прокурора РФ с участием институтов гражданского общества, которые имели бы право представлять кандидатов Совету Федерации (данное предложение уже высказывалось [8, с. 183]).

7) Каждому российскому прокурору, от Генерального до самого рядового, следует знать историю попытки ликвидации прокуратуры России осенью 1993 года и имя Генерального прокурора РФ А.И. Казанника, сумевшего спасти прокуратуру.

8) Каждому российскому прокурору следует прочесть интервью А.И. Казанника корреспонденту ТАСС [3].

9) Считаем целесообразным просить руководство Омского государственного университета направ-

ить обращение Генеральному прокурору РФ и Президенту РФ об установке памятника А.И. Казаннику (авторы данной статьи тоже намерены это сделать вместе с профессором Н.А. Бобровой и другими представителями научной общественности).

10) Насущно необходимо принять федеральный закон «Об Администрации Президента Российской Федерации» во избежание дублирования полномочий с Правительством РФ и другими органами власти.

11) Следует изучить все предложения по гарантированию единства, целостности и безопасности России с целью закрепления самых ценных из них в законодательстве и недопущения ослабления единства и безопасности России.

12) Критерии оценки научной деятельности вузов, установленные Минобрнауки РФ Приказом от 10.12.2013 года № 1324, должны быть изменены как противоречащие государственным интересам России и её суверенитету.

13) Необходимо отменить право вузов, получивших право присуждать ученые степени, самим разрабатывать и утверждать перечень научных областей и специальностей.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Боброва Н.А. «Война законов», или «О недопустимости ослабления гарантий верховенства федерального законодательства» / Н.А. Боброва // Закон и право. – 2000. – № 2. – С. 28–33.
2. Боброва Н.А. Дума о Думе: дневники и мемуары депутата четырёх созывов. К 25-летию Самарской Губернской Думы / Н.А. Боброва. – Самара : Самарский центр РАН, 2019. – 195 с.
3. Авакьян С.А. Конституционное право России : учебный курс : в 2 т. / С.А. Авакьян. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма : ИНФРА-М., 2010. – Т. 2. – 928 с.
4. Иванов С.В. Конституционно-правовые гарантии государственного единства и территориальной целостности Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук / С.В. Иванов. – Омск, 2018. – 244 с.
5. Казанник А.И. Конституционно-правовые гарантии единства и территориальной целостности современных федеративных государств (сравнительный анализ) / А.И. Казанник // Вестник Омского университета. Серия «Право». – 2015. – № 4 (45). – С. 35–46.
6. Иванов С.В. Конституционно-правовое обеспечение государственного единства и территориальной целостности современной России (социально-экономический аспект) / С.В. Иванов // Правоприменение. – 2019. – Т. 3. № 1. – С. 44–54. – DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(1).44-54.
7. Малый А.Ф. О равноправии субъектов Российской Федерации и критериях его проявления / А.Ф. Малый // Конституционное и муниципальное право. – 2019. – № 7. – С. 51–54.
8. Костюков А.Н. Правовые аспекты обеспечения налоговой безопасности государства / А.Н. Костюков, К.В. Маслов // Вестник Омского университета. Серия «Право». – 2015. – № 4 (45). – С. 117–121.
9. Виноградов В.А. О конституционной деликтности законодательства субъектов Российской Федерации / В.А. Виноградов // Конституционное законодательство субъектов РФ / под ред. С.А. Авакьяна. – М. : МГУ, 1999. – С. 33–37.
10. Лебедев В.А. Теоретические основы конституционно-правовой ответственности субъектов Российской Федерации / В.А. Лебедев // Вестник Челябинского государственного ун-та. Серия 9. Право. – 2001. – № 1(1). – С. 45–51.

11. Нарутто С.В. Проблемы юридической ответственности субъекта Федерации / С.В. Нарутто // Право-ведение. – 1998. – № 4. – С. 17–22.
12. Агапов А.С. Конституционно-правовая ответственность в федеративных отношениях : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А.С. Агапов. – М., 2008. – 24 с.
13. Барциц И.Н. Федеративная ответственность. Конституционно-правовые аспекты / И.Н. Барциц. – М. : Изд. Научно-образ. лит. РЭА, 1999. – 197 с.
14. Заметина Т.В. Конституционно-правовые основы федеративной ответственности / Т.В. Заметина // Ленинградский юридический журнал. 2012. № 2(28). – С. 4–9.
15. Безруков А.В. Модернизация мер конституционной ответственности органов государственной власти субъектов РФ в условиях федеративных преобразований / А.В. Безруков // Государственная власть и местное самоуправление. – 2010. – № 5. – С. 55–59.
16. Кондрашёв А.А. Конституционно-правовая ответственность субъектов федерации: вопросы теории и законодательного регулирования в Российской Федерации / А.А. Кондрашёв. – Красноярск : Сибирский юр. ин-т МВД РФ, 1999. – 111 с.
17. Карасёв М.Н. О государственно-правовой ответственности высших должностных лиц субъектов Российской Федерации / М.Н. Карасёв // Журнал российского права. – 2000. – № 7. – С. 29–37.
18. Федулова Л.В. Конституционно-правовая ответственность высших должностных лиц субъектов Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Л.В. Федулова. – М., 2007. – 30 с.
19. Трофимова Г.А. Основные подходы к определению оснований конституционно-правовой ответственности федеральных органов государственной власти / Г.А. Трофимова // Конституционное и муниципальное право. – 2013. – № 8. – С. 17–21.
20. Хугаева Р.Г. Конституционная ответственность высших органов государственной власти Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Р.Г. Хугаева. – Владикавказ, 2011. – 24 с.
21. Чепус А.В. Парламентская ответственность Правительства: конституционно-правовое и сравнительное исследование : автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук / А.В. Чепус. – Пенза, 2020. – 52 с.
22. Трофимова Г.А. Основания конституционно-правовой ответственности Президента РФ / Г.А. Трофимова // Конституционное и муниципальное право. – 2011. – № 1. – С. 3–7.
23. Добрынин Н.М. К вопросу о конституционной ответственности государства / Н.М. Добрынин // Государство и право. – 2010. – № 10. – С. 7–11.
24. Захарцев С.И. Философия и юридическая наука : монография / С.И. Захарцев, В.П. Сальников. – М. : Юрлитинформ, 2019. – 424 с.
25. Кокорин С.Н. Конституционно-правовая ответственность органов государственной власти России (в контексте национальной безопасности) / С.Н. Кокорин // Власть. – 2009. – № 2. – С. 3–7.
26. Костюков А.Н. Исчезающее народовластие / А.Н. Костюков // Конституционное и муниципальное право. – 2017. – № 8. – С. 33–38.
27. Костюков А.Н. Реализация прав человека и гражданина в конституционном праве России: год 2017 / А.Н. Костюков // Конституционное и муниципальное право. – 2017. – № 2. – С. 17–23.
28. Булатов Р.Б. Конституционное развитие российского общества: о некоторых проблемах генеральной концепции / Р.Б. Булатов, С.Ю. Андрейко // Юридическая наука: история и современность. – 2017. – № 8. – С. 59–72.
29. Боброва Н.А. Отчёт о профессорском форуме-2019. «Наука. Образование. Регионы» (Москва, 6–7 февраля 2019) / Н.А. Боброва // Правоприменение. – 2019. – Т. 3, № 1. – С. 138–140. – DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(1).138–140.
30. Боброва Н.А. О неконституционности критериев оценки научной деятельности вузов, установленных в декабре 2013 года / Н.А. Боброва // Конституционное и муниципальное право. – 2018. – № 6. – С. 62–66.
31. Нарутто С.В. Номенклатура научных специальностей и новая модель государственной научной аттестации / С.В. Нарутто // Правоприменение. – 2019. – Т. 3, № 1. – С. 24–32. – DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(1).24–32.

REFERENCES

1. Bobrova N.A. "War of the Laws", or "On the inadmissibility of weakening guarantees of the supremacy of federal law". *Zakon i pravo = Law and Legislation*, 2000, no 2, pp. 28–33. (In Russ.).
2. Bobrova N.A. Duma on the Duma: diaries and memoirs of the deputy of the four convocations. To the 25th anniversary of the Samara Governor's Duma. Samara, Samara RAS Center Publ., 2019. 195 p. (In Russ.).
3. Avakyan S.A. Russia's Constitutional Law. Vol. 2. Moscow, Norma Publ.; INFRA-M Publ., 2010. 928 p. (In Russ.).
4. Ivanov S.V. Constitutional and legal guarantees of state unity and territorial integrity of the Russian Federation. Cand. Diss. Omsk, 2018, 244 p. (In Russ.).
5. Kazannik A.I. Constitutional and legal guarantees of unity and territorial integrity of modern federative states (comparative analysis). *Vestnik Omskogo Universiteta. Seriya "Pravo" = Herald of Omsk University. Series "Law"*, 2015, no. 4, pp. 35–46. (In Russ.).
6. Ivanov S.V. Constitutional legal support of the modern Russia's state unity and territorial integrity (socio-economic aspect). *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2019, vol. 3, no 1, pp. 44–54. DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(1).44-54 (In Russ.).
7. Malyi A.F. On the equality of rights of constituent entities of the Russian Federation and criteria for its manifestation. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo = Constitutional and municipal law*, 2019, no 7, pp. 51–54. (In Russ.).
8. Kostyukov A.N., Maslov K.V. The legal aspects of tax security of the state. *Vestnik Omskogo Universiteta. Seriya "Pravo" = Herald of Omsk University. Series "Law"*, 2015, no. 4, pp. 117–121. (In Russ.).
9. Vinogradov V.A. On the constitutional torts of the legislation of the subjects of the Russian Federation, in: Avakyan S.A. (ed.). Constitutional law of subjects of Russian Federation. Moscow, MSU Publ, 1999. Pp. 33–37. (In Russ.).
10. Lebedev V.A. The theoretical basis of the constitutional and legal responsibility of the subjects of the Russian Federation. *Vestnik Chelyabinskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Pravo = Bulletin of Chelyabinsk State University. Series: Law*, 2001, no. 1, pp. 45–51. (In Russ.).
11. Narutto S.V. Problems of legal responsibility of the subject of the Federation. *Pravovedenie*, 1998, no. 4, pp. 17–22. (In Russ.).
12. Agapov A.S. Constitutional and legal responsibility in federal relations. Cand. Diss. Thesis. Moscow, 2008. 24 p. (In Russ.).
13. Bartsits I.N. Federal Responsibility. Constitutional and legal aspects. Moscow, REA Publ., 1999. 197 p. (In Russ.).
14. Zametina T.V. Constitutional and legal frameworks for federal responsibility. *Leningradskii yuridicheskii zhurnal = Leningrad Legal Journal*, 2012, no. 2, pp. 4–9. (In Russ.).
15. Bezrukov A.V. Modernization of measures of constitutional responsibility of State authorities of the subjects of the Russian Federation in the context of federal transformations. *Gosudarstvennaya vlast' i mestnoe samoupravlenie = State power and local self-government*, 2010, no. 5, pp. 55–59. (In Russ.).
16. Kondrashov A.A. Constitutional and legal responsibility of the subjects of the federation: theory and legislative regulation in the Russian Federation. Krasnoyarsk, Siberian Law Institute of MIA of Russia Publ., 1999. 111 p. (In Russ.).
17. Karasev M.N. On the state-legal responsibility of the highest officials of the subjects of the Russian Federation. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2000, no. 7, pp. 29–37. (In Russ.).
18. Fedulova L.V. Constitutional and legal responsibility of the highest officials of the subjects of the Russian Federation, Cand. Diss.Thesis. Moscow, 2007. 30 p. (In Russ.).
19. Trofimova G.A. The main approaches to determining the grounds of constitutional and legal responsibility of the federal authorities. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo = Constitutional and municipal law*, 2013, no. 8, pp. 17–21. (In Russ.).
20. Hugaeva R.G. Constitutional Responsibility of the Highest Authorities of the Russian Federation. Cand. Diss.Thesis. Vladikavkaz, 2011. 24 p. (In Russ.).

21. Chebus A.V. Parliamentary Responsibility of the Government: constitutional and legal and comparative research. Doct. Diss. Thesis. Penza, 2020. 52 p. (In Russ.).
22. Trofimova G.A. The foundations of the constitutional and legal responsibility of the President of the Russian Federation. *Konstitucionnoe i munitsipal'noe pravo = Constitutional and municipal law*, 2011, no. 1, pp. 3–7. (In Russ.).
23. Dobrynin N.M. To the question of the constitutional responsibility of the state. *Gosudarstvo i pravo = State and Law*, 2010, no. 10, pp. 7–11. (In Russ.).
24. Zakhartsev S.I., Salnikov V.P. Philosophy and Legal Science. Moscow: Jurlitinform Publ., 2019. 424 p. (In Russ.).
25. Kokorin S.N. Constitutional and legal responsibility of the Russian state authorities (in the context of national security *Vlast' = The Authority*, 2009, no. 2, pp. 3–7. (In Russ.).
26. Kostyukov A.N. Vanishing democracy. *Konstitucionnoe i munitsipal'noe pravo = Constitutional and municipal law*, 2017, no. 8, pp. 33–38. (In Russ.).
27. Kostyukov A.N. Implementation of human rights and citizens in Russia's constitutional law: year 2017. *Konstitucionnoe i munitsipal'noe pravo = Constitutional and municipal law*, 2017, no 2, pp. 17–23. (In Russ.).
28. Bulatov R.B., Andreytso S.Yu. The Constitutional Development of Russian Society: About Some Problems of the General Concept. *Yuridicheskaya nauka: istoriya i sovremennost'*, 2017, no. 8, pp. 59–72. (In Russ.).
29. Bobrova N.A. 2019 Professorial Forum. "Science. Education. Regions" (Moscow, February 6–7, 2019). *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2019, vol. 3, no 1, pp.138–140. DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(1).138-140 (In Russ.).
30. Bobrova N.A. On the unconstitutionality of the criteria for assessing the scientific activity of universities, established in December 2013. *Konstitucionnoe i munitsipal'noe pravo = Constitutional and municipal law*, 2018, no. 6, pp. 62–66. (In Russ.).
31. Narutto S.V. The Nomenclature of scientific specialties and the new model of award of academic degrees: Russian Experience. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*. 2019, vol. 3, no. 1, pp. 24–32. DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(1).24-32 (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Блохина Наталья Алексеевна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры конституционного и административного права
Тольяттинский государственный университет
445020, Россия, г. Тольятти, ул. Белорусская, 14
E-mail: tolrec@mail.ru
SPIN-код РИНЦ: 1925-0161; AuthorID: 634491

Власова Мария Алексеевна – аспирант кафедры конституционного и административного права
Тольяттинский государственный университет
445020, Россия, г. Тольятти, ул. Белорусская, 14
E-mail: MAZ80@yandex.ru

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Блохина Н.А. Ответственность президента и прокуратуры за целостность и безопасность государства / Н.А. Блохина, М.А. Власова // Правоприменение. – 2021. – Т. 5, № 2. – С. 86–98. – DOI: 10.52468/2542-1514.2021.5(2).86-98.

INFORMATION ABOUT AUTHORS

Natalia A. Blokhina – PhD in Law, Associate Professor; Associate Professor, Department of Constitutional and Administrative Law
Togliatti State University
14, Belorusskaya ul., Togliatti, 445020, Russia
E-mail: tolrec@mail.ru
RSCI SPIN-code: 1925-0161; AuthorID: 634491

Maria A. Vlasova – PhD student, Department of Constitutional and Administrative Law
Togliatti State University
14, Belorusskaya ul., Togliatti, 445020, Russia
E-mail: MAZ80@yandex.ru

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Blokhina N.A., Vlasova M.A. Responsibility of the president and the prosecutor's office for the integrity and security of the state. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2021, vol. 5, no. 2, pp. 86–98. DOI: 10.52468/2542-1514.2021.5(2).86-98. (In Russ.).

ОГОВОРКИ И ЗАЯВЛЕНИЯ В ПРАКТИКЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ НАЛОГОВЫХ ДОГОВОРОВ

И.А. Хаванова^{1,2}

¹ Национальный исследовательский университет – Высшая школа экономики, г. Москва, Россия

² Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации, г. Москва, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

01 февраля 2021 г.

Дата принятия в печать –

15 апреля 2021 г.

Дата онлайн-размещения –

25 июня 2021 г.

Исследуются концептуальные особенности и проблемы применения оговорок и заявлений к Многосторонней конвенции по выполнению мер, относящихся к налоговым соглашениям, в целях противодействия размыванию налоговой базы и выводу прибыли из-под налогообложения, которая разработана в рамках реализации Плана ОЭСР/G20 по противодействию размыванию налоговой базы и выводу прибыли из-под налогообложения (Base Erosion and Profit Shifting (BEPS)).

Отмечается, что до недавнего времени оговорки играли незначительную роль в международном налогообложении, как правило, отражая разногласие, выраженное страной – членом ОЭСР, относительно положений Модельной налоговой конвенции ОЭСР или Официального комментария к ней. Оговорки формулировались в отношении необязательного (модельного) документа, их юридическая ценность была ограничена. Подобного рода оговорки не могут быть отождествлены с заявлениями, сделанными в отношении юридически обязательных документов, таких как Многосторонняя налоговая конвенция. Анализируя основные положения научной дискуссии по данной проблематике, автор полемизирует с исследователями, которые полагают, что конструкция оговорок к Многосторонней налоговой конвенции не соответствует положениям об оговорках Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., и квалифицируют данные оговорки как «юридические гибриды».

Делается вывод, что конструкция оговорок к Многосторонней налоговой конвенции обусловлена особенностями соглашений об избежании двойного налогообложения. Модельный принцип нормотворчества (использование Модельной налоговой конвенции ОЭСР) сделал возможным разработку «зонтичной» архитектуры отношений между положениями Многосторонней налоговой конвенции и нормами соглашений об избежании двойного налогообложения. Приводится классификация оговорок, в частности выделяются оговорки общего характера и оговорки «по кругу договоров», рассматривается специфика оговорок к положениям Конвенции, составляющим минимальный стандарт.

RESERVATIONS AND DECLARATIONS TO TAX TREATIES

Inna A. Khavanova^{1,2}

¹ National Research University – Higher School of Economics, Moscow, Russia

² Financial University under the Government of the Russian Federation, Moscow, Russia

Article info

Received –

2021 February 01

Accepted –

2021 April 15

Available online –

2021 June 25

The subject of the article. The article represents a research of conceptual properties and issues of applying reservations and declarations to the Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Related Measures to Prevent Base Erosion and Profit Shifting, developed in frames of implementing the OECD/G20 Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting (BEPS). The Multilateral Tax Convention modifies the application of agreements for avoiding double taxation, that are covered by its action. Since January 1, 2021 it has been applied to 34 agreements for avoiding double taxation between the Russian Federation and such countries as the UK, Canada, Latvia, Malta, the Netherlands and France. The Multilateral Tax Convention provides for updating bilateral tax treaties – whether they were developed upon the OECD Model Tax Convention or the UN Model Tax convention. The Convention retains a great degree of flexibility in relation to the implementation of its provisions – especially by the means of reservations, made by the countries.

The purpose of the article is to identify the main characteristics of applying reservations and declarations in international tax law.

The methodology. The study is based on empirical methods of comparison and description, theoretical methods of formal and dialectical logic.

The main results. Reservations have played a minor role in international taxation until now – usually they reflected disagreement, expressed by an OECD member country with the provisions of the OECD Model Tax Convention or its Official commentary. Reservations were formulated in relation to a non-binding (model) document and their importance was limited. Such reservations cannot be associated with declarations, made in relation to legally binding documents like the Multilateral Tax Convention. Analyzing the general points of scientific dispute upon the mentioned range of issues, the author argues with researchers who deem that the structure of reservations to the Multilateral Tax Convention doesn't correspond with the provisions over reservations in the Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969 and thus recognize those reservations as "legal hybrids".

Conclusions. The structure of reservations to the International Tax Convention is determined by the nature of double taxation agreements. The model lawmaking principle (the use of the OECD Model Tax Convention) allowed developing "umbrella" architecture of relationships between the provisions of the Multilateral Tax Convention and the norms of double taxation agreements. The article categorizes types of reservations as reservations of general nature and treaty-specific reservations. The article also considers the specific properties of reservations made in relation to the provisions of the Convention, which compose a minimal standard.

1. Введение

В 2020 г. Российская Федерация в соответствии со статьей 35 (7)(b) многосторонней Конвенции по выполнению мер, относящихся к налоговым соглашениям, в целях противодействия размыванию налоговой базы и выводу прибыли из-под налогообложения¹ (далее – МНК, Конвенция), уведомила ОЭСР о завершении внутригосударственных процедур, необходимых для начала применения Конвенции с 1 января 2021 г. (в определенных случаях – с 1 января 2022 г.) в отношении 34 соглашений.

МНК была разработана в рамках реализации Плана ОЭСР/G20 противодействия размыванию налоговой базы и выводу прибыли из-под налогообложения (Base Erosion and Profit Shifting, BEPS), чтобы осуществить быстрое, скоординированное и согласованное внедрение на многосторонней основе мер противодействия BEPS, связанных с налоговыми соглашениями. Конвенция ратифицирована Федеральным законом от 1 мая 2019 года № 79-ФЗ (далее – Закон о ратификации МНК)² с оговорками и заявлениями, которые влияют на существование и объем воздействия МНК на российские соглашения. По верному

замечанию С.В. Филиппова, факт заключения многостороннего договора «отнюдь не означает, что все государства-участники имеют одинаковые права и несут одинаковые обязанности» [1, с. 49]. Впрочем, не столько данное обстоятельство объясняет наш интерес к избранной проблематике, сколько специфика оговорок к МНК, уже ставшая предметом обстоятельной дискуссии в научной юриспруденции [2–5].

МНК – вершина сложной системы многосторонних отношений государств в сфере налогообложения, сконцентрированных изначально на репродукции двусторонней модели соглашения об избежании двойного налогообложения доходов (далее – СИДН) сообразно Модельной налоговой конвенции ОЭСР³. Модельный принцип нормотворчества (упомянутая особенность раскрыта в ряде наших работ [6]) сделал возможным разработку инновационной модели МНК (модификация применения СИДН), «зонтичной» архитектуры отношений между ее положениями и договорами, на которые распространяется Конвенция.

¹ Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Related Measures to Prevent BEPS. URL: <https://www.oecd.org/tax/treaties/multilateral-convention-to-implement-tax-treaty-related-measures-to-prevent-beps.htm> (дата обращения: 19.02.2021).

² Федеральный закон от 1 мая 2019 г. № 79-ФЗ «О ратификации многосторонней Конвенции по выполнению мер,

относящихся к налоговым соглашениям, в целях противодействия размыванию налоговой базы и выводу прибыли из-под налогообложения» // СПС «Гарант».

³ OECD (2019), Model Tax Convention on Income and on Capital 2017 (Full Version), OECD Publishing. DOI: 10.1787/g2g972ee-en.

Как отмечает И.И. Кучеров, «система налогово-правового регулирования того или иного государства складывается из двух основных составляющих – национального и международного налогового права» [7, с. 60]. Иначе оценивает это Р.А. Шепенко: «Кто надеется увидеть международное налоговое право, надеется на то, чего никогда не было, нет и, вероятно, никогда не будет» [8, с. 234]. Не нужно быть провидцем, чтобы предположить: накал дискуссии с появлением МНК будет лишь нарастать. Это событие уже названо вехой в эволюции международного налогового режима (*international tax regime*) [9], важным шагом в переходе от двусторонности к многосторонности в международном налогобложении [10, с. 9]. Вместе с тем литература последних лет [11–17] раскрывает многочисленные проблемы применения Конвенции не только с позиции ее взаимодействия с двусторонними налоговыми договорами, но и в контексте основополагающих принципов международного публичного права.

При описании юридического эффекта МНК обычно используется английский глагол «*to modify*» (модифицировать), а не глагол «*to amend*» (вносить изменения), который применяется в Протоколах о внесении изменений в СИДН. Хотя в официальном переводе МНК с английского на русский язык мы увидим термин «изменение», а не «модификация» (так, согласно статье 1 МНК Конвенция «изменяет все Налоговые соглашения, на которые распространяется...»)⁴, важно учитывать, что Конвенция не является одним из протоколов к налоговым соглашениям. Изменения, вносимые Протоколами, становятся неотъемлемой частью соглашений, в то время как МНК применяется совместно с СИДН, модифицируя их в процессе применения.

2. Юридический феномен «гибкой совместимости»

В стремлении привлечь как можно больше государств – несмотря на, порой, различные фискальные интересы и уровень экономического развития – Конвенция обеспечивает высокий уровень гибкости, позволяя государствам различным образом формировать («конструировать») объем и содержание обязательств. Такого рода юридические механизмы подразделяются на две группы [3]: (1) *opt-outs* (оговорки); (2) *opt-ins* (факультативные (опциональные) и альтернативные положения). В основе деления –

специфика юридического эффекта: в первом случае – исключение действия нормы МНК, во втором – согласие на действие нормы МНК. И если механизм «*opt-in*» позволяет начать (запустить) конкретные отношения (подключить действие нормы), «*opt-out*», напротив, – исключить действие нормы, в применении которой государство не заинтересовано.

Государства могут выбирать, какие положения МНК принять, если это не минимальные стандарты, какие именно СИДН должны быть модифицированы [18]. Заметим, что потенциально Конвенция применима ко всем существующим СИДН (независимо от основы – Модельная налоговая конвенция ОЭСР или Модельная налоговая конвенция ООН).

Для достижения сложного равновесия между гибкостью и достижением основных целей МНК предусмотрены минимальные стандарты, которые должны быть реализованы Сторонами (в сфере противодействия злоупотреблениям положениями СИДН [19–21] и совершенствования взаимосогласительных процедур), а также опциональные (факультативные) положения (их выбор остается за Сторонами МНК). В результате была создана система «гибкой совместимости», реализуемая, главным образом, посредством юридических конструкций: (1) конвенционного характера (не требуют дополнительного волеизъявления) – правила совместимости (*compatibility clauses*, статья 26 МНК); (2) заявительного характера (требуют дополнительного волеизъявления) – оговорки (*reservations*, статья 28 МНК) и уведомления (*notifications*, статья 29 МНК).

Что касается правил совместимости, они направлены на решение проблем наложения или пересечения конвенционных норм, например, когда договор «входит в противоречие или просто расходится в отдельных конвенционных постановлениях с предыдущим договором, связывающим одно или несколько из договаривающихся государств, которые являются одновременно и участниками последующего договора» [22, с. 77].

В отношении оговорок, в свою очередь, следует обратить внимание, что ранее они играли весьма скромную роль в сфере международных налоговых правил, главным образом, отражая разногласие, выраженное страной-членом ОЭСР, с положениями Модельной налоговой конвенции ОЭСР (*Reservations on the Article*) и/или комментария к ней

⁴ Официальный сайт Минфина России. URL: https://minfin.gov.ru/ru/document/?id_4=128657-teksty_mnogostoronnei_konventsii_po_vypolneniyu_mer_otnosyashchikhsya_k_nalo

govym_soglasheniyam_v_tselyakh_protivodeistviya_razmyava_niyu_nalogovoi_bazy_i_vyvodu_pribily_iz-pod (дата обращения: 15.01.2021).

[23]. Оговорки относились к необязательному (модельному) документу, вследствие чего их важность для применения СИДН была ограничена [4]. Такого рода оговорки, конечно, не могут быть приравнены по юридическим последствиям к односторонним заявлениям, сделанными в отношении международных договоров.

3. Оговорки и заявления в международном публичном праве

В некоторых случаях после подписания, ратификации, принятия, утверждения договора или присоединения к нему государства выступают с заявлениями. Такие заявления, как указывается в Руководстве ООН по международным договорам, могут называться «оговорками», «заявлениями», «разъяснительными заявлениями», а также «декларациями или заявлениями о толковании» (*«reservation»*, *«declaration»*, *«understanding»*, *«interpretative declaration»*, *«interpretative statement»*) [24]. Независимо от формулировки или названия любое заявление, направленное на исключение или изменение юридического действия некоторых положений международного договора в их применении к заявителю, представляет собой по существу оговорку (*«reservation»*). Хотя проблемы могут возникать и в связи с оговорками к двусторонним международным договорам, основное внимание в правовой доктрине традиционно сосредоточено на оговорках к многосторонним договорам, которые представляют наибольшие трудности на практике [25–27].

В статье 2(1)(d) Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 года (далее – Венская конвенция (1969 г.)) оговорка (*reservation*) определяется как одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, сделанное государством при подписании, ратификации, принятии или утверждении договора или присоединении к нему, посредством которого оно желает исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в их применении к данному государству.

Вместе с тем государство может сделать заявление (*declaration*) по поводу своего понимания какого-либо вопроса, содержащегося в каком-либо по-

ложении международного договора, или толкования такого положения. Заявления подобного характера не направлены, в отличие от оговорок (*reservation*), на исключение или изменение юридического действия договора. Примечательное заявление, например, было сделано при ратификации в 2018 г. нового СИДН с Бельгией (2015 г.): «Российская Федерация исходит из того, что Королевство Бельгия является субъектом международного публичного права, который несет ответственность за добросовестное и полное выполнение обязательств Бельгийской Стороны, предусмотренных Конвенцией между Российской Федерацией и Королевством Бельгии об избежании двойного налогообложения и предотвращении уклонения от налогообложения в отношении налогов на доходы и капитал и Протоколом к ней»⁵.

Если при ратификации СИДН заявления были, скорее, редкостью и не затрагивали непосредственно правила налогообложения, то применительно к МНК они вписаны в конструкцию модификации соглашений, «очерчивая» ее сферу – как по объему воздействия, так и по содержанию.

Статья 23 Венской конвенции (1969 г.) закрепляет письменную форму оговорки, согласия с ней, а также возражения против оговорки⁶. В нормах МНК, которые содержат положения об оговорках, используется наиболее распространенная формулировка: «Сторона может оставить за собой право не применять...». Редким примером, когда государству, сделавшему оговорку, позволено изменять положение Конвенции, а не исключать его, является статья 4 (3) (е) МНК (Сторона Конвенции может оставить за собой право заменить последнее предложение пункта 1 для целей своих СИДН текстом следующего содержания: «При отсутствии такого согласия этому лицу не предоставляются какие-либо льготы или освобождение от налогов, предусмотренные налоговым соглашением, на которое распространяется настоящая Конвенция»).

В силу статьи 19 Венской конвенции (1969 г.) государство может формулировать оговорку, за исключением случаев, когда:

а) данная оговорка запрещается договором;

⁵ Федеральный закон от 23 мая 2018 г. № 115-ФЗ «О ратификации Конвенции между Российской Федерацией и Королевством Бельгии об избежании двойного налогообложения и предотвращении уклонения от налогообложения в отношении налогов на доходы и капитал и Протокола к ней» // СПС «Гарант».

⁶ Если оговорка сделана при подписании договора, подлежащего ратификации, принятию или утверждению, она должна быть официально подтверждена сделавшим оговорку государством при выражении им своего согласия на обязательность для него этого договора.

б) договор предусматривает только определенные оговорки, в число которых данная оговорка не входит; или

с) оговорка несовместима с объектом и целями договора (в случаях, не подпадающих под действие пунктов «а» и «б»).

Таким образом, в качестве общего правила закреплен запрет на оговорки, несовместимые с объектом и целями международного договора. Эта конструкция объяснима – действия государства не должны вести к фактическому уничтожению договора в результате посягательства на его «святая святых» – предмет и цели.

4. Концептуальные особенности оговорок к МНК

Охраняя целостность обязательства, некоторые договоры содержат запрет на оговорки или разрешают лишь некоторые оговорки. В МНК предусмотрен закрытый перечень разрешенных оговорок, исключение составляет применение арбитражной процедуры (статья 28). Если по общему правилу, никакие оговорки не могут быть сделаны к Конвенции, за исключением тех, которые *прямо разрешены*, то что касается Части VI «Арбитраж», которая применяется если обе Договаривающиеся Юрисдикции сделали уведомление об этом, Конвенция не предписывает «стандартных» формулировок, разрешая государствам формулировать одну или более оговорок в отношении предмета дел, которые подлежат рассмотрению арбитражем. Отметим, что Россия сделала оговорку о неприменении Части VI «Арбитраж».

МНК регламентирует не только, к каким именно нормам (положениям Конвенции) могут делаться оговорки, но и какие именно оговорки. Например, согласно положениям статьи 5(3) «Фискально-прозрачные образования» Сторона может оставить за собой право не применять статью полностью или частично (например, в отношении СИДН, уже соответствующих положениям МНК), применять статью только к ограниченному перечню СИДН. В отношении статьи 3 МНК Российской Федерации не сделано ни оговорок, ни заявлений. И такой подход уже вызвал разноречивые комментарии. О.Э. Гончарова, например, поясняет, что страны смогут применять новые положения (о фискально-прозрачных лицах, ст. 3 МНК) «в рамках уже заключенных налоговых соглашений посредством ратификации соответствующих положений многосторонней Конвенции... Однако к российским налоговым соглашениям эти положения *прямо применяяться не будут, поскольку Россия не указала их при ратификации* этой

конвенции» [28]. Последнее предложение сопровождается указанным автором ссылкой на Закон о ратификации МНК.

Мы бы иначе оценили данную ситуацию: МНК ратифицирована Российской Федерацией без оговорок в отношении статьи 3 Конвенции. Указание на конкретную статью, как подлежащую применению, при ратификации не требуется, если только из МНК не вытекает иного. В данном случае отсутствие в Законе о ратификации МНК и впоследствии в уведомлении в Депозитарий отдельного упоминания статьи 3 не означает, что норма, образно говоря, – не попала под «ратификацию».

Еще на одну особенность следует обратить внимание. А.В. Жарский писал, что «существенным недостатком Венской конвенции является отсутствие объективной процедуры установления допустимости оговорки по статье 19, а именно определения критерия совместимости с объектом и целью договора. Частным случаем решения этой проблемы является включение в конкретные договоры соответствующих механизмов такого определения» [29]. В преамбуле МНК достаточно детально сформулированы цели и предмет Конвенции, что в сочетании с моделью закрытого перечня оговорок должно позитивно отразиться на практике использования оговорок, исключив заявления, несовместимые с объектом и целями МНК [27].

5. Последствия оговорок к МНК

Р. Антон называет оговорки к МНК «юридическими гибридами» (*«legal hybrids»*) в уверенности, что ОЭСР отходит от Венской конвенции (1969 г.), продвигая неизвестные юридические конструкции, чтобы завуалировать отсутствие многостороннего консенсуса относительно того, как лучше всего бороться с BEPS [2]. В обоснование он отмечает, что если оговорки, закрепленные в статье 21(1) Венской конвенции (1969 г.), применяются только на симметричной основе, то МНК вводит два дополнительных типа оговорок: асимметричные и требующие согласия между двумя договаривающимися государствами.

Статья 21 «Юридические последствия оговорок и возражений против оговорок» Венской конвенции (1969 г.) устанавливает, что оговорка, действующая в отношении другого участника в соответствии со статьями 19, 20 и 23: а) изменяет для сделавшего оговорку государства в его отношениях с этим другим участником положения договора, к которым относится оговорка, в пределах сферы действия оговорки; и б) изменяет в той же мере указанные положения

жения для этого другого участника в его отношениях со сделавшим оговорку государством. Вместе с тем, оговорка не изменяет положений договора для других участников в их отношениях между собой.

Правила МНК следуют подходам Венской конвенции (1969 г.): статья 28 (3) устанавливает, что если иное прямо не предусмотрено положениями МНК, оговорка: а) изменяет для Стороны, делающей оговорку, в ее отношениях с другой Стороной положения МНК, к которым относится оговорка, в пределах сферы действия оговорки; и б) в той же мере изменяет эти положения для другой Стороны в отношениях со Стороной, делающей оговорку. При правоприменении эффект оговорки концентрируется на конкретном СИДН, исключая действие положений МНК, охваченных оговоркой.

Примером симметричного подхода, в частности, является статья 8 МНК, которая вводит 365-дневный период владения акциями как условие получения права на пониженную ставку налога по договору. Государство может оставить за собой право не применять это положение к своим СИДН или принять статью 8, за исключением соглашений, которые уже предписывают (i) тот же период владения; (ii) минимальный период менее 365 дней; или (iii) минимальный период более 365 дней. Условие о 365-дневном периоде будет применяться только в том случае, если *обе договаривающиеся юрисдикции* сделали такое уведомление в отношении существующего положения: «[...] Пункт 1 применяется к положению Налогового соглашения, на которое распространяется настоящая Конвенция, только если все Договаривающиеся Юрисдикции сделали уведомление в отношении такого положения».

Некоторые оговорки к МНК отходят от симметричного подхода, вызывая дискуссию в научной литературе. Прежде всего, это оговорки, которые оцениваются как своего рода «право вето» (*veto power*) [2]. Так, статья 5 «Применение методов устранения двойного налогообложения» МНК содержит три варианта правил (A, B, C), которые государства могут выбрать. При этом в силу статьи 5(9) МНК Сторона, которая *не выбрала Вариант С*, может оставить за собой право в отношении одного, нескольких или всех СИДН, на которые распространяется МНК, *не разрешать* другой Договаривающейся Юрисдикции применять Вариант С. Такое право на «запрет» критикуется за концептуальное отличие от классического понимания оговорки в международном публичном праве как одностороннего заявления (обратим внимание, что и формулирование ого-

ворки несколькими государствами не влияет на ее односторонний характер). Не избежали критики и так называемые частичные оговорки, оговорки, когда государства связаны достижением взаимоприемлемого решения (это касается минимальных стандартов, оговорки «под условие»).

Конечно, подход, при котором посредством различных механизмов многостороннего соглашения создается база для взаимного решения в рамках СИДН, отличается от классических подходов. Вместе с тем, мы бы не проводили здесь резкой границы с институтами Венской конвенции (1969 г.), упрекая МНК в рождении «неведомой зверушки». Да, господствующая научная доктрина исходит из того, что оговорка может позволить государству стать стороной в многостороннем договоре, участвовать в котором в противном случае оно либо не пожелало бы, либо не смогло. Однако в нашем случае оговорка должна обеспечить и обновление двустороннего соглашения только в желаемом каждым государством и в то же время согласованном (двустороннем) формате. Стороны МНК могут использовать оговорки: (1) общего характера – для отказа (полностью или частично) от применения норм МНК, не отражающих минимальный стандарт, (2) по кругу договоров (подмножество СИДН) – для отказа (полного или частичного) от применения положений МНК к идентифицируемому посредством перечня подмножеству соглашений. Цель такого отказа – сохранение существующих положений СИДН с определенными характеристиками.

Для статей МНК, устанавливающих минимальные стандарты, возможность полного отказа ограничивается выполнением определенных условий. Они состоят в том, что СИДН соответствует минимальному стандарту, поскольку уже содержит такое же или аналогичное правило, или что сторона, делающая оговорку, обязуется соблюдать минимальный стандарт альтернативным образом. Как мы уже отмечали, минимальные стандарты охватывают условия, обеспечивающие предотвращение злоупотреблений [30; 31].

6. Выводы

Соглашения об избежании двойного налогообложения не живут самостоятельно – вне опоры на национальное законодательство. Такова природа этих международных договоров, не создающих налоговые обязанности, но разграничающих налоговые юрисдикции (дистрибутивные правила). И коль скоро цель МНК – упорядочить жизнь «семейства» СИДН, привнеся в нее нормы, обеспечива-

ющие функционирование системы налогообложения трансграничных операций без эксцессов BEPS, то данная конструкция усложняется. Представители научной доктрины, пришли, по-видимому, к согласию только в одном: МНК – один из самых сложных юридических текстов в области международного налогообложения. Конвенция опирается на двусторонние отношения государств при формировании многостороннего решения. Это многослойная конструкция, которая не работает исключительно в ре-

жиме отказа одного из государств от нежеланной нормы. «Конструктор» МНК ориентирован на созидательный процесс формирования предпочтительного варианта модификации СИДН, в котором задействованы как механизмы исключения действия определенных норм Конвенции в применении к конкретному государству, так и механизмы, подключения действия избранного положения к соглашениям, на которые распространяется Конвенция.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Филиппов С.В. Оговорки в теории и практике международного договора / С.В. Филиппов. – М. : ИМО, 1958. – 102 с.
2. Antón R.G. Untangling the Role of Reservations in the OECD Multilateral Instrument: The OECD Legal Hybrids / R.G. Antón // Bulletin for International Taxation. –2017. – Vol. 71, № 10. – P. 544–552.
3. Bravo N. Interpreting Tax Treaties in the Light of Reservations and Opt-Ins under the Multilateral Instrument / N. Bravo // Bulletin for International Taxation. – 2020. – Vol. 74, № 4/5. – P. 231–241.
4. Vega A., Rudyk I. Explaining Reservations to the OECD Model Tax Convention: An Empirical Approach / A. Vega, I. Rudyk // InDret. – 2011. – № 4. – URL: https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/860_en.pdf (дата обращения: 01.02.2021).
5. Obando R. Reservations and Compatibility Clauses in the Multilateral Instrument: Overcoming New Interpretative Challenges / R. Obando // Master Thesis. – Lund University. Master’s Programme in European and International Tax Law. – 2016/2017. – URL: <http://lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordId=8910772&fileId=8910773> (дата обращения: 01.02.2021).
6. Хаванова И.А. Международные договоры Российской Федерации об избежании двойного налогообложения : монография / И.А. Хаванова ; под ред. И.И. Кучерова. – М. : Юриспруденция, 2016. – 352 с.
7. Кучеров И.И. Международное налоговое право (Академический курс) : учебник / И.И. Кучеров. – М. : ЗАО «ЮрИнфоР», 2007. – 452 с.
8. Шепенко Р.А. Международные налоговые правила в систематическом изложении / Р.А. Шепенко. – М. : Проспект, 2021. – 240 с.
9. Avi-Yonah R. A Global Treaty Override? The New OECD Multilateral Tax Instrument and Its Limits / R. Avi-Yonah, H. Xu // Michigan Journal of International Law. – 2018. – Vol. 39, iss. 2. – P. 155-216. – URL: <https://repository.law.umich.edu/mjil/vol39/iss2/2> (дата обращения: 01.02.2021).
10. Pistone P. Coordinating the Action of Regional and Global Players during the Shift from Bilateralism to Multilateralism in International Tax Law / P. Pistone // World Tax Journal. – 2014. – February. – P. 3–9. – URL: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/311949/mod_resource/content/1/Pasquale%20Pistone.pdf (дата обращения: 01.02.2021).
11. Valente P. BEPS Action 15: Release of Multilateral Instrument / P. Valente // Intertax. – 2017. – Vol. 45. – P. 219–228.
12. Hattingh P. The Multilateral Instrument from a Legal Perspective: What May Be the Challenges? / P. Hattingh // Bulletin for International Taxation. – 2017. – Vol. 71, № 3/4. – P. 1–10.
13. Bravo N. A Multilateral Instrument for Updating the Tax Treaty Network / N. Bravo. – IBFD, 2020. – 365 p.
14. Bravo N. The Mauritius Convention on Transparency and the Multilateral Tax Instrument: models for the modification of treaties? / N. Bravo // Transnational corporations. – 2018. – Vol. 25, № 3. – P. 85–109.
15. Austry S. The Proposed OECD Multilateral Instrument Amending Tax Treaties / S. Austry, J.F. Avery Jones, P. Baker // Bull. Intl. Taxn. – December 2016. – P. 683–689.
16. Лещенко С.К. Многосторонняя налоговая конвенция от 7 июня 2017 г. и новые механизмы предотвращения уклонения и ухода от уплаты налогов в аспекте их перспективного применения в Республике Беларусь / С.К. Лещенко // Журнал Белорусского государственного университета. Право. – 2017. – № 3. – С. 60–74.

17. Kleist D. A multilateral instrument for implementing changes to double tax treaties: problems and prospects / D. Kleist // *Intertax*. – 2016. – № 44(11). – P. 823–830.
18. Oguttu A. Should Developing Countries Sign the OECD Multilateral Instrument to Address Treaty-Related Base Erosion and Profit Shifting Measures? / A. Oguttu // CGD Policy Paper. – 2018. – Washington, DC: Center for Global Development. – URL: <https://www.cgdev.org/publication/shoulddeveloping-countries-sign-oecd-multilateral-instrument-address-treaty-related> (дата обращения: 01.02.2021).
19. Weber D. The Reasonableness Test of the Principal Purpose Test Rule in OECD BEPS Action 6 (Tax Treaty Abuse) versus the EU Principle of Legal Certainty and the EU Abuse of Law Case Law / D. Weber // *Erasmus Law Review*. – August 2017. – № 1. – P. 48–59.
20. Kuźniacki B. Constitutional Issues Arising from the Principal Purpose Test: The Lesson from Poland / B. Kuźniacki // *Studia Iuridica Lublinensia*. – 2018. – Vol. XXVII, 2. – P. 95–115.
21. Хаванова И.А. Принцип основной цели: новеллы международных налоговых правил / И.А. Хаванова // *Финансовое право*. – 2019. – № 7. – С. 40–43.
22. Каламкарян Л.А. Право международных договоров. Применение международных договоров во времени и пространстве / Л.А. Каламкарян. – М. : Наука. 2015. – 277 с.
23. Departures from the OECD Model and Commentaries: Reservations, observations and positions in EU law and tax treaties / ed. by Prof. Guglielmo Maisto. – IBFD, 2014. – 598 p.
24. UN Treaty Handbook. – URL: <https://treaties.un.org/doc/source/publications/THB/English.pdf> (дата обращения: 01.02.2021).
25. Edwards Jr.R. Reservations to Treaties / Jr.R. Edwards // *Michigan Journal of International Law*. – 1989. – Vol. 10. – P. 362–405.
26. Fayzullaeva N. A review of the scientific literature regarding reservations in international law / N. Fayzullaeva // *International Relations: Politics, Economics, Law*. – 2017. – Iss. 1, Article 12. – P. 114–121.
27. Koh J. Reservations to Multilateral Treaties: How International Legal Doctrine reflects World vision / J. Koh // *Harvard International Law Journal*. – 1982. Vol. 23. – P. 95–113.
28. Гончарова О.Э. Иностранные налогово прозрачные компании: порядок применения льгот по налоговым соглашениям / О.Э. Гончарова // *Налоговед*. – 2019. – № 10. – С. 32–38.
29. Жарский А. В. Правовой режим оговорок по Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. / А. В. Жарский // *Белорусский журнал международного права и международных отношений*. – 2000. – № 1. – С. 28–32.
30. Хаванова И.А. Диагностика налоговой выгоды в национальном и международном праве (методологические аспекты) / И.А. Хаванова // *Налоги (журнал)*. – 2021. – № 1. – С. 36–40.

REFERENCES

1. Filippov S. V. Reservations in the theory and practice of an international treaty. Moscow, IMO Publ., 1958. 102 p. (In Russ.).
2. Antón R.G. Untangling the Role of Reservations in the OECD Multilateral Instrument: The OECD Legal Hybrids. *Bulletin for International Taxation*, 2017, vol. 71, no. 10, pp. 544–552.
3. Bravo N. Interpreting Tax Treaties in the Light of Reservations and Opt-Ins under the Multilateral Instrument. *Bulletin for International Taxation*, 2020, vol. 74, no. 4/5, pp. 231–241.
4. Vega A., Rudyk I. Explaining Reservations to the OECD Model Tax Convention: An Empirical Approach. InDret. 2011, no. 4. Available at: https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/860_en.pdf (accessed on 01.02.2021).
5. Obando R. Reservations and Compatibility Clauses in the Multilateral Instrument: Overcoming New Interpretative Challenges. Master Thesis. Lund University. 2016/2017. Available at: <http://lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordId=8910772&fileId=8910773> (accessed on 01.02.2021).
6. Khavanova I.A. International tax treaties of the Russian Federation: monograph. Moscow, Publishing House «Jurisprudence», 2016, 352 p. (In Russ.).
7. Kucherov I. I. International tax law (Academic course). Moscow, Yurinfor Publ., 2007. 452 p. (In Russ.).
8. Shepenko R. A. International Tax Rules: Systematic Review. Moscow: Prospect Publ., 2021. 240 p. (In Russ.).

9. Avi-Yonah R., Haiyan Xu H. A Global Treaty Override? The New OECD Multilateral Tax Instrument and Its Limits. *Michigan Journal of International Law*, 2018, vol. 39, iss. 2, pp. 155–216. Available at: <https://repository.law.umich.edu/mjil/vol39/iss2/2> (accessed on 01.02.2021).
10. Pistone P. Coordinating the Action of Regional and Global Players during the Shift from Bilateralism to Multilateralism in International Tax Law. *World Tax Journal*, 2014, February, pp. 3–9. Available at: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/311949/mod_resource/content/1/Pasquale%20Pistone.pdf (accessed on 01.02.2021).
11. Valente P. BEPS Action 15: Release of Multilateral Instrument. *Intertax*, 2017, vol. 45, pp. 219–228.
12. Hattingh P. The Multilateral Instrument from a Legal Perspective: What May Be the Challenges? *Bulletin for International Taxation*, 2017, vol. 71, no. 3/4, pp. 1–10.
13. Bravo N. A Multilateral Instrument for Updating the Tax Treaty Network. IBFD, 2020. 365 p.
14. Bravo N. The Mauritius Convention on Transparency and the Multilateral Tax Instrument: models for the modification of treaties? *Transnational corporations*, 2018, vol. 25, № 3, pp. 85–109.
15. Austry S., Avery Jones J.F., Baker P. The Proposed OECD Multilateral Instrument Amending Tax Treaties. *Bulletin for International Taxation*, December 2016, pp. 683–689.
16. Leshchanka S. K. Multilateral Tax Convention as of 7 June 2017 and new mechanisms to combat tax evasion and avoidance in the aspect of their prospective application in the Republic of Belarus. *Zhurnal Belorusskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo = Journal of the Belarusian State University. Law*, 2017, no. 3, pp. 60–74. (In Russ.).
17. Kleist D. A multilateral instrument for implementing changes to double tax treaties: problems and prospects. *Intertax*, 2016, № 44(11), pp. 823–830.
18. Oguttu A. Should Developing Countries Sign the OECD Multilateral Instrument to Address Treaty-Related Base Erosion and Profit Shifting Measures? CGD Policy Paper. 2018. Washington, DC: Center for Global Development. Available at: <https://www.cgdev.org/publication/shoulddeveloping-countries-sign-oecd-multilateral-instrument-address-treaty-related> (accessed on 01.02.2021).
19. Weber D. The Reasonableness Test of the Principal Purpose Test Rule in OECD BEPS Action 6 (Tax Treaty Abuse) versus the EU Principle of Legal Certainty and the EU Abuse of Law Case Law. *Erasmus Law Review*, August 2017, № 1, pp. 48–59.
20. Kuźniacki B. Constitutional Issues Arising from the Principal Purpose Test: The Lesson from Poland. *Studia Iuridica Lublinensia*, 2018, vol. XXVII, 2, pp. 95–115.
21. Khavanova I.A. Principal purpose test: innovations of international tax law. *Finansovoe pravo = Financial law*, 2019, no. 7, pp. 40–43. (In Russ.).
22. Kalamkaryan L.A. The law of international treaties. Application of international treaties in time and space. Moscow, Nauka Publ., 2015. 277 p. (In Russ.).
23. Maisto G. (ed.). Departures from the OECD Model and Commentaries: Reservations, observations and positions in EU law and tax treaties. IBFD, 2014. 598 p.
24. UN Treaty Handbook. Available at: <https://treaties.un.org/doc/source/publications/THB/English.pdf> (accessed on 01.02.2021).
25. Edwards Jr. R. Reservations to Treaties. *Michigan Journal of International Law*, 1989, vol. 10, pp. 362–405.
26. Fayzullaeva N. A review of the scientific literature regarding reservations in international law. *International Relations: Politics, Economics, Law*, 2017, iss. 1, article 12, pp. 114–121.
27. Koh J. Reservations to Multilateral Treaties: How International Legal Doctrine reflects World vision. *Harvard International Law Journal*, 1982, vol. 23, pp. 95–113.
28. Goncharova O. E. Foreign tax transparent companies: the procedure for applying benefits under tax agreements. *Nalogoved*, 2019, no. 10, pp. 32–38. (In Russ.).
29. Zharsky A. Legal Regime of Reservations to the 1969 Vienna Convention on the Law of International Treaties. *Belorusskii zhurnal mezhdunarodnogo prava i mezhdunarodnykh otnoshenii = Belarusian Journal of International Law and International Relations*, 2000, no. 1. pp. 28–32. (In Russ.).
30. Khavanova I.A. Diagnostics of a Tax Benefit in National and International Law (Methodological Aspects). *Nalogi = Taxes*, 2021. no. 1. pp. 36–40. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Хаванова Инна Александровна – доктор юридических наук, ¹профессор департамента публичного права, ²профессор департамента налогов и налогового администрирования

¹ Национальный исследовательский университет – Высшая школа экономики

² Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации

101000, Россия, г. Москва, ул. Мясницкая, 20

125993, Россия, г. Москва, Ленинградский пр., 49

E-mail: ikhavanova@hse.ru

ORCID: 0000-0003-3722-5089

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Inna A. Khavanova – Doctor of Law; ¹Professor, Department of Public Law; ²Professor, Department of Taxes and Tax Administration

¹ National Research University – Higher School of Economics

² Financial University under the Government of the Russian Federation

¹ 20, Myasnitskaya ul., Moscow, 101000, Russia

² 49, Leningradskii pr., Moscow, 125993, Russia

E-mail: ikhavanova@hse.ru

ORCID: 0000-0003-3722-5089

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Хаванова И.А. Оговорки и заявления в практике международных налоговых договоров / И.А. Хаванова // Правоприменение. – 2021. – Т. 5, № 2. – С. 99–108. – DOI: 10.52468/2542-1514.2021.5(2). 99-108.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Khavanova I.A. Reservations and declarations to tax treaties. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2021, vol. 5, no. 2, pp. 99–108. DOI: 10.52468/2542-1514.2021.5(2).99-108. (In Russ.).

ПЛАНИРОВАНИЕ ПУБЛИЧНЫХ ЗАКУПОК КАК ИММУНИТЕТ БЮДЖЕТНОГО ПРОЦЕССА

В.В. Кикавец¹, Ю.К. Цареградская²

¹ Российский государственный университет правосудия, г. Москва, Россия

² Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

Информация о статье

Дата поступления –
05 октября 2020 г.
Дата принятия в печать –
15 апреля 2021 г.
Дата онлайн-размещения –
25 июня 2021 г.

Исследуется планирование закупок как основа стратегической взаимосвязи с бюджетным процессом, симбиоз которых способен минимизировать негативные проявления финансово-экономического характера, в том числе последствия таких кризисных ситуаций, как пандемия. Делаются выводы, что бюджетный процесс в России сохранил значительные бюрократические издержки, не позволяющие обеспечить оперативное доведение средств бюджета каждому заказчику; поскольку планирование публичных закупок как составная часть расходов бюджета по факту не взаимосвязана с его доходами, то такое планирование необходимо осуществлять исходя из потребностей заказчика в товарах, работах, услугах на более длительный период (5–10 лет).

Ключевые слова

Финансовое право, электронный бюджет, публичные закупки, контрактная система, экономический кризис, бюджетный процесс, зарубежный опыт, бюджетное финансирование

PUBLIC PROCUREMENT PLANNING AS AN IMMUNITY TO THE BUDGET PROCESS

Vitaly V. Kikavets¹, Yulia K. Tsaregradskaya²

¹ Russian State University of Justice, Moscow, Russia

² Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Article info

Received –
2020 October 05
Accepted –
2021 April 15
Available online –
2021 June 25

The subject of the article is the research of public procurement in the context of budget expenditures efficiency.

The purpose of the article is to confirm or disprove hypothesis that public procurement planning is the basis of a strategic relationship with the budget process. Their symbiosis can minimize any negative manifestations of a financial, economic and socio-political nature, including the consequences of crisis situations such as a pandemic.

The methodology. The authors analyze many Russian and western scientific articles and monographs from the point of view of the budget process and planning of public procurement.

The main results, scope of application. Planning of public procurement should be considered not as a separate need of one specific customer or a separate group of customers, but as a set of public consumption of all possible and necessary resources. The opposite approach will inevitably lead to additional budget costs for the elimination of consequences (natural, technological, etc.), associated, first of all, with the lack of a proper and clear understanding of the essence of planning public procurement and public demand for goods, works, services). Proper and carefully balanced procurement planning for all public needs not only ensures the immunity of the budget process for the current and subsequent periods, but also constitutes the basis for the prospective rational use of renewable and non-renewable resources, both internal (national) and external (foreign). This article has significant scientific and practical value. The study focuses on the key problem of public procurement in Russia—the lack of interaction between procurement planning and the budget process, pointing to the identified shortcomings of legal regulation that do not allow to quickly adapt to situational changes from outside. It is proposed to consider the introduction of strategic procurement planning for 5-10 years, which will not only determine the basis for

Keywords

Financial law, electronic budget, public procurement, contract system in the procurement, economic crisis, budget process, foreign experience, budget financing

financing public procurement from the budget, but also predict the revenues of the relevant budget, more accurately and correctly prioritize funding needs.

The findings of the study allowed the authors to formulate proposals and recommendations. Consideration of the planning of public procurement, taking into account the budgetary process, will make it possible to develop recommendations in terms of adjusting certain norms of Law No. 44-FZ, which would allow the most efficient use of budget funds, both planned in advance and urgent purchases.

Conclusions. A global crisis reveals the most pressing problems of governance of any state. The crisis obliges the government of any country to promptly analyze and rebuild the regulatory framework for effective financial, economic, social and political management. Despite numerous reforms the budget process in the Russian Federation has retained significant bureaucratic costs that do not allow for rapid delivery of budget funds to each customer. The urgent need for rapid reallocation of budget funds for additional and priority purchases has shown the imperfection of the legal regulation of public procurement planning, which should be radically restructured. Since public procurement planning as an integral part of budget expenditure is not actually related to its revenues, such planning should be carried out based on the customer's needs for goods, works, and services for a longer period, which will allow a more meaningful and responsible approach to the issue of effective budget spending and overall resource consumption. Digital technologies in public procurement planning allow you to quickly compare all items of the plan with those planned and completed earlier in order to avoid duplication (unjustified repetition) of a similar purchase. Planning of budget purchases is not only an effective expenditure of budget funds, but also an efficient (lean) consumption of resources, including non-renewable ones.

1. Введение

Очередная кризисная ситуация, возникшая в начале 2020 года во многих странах мира, включая Россию, связана с введением «режима повышенной готовности» в целях предотвращения распространения новой короновирусной инфекции. Ситуация кардинально нарушила отложенные годами хозяйствственные и финансово-экономические связи, как на национальных, так и на международных рынках, затронув публичные закупки.

Мы продвинулись в сфере «цифровых технологий», однако этот шаг продемонстрировал нам значительное технологическое отставание и обострил проблемы по всем ключевым направлениям государственного управления, особенно в части финансирования публичных потребностей.

Введенные Правительством РФ ограничения и запреты, направленные на минимизацию кризиса и его последствий, с нашей точки зрения, не затронули приоритетные проблемы планирования публичных потребностей, а лишь показали несостоятельность норм, призванных обеспечить эффективный расход бюджетных средств.

Любой кризис возможно рассматривать как результат критических отклонений от верховенства права в экономике государства, реализуемый в форме неэффективного законотворчества и право-

применительной практики в силу непрофессионализма отдельных чиновников. Основная проблема таких отклонений в том, что они являются основой деформации прав и обязанностей субъектов правоотношений, но и детерминируют сущность государства, а также его финансовых институтов.

Таким образом, кризис в очередной раз послужил основой оперативного, но весьма точечного «ручного регулирования». Весна 2020 года показала российскому обществу реальную ситуацию в части проблем правового регулирования и финансового обеспечения публичных закупок:

1) ситуация с конкуренцией – недостаток или полное отсутствие конкуренции, развитие которой ошибочно позиционируется как цель правового регулирования российских закупок;

2) кризисные ограничения и запреты – используемое чиновниками с 2014 года понятие «импортозамещение» в нормативных правовых актах легально не закреплено, сущность и содержание не определено, однако кризис указал на проблему разумного регулирования любых ограничений и запретов, как фактор эффективного использования бюджетных средств;

3) бюрократия и реформы – в действующей сфере закупок принятый массив нормативных правовых актов не способствует минимизации корруп-

ционных проявлений и фактической экономии бюджетных средств в силу отсутствия связи бюджетного процесса и планирования закупок;

4) «глубина планирования» – действующие пределы срока планирования закупок не способны обеспечить реальную эффективность и результативность бюджетных расходов, так как отсутствует взаимосвязь с доходами бюджета, обеспечивающими не только оплату по факту данной закупки, но и использование полученного результата в будущем;

5) отсутствие четких стандартов «норм потребления» – легально-установленные пределы бюджетных расходов на содержание аппарата чиновников (приобретение мебели или автомобиля, оплата связи и т. д.) даже в кризис чиновники не снижают; не выделяют приоритеты, не отказываются от проведения второстепенных закупок, возможных к отмене или переносу на более поздний период;

6) вектор применения «цифровых технологий» – правительство РФ стремительно наращивает темпы развития цифровых технологий, однако внушительные расходы бюджета на финансирование подобного технологического прорыва вызывают сомнения в его результативности по причине отсутствия единого понимания цели и конечного результата [19].

Обозначенные нами проблемы напрямую связаны с планированием публичных закупок, которое, закладывая основу эффективного использования бюджета, формирует иммунитет бюджетного процесса.

Авторами поставлена задача представить планирование закупок как основу стратегических взаимоотношений с бюджетным процессом, симбиоз которого может минимизировать любые негативные проявления финансового, экономического и социально-политического характера, включая последствия кризисных ситуаций, таких как пандемия.

2. Методология

Анализ основных работ в части бюджетного процесса и планирования публичных закупок предопределил методологию данного исследования:

– в работах Mou H., Atkinson M., Marshall J., Sanger C., Abdellatif L., Zaky M., Ramadan M., Mazahreh J., Elghandour I. и др. учитывалась эффективность расходования бюджетных средств, а также прозрачность бюджетного процесса [1–3];

– планирование публичных закупок рассматривалось в работах Talebi A., Rezania D., Pastory P., Ambe I., Carvallo J., Sanstad A., Larsen P., Barboza L.,

Cysneiros F., De Souza R., Касянчик П.И., Карапановой Л.Г., Щербаковой К.С. и др. [4–11];

– осуществление закупок в чрезвычайных условиях рассматривалось в таких работах таких ученых, как Turner M., Vlček V., Buor J., Sadiq A.-A., Kessa R. и др. [12–15];

– использование финансовых мер для поддержки экономики в условиях пандемии изучалось в работах Holtemöller O., Kooths S., Michelsen C., Schmidt T., Wollmershäuser T., Freier R., Geißler R., Gebhardt H., Siemers L.-H. и др. [16–18].

3. Результаты

Практически все страны мира пересмотрели статьи и объемы бюджетного финансирования с учетом введенных карантинных мер, а также разработали ряд финансовых мер поддержки хозяйствующих субъектов [12; 13]. Франция, Германия, Италия, Япония и Великобритания заявили о финансировании государственного сектора на общую сумму более 10 % от годового ВВП в целях предотвращения последствий экономического кризиса и дальнейшего распространения COVID-19 [20, с. S74]. В ЕС рекомендуемые меры экономического характера включают в себя как поддержку сохранение занятости населения, например, оплачиваемый отпуск, так и налоговые льготы для пострадавших организаций. В частности, в Великобритании компании могут потребовать от правительства 80 % заработной платы своих сотрудников каждый месяц, а также самозанятые лица получают налогооблагаемый грант 80 % своей торговой прибыли в месяц вместе с отсрочкой уплаты всех налогов [21, с. 85].

В Австралии бюджетные ответные меры на экономический кризис, вызванный COVID-19, приняли форму налоговых льгот и временных выплат для лиц, ставших безработными в результате пандемии [22].

В Германии наиболее пострадавшими в ходе экономического кризиса являются местные бюджеты, недополучившие доходы от торгового сбора, в связи с этим предлагается оказывать им дифференцированную финансовую помощь из вышестоящих бюджетов [17].

Для Российской Федерации характерно применение разноплановых мер, большинство из которых могут быть эффективными для поддержания российской экономики, а некоторые меры, несмотря на то, что они будут аккумулировать средства в бюджете, потенциально могут оказать негативное влияние на нее в будущем [23, с. 284].

Среди основных мер поддержки необходимо отметить следующие: кредитные каникулы; временный мораторий на банкротство по требованию кредиторов; снижение страховых взносов; отсрочка (рассрочка) уплаты налогов и сборов; приостановление налоговых, таможенных и иных проверок субъектов малого и среднего предпринимательства; освобождение субъектов РФ от погашения бюджетных кредитов в 2020 г. и пр. В сфере публичных закупок в качестве мер поддержки предусмотрено продление сроков и корректировка цен по контрактам в случае нарушения контрагентом обязательств в связи с пандемией, а также снижение требований к обеспечению контрактов при проведении публичных закупок у субъектов малого и среднего предпринимательства.

Как и в Европе, в Америке пандемия внесла значительные корректизы в части научного интереса к публичным закупкам. Усиление интереса академического сообщества к изучению проблем управления государственным сектором стало прямо пропорциональным оказанию воздействия закупок на национальную и глобальную экономику. Американские исследователи приходят к выводу о том, что важным аспектом эффективности публичных закупок в США является их стабильность, особенно в современных условиях [24].

Ряд существующих проблем реализации закупок в США получил дополнительный негативный эффект от COVID-19, обнажив высокий уровень зависимости от международных поставщиков и рост коррупционных проявлений в силу введенных из-за пандемии ограничений, а также привлечения новых «непроверенных» поставщиков для оперативных поставок в сжатые сроки [15, с. 638].

Исследователями Республики Гана для оперативного регулирования на стихийные бедствия отмечена необходимость пересмотра политики чрезвычайных закупок. Используемые в повседневной практике публичных закупок манипуляции приводят к закупкам с низкой стоимостью, что усиливает неэффективность государственного управления в указанной сфере. При чрезвычайных ситуациях приводит к тому, что издержки оказываются несоразмерными стоимости приобретаемых товаров или услуг. Решение данной проблемы может быть в выборе не одного контрагента, а нескольких, способных выполнить контрактное обязательство [14].

По мнению Hodess R. и Heinrich F., некоторые положения законов о публичных закупках большинства развивающихся стран не имеют четких проце-

дур чрезвычайных закупок, а также отсутствует своевременное внесение изменений в правовые акты в этой части [25].

Таким образом, кризис, как и любая иная критическая ситуация, является безусловным основанием для оперативного перераспределения средств бюджета на дополнительные и приоритетные закупки. Однако, в силу несовершенства правового регулирования сферы закупок, включая бюрократические издержки управления, изменение плана закупок представляется наиболее сложной процедурой.

Учитывая изложенное, полагаем целесообразным рассмотреть вопрос о необходимости пересмотра (обновления) нормативных актов, регулирующих публичных закупки при наступлении чрезвычайных ситуаций. Кроме того, необходимо акцентировать усилия на снижении зависимости от импортных товаров. Указанному также будет способствовать всестороннее развитие государственно-частного партнерства.

В связи с вышеуказанными обстоятельствами активного обсуждения требует планирование закупок, позволяющее минимизировать экономические риски.

Планирование публичных закупок это процесс принятия решения, что, когда, как и у кого покупать заказчику, а также перспективы развития и кооперации для контрагента. Планирование закупок обеспечивает:

- прозрачность и предсказуемость закупок;
- основу для мониторинга и анализа;
- эффективное управление ресурсами, в том числе расходами бюджета;

- оперативный пересмотр приоритетов в силу нештатных внешних ситуаций (кризис, пандемия и т. д.).

На основании плана закупок должен составляться график закупок, учитывающий все ранее запланированные параметры в сочетании с внешними факторами и экономико-политическими реалиями. Грамотное планирование необходимо для избежания спонтанных разовых закупок. Значительная часть экономии бюджетных средств в процессе закупок достигается в процессе первоначального планирования и качественных изменений в план, как оперативная реакция на внешние изменения.

Таким образом, планирование закупок фактически определяет стратегию и миссию заказчика по реализации процесса закупок и их эффективному финансовому обеспечению, поскольку зачастую ограниченные ресурсы бюджета в совокупности с

определенными потребностями вынуждают чиновников идти на компромиссы, как во время планирования закупок, так и в процессе принятия бюджета.

Большое внимание планированию закупок уделяется и в практике зарубежных стран. Большинство исследователей позитивно оценивают долгосрочное планирование, несмотря на возникающие сложности. Например, во многих штатах Америки планирование закупок в сфере электроэнергетике является ключевым элементом оценки их эффективного финансирования. Однако существуют штаты, в которых закупки реализуются без учета ранее разработанных планов, так как к моменту закупки план может быть не актуален. Также могут появиться иные предложения, возникающие, в том числе и в результате непредвиденных изменений.

Во всех исследуемых случаях отмечено расхождение между первоначальными и последующими версиями планов в силу изначального отсутствия необходимой информации. Например, в штатах Айдахо, Вашингтоне и Орегоне отклонение от плана закупок является допустимым, поэтому легально разрешено сторонам контракта согласовывать новые сроки выполнения обязательства. В штате Невада при высоком уровне планирования отмечено до пяти поправок в план закупок за год [7, с. 9].

Указанное способствует формированию негативного отношения к долгосрочному планированию закупок. Однако без перспективного планирования закупок невозможно получить эффективное и результативное расходование средств бюджета. Перспектива планирования закупок на длительный период поможет избежать дублирования закупок, обеспечит плановое основание для расхода бюджетных обязательств, а также финансовый контроль.

Мы понимаем важность и необходимость изменений плана закупок. При перспективном планировании закупок без них невозможно. Само наличие таких изменений свидетельствует о приоритете ценности новой информации перед изначальной, используемой при подготовке и утверждении плана закупок, включая изменения в доходной части бюджета.

В Бразилии – публичные закупки базируются на институциональном планировании, реалистичность которого отмечается бразильскими исследователями. Значимость планирования публичных закупок зафиксирована в законодательно установленных требованиях к закупкам, в документах планирования закупок и документах институционального планирования (стратегический и генеральный план) [8, с. 232].

В российских закупках в силу смещения акцента на процедурные вопросы прямая связь планирования закупок с бюджетным процессом отсутствует [26]. Проследить и проконтролировать возможно исключительно общие суммы, выделяемые на проекты – без разбивки на конкретные отдельные закупки и контракты.

Практика показывает, что срыв сроков или полная невозможность реализации одной закупки влечет за собой неэффективность расхода бюджетных средств, направленных на оплату иных связанных закупок [27]. Указанного возможно избежать путем тщательного и перспективного планирования закупок, включая адаптивную систему изменений в планы. Однако принятый массив нормативных правовых актов, регулирующих сферу закупок, не уделяет планированию должного внимания.

Планирование закупок, осуществляемое в пределах одного бюджетного года (с 1 января по 31 декабря) не способно обеспечить реальную эффективность и результативность бюджетных расходов в столь сжатые сроки. Кроме того, отсутствует взаимосвязь плана закупок с доходами бюджета. Решение проблемы может быть в использовании перспективного планирования закупок на более длительный период.

Установленные в нормативных актах пределы бюджетных расходов на содержание аппарата чиновников не пересматриваются даже в условиях кризиса и пандемии. Вместе с тем, пересмотр потребностей чиновников в сторону сокращения издержек бюджета (например: отказ от персональных автомобилей в пользу общественного транспорта или такси, отказ от второстепенных закупок в пользу приоритетных, включая первоочередное финансирование и т. д.) позволил своевременно внести изменения в планирование закупок и оптимизировать расходы бюджета.

Полагаем, что любая закупка после согласования ее необходимости, а также определения затрат на оплату становится, по сути, отдельной единицей (строкой в плане закупок). Однако, при согласовании и утверждении плана закупок, каждая входящая в план единица должна рассматриваться не самостоятельно, а как составная часть всей системы удовлетворения публичной потребности заказчика.

Таким образом, наличие выделенных бюджетных средств под общую согласованную совокупность потребностей заказчика, не уменьшает обязанности последнего акцентировать внимание на эффективности расходов бюджетных средств по каждой

отдельной позиции. Следовательно, срыв срока реализации отдельной единицы плана закупок или полная невозможность ее реализации должны повлечь за собой остановку иных закупок, связанных с данной единицей. К сожалению, в российских закупках подобный механизм не предусмотрен, что является основанием для многочисленных злоупотреблений, влекущих нецелевой или неэффективный расход бюджетных средств.

По мнению К.И. Головщинского в сфере закупок требуется создание базы или реестра рисков закупок. Причем, отмечается, что подобное управление необходимо осуществлять в процессе всего закупочного цикла, включая и стадию планирования [28, с. 17]. При этом, следует иметь ввиду, что связь бюджетного процесса и планирования закупок урегулирована не в полной мере, о чем авторами данного исследования неоднократно упоминалось в соответствующих исследованиях. Необходимо чтобы закупки государственных органов соответствовали приоритетам социально-экономической политики государства, соотносилось качество процесса и результаты закупочной деятельности при формировании соответствующего бюджета на очередной период. В силу того, что на данный момент отсутствует анализ рисков исполнения закупочной деятельности, в результате этого эффективность расходования бюджета оставляет желать лучшего.

С точки зрения отечественных ученых, использующих термин «прокьюремент», планированию в этой сфере следует уделять большое внимание, поскольку оно закладывает основу всего процесса закупочной деятельности. В частности К.В. Кузнецов, указывает на то, что элементами системы прокьюремента являются планирование закупок, их регламентирование, осуществление закупочных процедур, контроль и оценка эффективности закупочной деятельности [29, с. 58]. И.В. Кузнецова рассматривая данный процесс считает необходимым определить центральные процессы закупок, среди которых называет планирование, управление контрактом, правовое регулирование закупок, организацию их управления, мониторинг и аудит. По ее мнению, все вышеуказанное должно реализовываться при помощи материально-технического, информационного, кадрового научного и прочего обеспечения [30, с. 27].

С нашей точки зрения, следует не только связать план закупок с доходной частью бюджета, но и утверждать в плане закупок только необходимые товары, работы, услуги в условиях определения приоритетов, устанавливаемых как государством, так и

заказчиком. Цифровые технологии будут способствовать гармонизации связи плана закупок с бюджетным процессом, выявляя неэффективные позиции (дублирование закупок, завышение цен, нерациональная последовательность закупок и т. д.).

Проведенное исследование акцентирует внимание на ключевой проблеме публичных закупок в России – отсутствии взаимосвязи планирования закупок и бюджетного процесса, указывая на выявленные недостатки правового регулирования, не позволяющие оперативно адаптироваться под ситуационные изменения извне. Развивая теорию и практику финансового обеспечения публичных закупок, предложено рассмотреть возможность внедрения стратегического планирования закупок на 5–10 лет, что позволит не только определить базис для финансирования публичных закупок из бюджета, но и с учетом перспективы расходов заказчика на длительный период, а также прогноза доходов соответствующего бюджета более точно и корректно определить приоритеты финансирования потребностей.

Рассмотрение планирования публичных закупок с учетом бюджетного процесса позволяет выработать рекомендации в части корректировки отдельных норм Закона № 44-ФЗ, позволяющих наиболее эффективно расходовать средства бюджета, как запланированных заранее, так и с учетом дополнительных, неотложных или приоритетных закупок.

4. Выводы

Сложная эпидемиологическая обстановка в мире в очередной раз усилила внимание на проблему осуществления закупок в чрезвычайных условиях, если до этого они были связаны, как правило, со стихийными бедствиями, то теперь с наличием коронавирусной инфекции.

Вводимые многими странами ограничения и запреты в период пандемии способствовали возникновению дефицита определенных категорий товаров и росту числа коррупционных проявлений, в совокупности приводящих к дополнительным расходам бюджета.

Исследование показало, что планирование публичных закупок является основой не только качественного и полного удовлетворения публичных потребностей, но и эффективного расхода бюджетных средств. План закупок является платформой для оперативного и наиболее эффективного реагирования государственной власти на любые нештатные изменения (кризис, пандемия и т. д.).

Следовательно, проблема планирования публичных закупок является актуальной не только для

зарубежных стран, но и для России, поскольку объем бюджетных средств, выделяемых на финансирование публичных закупок составляет 10 и более процентов ВВП практически любого государства.

Исследование выявило основную проблему публичных закупок в России – отсутствие взаимосвязи планирования закупок и бюджетного процесса.

На основании изложенного, предлагается внедрить перспективное планирование закупок (5–10 или более лет), что позволит определить базис для финансирования публичных закупок, перспективы расходов и доходов соответствующего бюджета на длительный период с учетом приоритетов финансирования и общего потребления ресурсов.

Иными словами, расходную часть бюджета необходимо принимать, исходя из стратегического планирования закупок заказчика. Действующее планирование публичных закупок в России не способно обеспечить взаимосвязь с бюджетным процессом и эффективное расходование бюджетных средств, ограничиваясь, как правило, одним бюджетным годом.

Перспективное планирование наглядно показывает реальную потребность в приобретении продукции или результатов работ, услуг, с учетом дальнейшего использования полученного результата, включая эксплуатацию и обслуживание. Перспективное планирование не только позволит проанализировать представленные каждым заказчиком потребности, а также расходы владения полученными товарами или результатами работ, услуг, но и создаст основу для пересмотра стратегии закупок в сторону снижения трансакционных издержек, внедрения инновационных экологичных и бережливых технологий.

Представляя планирование публичных закупок как иммунитет бюджетного процесса следует помнить, что это не только залог эффективного расхода бюджетных средств, но и эффективное (бережливое) потребление ресурсов, в том числе невозобновляемых. С одной стороны, излишки, приобретаемые заказчиком в результате некачественного и ненадлежащего планирования потребления ресурсов, как природных, так и технологических, приводят к неэффективному расходу бюджетных средств. С другой, резкий отказ заказчика от планового объема потребления ресурсов в связи с обстоятельствами, связанными в том числе с пандемией, смена ориентира на

закупки иных, приоритетных товаров, работ, услуг влечет не только резкое повышение стоимости последних в силу повышенного спроса, но и невозможность сбыта, в том числе хранения, всего объема добытых или произведенных ресурсов, от которых отказался заказчик. Значительную часть из данных ресурсов составляют природные ресурсы, а также производимая из данных ресурсов продукция (нефть, газ, древесина, питьевая вода и т. д.).

В данной связи планирование публичных закупок должно рассматриваться не как отдельная потребность одного конкретного заказчика или отдельной группы заказчиков, а как совокупность публичного потребления всех возможных и необходимых ресурсов. Понимание обратного через определенное время неизбежно приведет к дополнительным расходам бюджета на ликвидацию последствий (природных, технологических и т. д.), связанных, прежде всего, с отсутствием должного и четкого понимания сущности планирования публичных закупок и публичной потребности в товарах, работах, услугах.

С нашей точки зрения, надлежащее и тщательно сбалансированное по всем публичным потребностям планирование закупок не только обеспечивает иммунитет бюджетного процесса на текущий и последующий периоды, но и представляет собой основу перспективного рационального использования возобновляемых и невозобновляемых ресурсов, как внутренних (национальных), так и внешних (зарубежных).

К нашему великому сожалению, в настоящий момент информация о том, что в Российской Федерации чиновники рассматривают или предполагают к рассмотрению сферу закупок в качестве составляющей части системы ресурсоснабжения публичной потребности государства, отсутствует. Соответственно, планированию публичных закупок не уделяется должного внимания.

Однако мы, по-прежнему искренне надеемся, что ситуация изменится, а заинтересованные должностные лица акцентируют законотворческую и исполнительскую деятельность на проблемах планирования публичных закупок, что будет являться, если не врожденного, а приобретенного иммунитета бюджетного процесса.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Mou H. Budgeting for efficiency? A case study of the public K-12 education systems of Canada / H. Mou, M.M. Atkinson, J. Marshall // Applied Economics. – 2019. – №. 51(34). – P. 3740-3757. – DOI: 10.1080/00036846.2019.1584380.
2. Sanger C. The new Budget process and its implications for tax policy making / C. Sanger // British Tax Review. – 2018. – №. 2. – P. 168–175.
3. Abdellatif L.M. Transparency of law making and fiscal democracy in the Middle East / L.M. Abdellatif, M. Zaky, M. Ramadan, J. Mazahreh, I. Elghandour // Public Sector Economics. – 2019. – №. 43(1). – P. 49–77. – DOI: 10.3326/pse.43.1.5.
4. Talebi A. Governance of projects in public procurement of innovation a multi-level perspective / A. Talebi, D. Rezania // Journal of public procurement. – 2020. – 20 (2). – P. 187-206. – DOI: 10.1108/JOPP-01-2019-0005.
5. Pastory P. Inter-governmental relations and procurement non-compliance in African local government systems Insights from Tanzania / P. Pastory // Journal of public procurement. – 2019. – № 19 (4). – P. 277-294. – DOI: 10.1108/JOPP-01-2019-0001.
6. Ambe I.M. A Public Procurement Blueprint for Socio-economic Development / I.M. Ambe // Lex localis-journal of local self-government. – 2019. – № 17 (4). – P. 897-916. – DOI: 10.4335/17.4.897-916(2019).
7. Carvallo J.P. Exploring the relationship between planning and procurement in western US electric utilities / J.P. Carvallo, A.H. Sanstad, P.H. Larsen // Energy. – 2019. – № 183. – P. 4-15. – DOI: 10.1016/j.energy.2019.06.122.
8. Barboza L. Towards legal compliance in IT procurement planning in Brazil's Federal Public Administration / L. Barboza L., G. Cysneiros, R. De Souza // IEEE 24th international requirements engineering conference workshops (REW). – 2016. – Vol. 1. – P. 229-238. – DOI: 10.1109/REW.2016.046.
9. Касянчик П.И. Прокьюремент и государственные закупки / П.И. Касянчик // Вестник ИрГТУ. – 2011. – №4 (51). – С.153-157.
10. Карапанова Л.Г. Принципы и методы формирования системы управления государственными закупками / Л.Г. Карапанова // Управленческое консультирование. – 2010. – №2. – С.140-158.
11. Щербакова К.С. Особенности планирования государственных закупок / К.С. Щербакова // Молодой ученый. – 2014. – №16 (75). – С.294-296
12. Turner M. Vaccine procurement during an influenza pandemic and the role of Advance Purchase Agreements: Lessons from 2009-H1N1 / M. Turner // Global Public Health. – 2016. – № 11(3). – P. 322-335. – DOI: 10.1080/17441692.2015.1043743.
13. Vlček V. Ensuring supplies of medicines during pandemics in terms of public procurement / V. Vlček // Central European Journal of Public Health. – 2018. – № 26(1). – P. 71-74. – DOI: 10.21101/cejph.a5150.
14. Buor J.K. Appraising the interactions between public-sector procurement policy and disaster preparedness / J.K. Buor // International journal of disaster risk reduction. – 2019. – Vol. 36. – P. 101-120. – DOI: 10.1016/J.IJDRR.2019.101120.
15. Sadiq A.-A. U.S. Procurement in the Age of COVID-19: Challenges, Intergovernmental Collaboration, and Recommendations for Improvement / A.-A. Sadiq, R. Kessa // American Review of Public Administration. – 2020. – № 50(6-7). – P. 635-641. – DOI: 10.1177/0275074020942060.
16. Holtemöller O. Economy in Shock – Financial Policy is Holding Up / O. Holtemöller, S. Kooths, C. Michelsen, T. Schmidt, T. Wollmershäuser // Wirtschaftsdienst. – 2020. – №. 100(4). – P. 254-258. – DOI: 10.1007/s10273-020-2629-z.
17. Freier R. Municipal Finances in the Corona Crisis: Effects and Reactions / R. Freier, R. Geißler // Wirtschaftsdienst. – 2020. – № 100(5). – P. 356-363. – DOI: 10.1007/s10273-020-2653-z.
18. Gebhardt H. The German Public Finances in the COVID-19 Pandemic / H. Gebhardt, L.-H. Siemers // Wirtschaftsdienst. – 2020. – № 100(7). – P. 501-506. – DOI: 10.1007/s10273-020-2695-2.
19. Tsindeliani I. Influence of the budgetary law on state management in the conditions of the development of the digital economy / I. Tsindeliani, O. Gorbunova, T. Vershilo, V. Kikavets, O. Palozyan, K. Pisenko, E. Matyanova // Informatologia. – 2019. – Vol. 52, No. 1-2. – P. 17-27. – DOI: 10.32914/i.52.1-2.3.

20. Ahmad T. Coronavirus Disease 2019 (COVID-19) Pandemic and Economic Impact / T. Ahmad, Haroon, M. Baig, J. Hui // Pakistan journal of medical sciences. – 2020. – Vol. 36, no. COVID19-S4. – P. S73-S78. – DOI: 10.12669/pjms.36.COVID19-S4.2638.
21. Williams C.C. The coronavirus pandemic and Europe's undeclared economy: impacts and a policy proposal / C.C. Williams, A. Kayaoglu // South East European Journal of Economics and Business. – 2020. – № 15(1). – P. 80–92. – DOI:10.2478/jeb-2020-0007.
22. Andrew J. Australia's COVID-19 public budgeting response: the straitjacket of neoliberalism / J. Andrew, M. Baker, J. Guthrie, A. Martin-Sardesai // Journal of Public Budgeting, Accounting and Financial Management. – 2020. – Vol. 32, no. 5. – P. 759-770. – DOI: 10.1108/JPBAFM-07-2020-0096.
23. Malinovsky A.A. State Support for the Russian Economy Affected by Covid-19 Consequences (Legal Aspects) / A.A. Malinovsky, D.M. Osina, E.N. Trikoz // Engineering Economics: Decisions and Solutions from Eurasian Perspective. Lecture Notes in Networks and Systems. Vol. 139. – Springer, 2020. – P. 283-287. – DOI: 10.1007/978-3-030-53277-2_33.
24. Patrucco A.S. Research perspectives on public procurement: Content analysis of 14 years of publications in the journal of public procurement / A.S. Patrucco, D. Luzzini, S. Ronchi // Journal of Public Procurement. – 2017. – № 17(2). – P. 229-269. – DOI: 10.1108/JOPP-17-02-2017-B003.
25. Heinrich F. Measuring corruption / F. Heinrich, R. Hodess // Handbook of global research and practice in corruption. – Cheltenham: Edward Elgar Publ., 2013. – P. 18-33.
26. Kikavets V. The Implementation of Principles of the Budget Process in the Financing of Public Procurement in the Digital Economy / V. Kikavets V., Y. Tsaregradskaya // Artificial Intelligence: Anthropogenic Nature vs. Social Origin / Popkova E.G., Sergi B.S. (eds.). – Springer, 2020. – P. 28-35. – DOI: 10.1007/978-3-030-39319-9_4.
27. Кикавец В.В. О целесообразности разграничения публичных потребностей в сфере закупок товаров, работ и услуг на общие и внутриорганизационные / В.В. Кикавец // Правовая парадигма. – 2019. – Т. 18, № 4. – С. 83-89. – DOI: 10.15688/lc.jvolsu.2019.4.11.
28. Головчинский К.И. Основные направления создания и развития комплексной федеральной контрактной системы в Российской Федерации: препринт WP8 «Государственное и муниципальное управление» / К.И. Головчинский, А.Т. Шамрин. – М.: Изд-во Высшей школы экономики, 2011. – 60 с.
29. Кузнецов К.В. Прокьюремент: тендеры, конкурсы, конкурентные закупки / К.В. Кузнецов. – СПб.: Питер, 2005. – 227 с.
30. Кузнецова И.В. Общие принципы размещения заказов для государственных и муниципальных нужд: учеб.-метод. пособие по программе «Управление государственными и муниципальными заказами» (базовый уровень). Модуль 1 / И.В. Кузнецова. – М.: Изд-во Ин-та управления закупками и продажами им. А. Б. Соловьева ГУ ВШЭ, 2010. – 176 с.

REFERENCES

1. Mou H., Atkinson M.M., Marshall J. Budgeting for efficiency? A case study of the public education systems of Canada. *Applied Economics*, 2019, vol. 51, iss. 34, pp. 3740-3757. DOI: 10.1080/00036846.2019.1584380.
2. Sanger C. The new Budget process and its implications for tax policy making. *British Tax Review*, 2018, no. 2, pp.168-175.
3. Abdellatif L.M., Zaky M., Ramadan M., Mazahreh J., Elghandour I. Transparency of law making and fiscal democracy in the Middle East. *Public Sector Economics*, 2019, no. 43(1), pp. 49-77. DOI: 10.3326/pse.43.1.5.
4. Talebi A., Rezania D. Governance of projects in public procurement of innovation a multi-level perspective. *Journal of public procurement*, 2020, no. 20 (2), pp. 187-206. DOI: 10.1108/JOPP-01-2019-0005.
5. Pastory P. Inter-governmental relations and procurement non-compliance in African local government systems Insights from Tanzania. *Journal of public procurement*, 2019, no. 19 (4), pp. 277-294. DOI: 10.1108/JOPP-01-2019-0001.
6. Ambe I.M. A Public Procurement Blueprint for Socio-economic Development. *Lex localis-journal of local self-government*, 2019, no. 17 (4), pp. 897-916. DOI: 10.4335/17.4.897-916(2019).
7. Carvallo J.P., Sanstad A.H., Larsen P.H. Exploring the relationship between planning and procurement in western US electric utilities. *Energy*, 2019, no. 183, pp. 4-15. DOI: 10.1016/j.energy.2019.06.122.

8. Barboza L., Cysneiros Filho G., De Souza R. Towards legal compliance in IT procurement planning in Brazil's Federal Public Administration. *IEEE 24th international requirements engineering conference workshops (REW)*, 2016, vol. 1, pp. 229-238. DOI: 10.1109/REW.2016.046.
9. Kasyanchik P.I. Procurement and public procurement. *Vestnik Irkutskogo gosudarstvennogo tehnicheskogo universiteta = Proceedings of Irkutsk State Technical University*, 2011, no. 4, pp. 153-157. (In Russ.).
10. Karanatova L.G. Principles and methods of formation of the state order management system. *Upravlencheskoe konsul'tirovaniye = Administrative consulting*, 2010, no. 2, pp. 140-158. (In Russ.).
11. Shcherbakova K. S. Features of public procurement planning. *Molodoi uchenyi*, 2014, no. 16, pp. 294-296. (In Russ.).
12. Turner M. Vaccine procurement during an influenza pandemic and the role of Advance Purchase Agreements: Lessons from 2009-H1N1. *Global Public Health*, 2016, no. 11(3), pp. 322-335. DOI: 10.1080/17441692.2015.1043743.
13. Vlček V. Ensuring supplies of medicines during pandemics in terms of public procurement. *Central European Journal of Public Health*, 2018, no. 26(1), pp. 71-74. DOI: 10.21101/cejph.a5150.
14. Buor J.K. Appraising the interactions between public-sector procurement policy and disaster preparedness. *International journal of disaster risk reduction*, 2019, vol. 36, Article 101120. DOI: 10.1016/J.IJDRR.2019.101120.
15. Sadiq A.-A., Kessa R. U.S. Procurement in the Age of COVID-19: Challenges, Intergovernmental Collaboration, and Recommendations for Improvement. *American Review of Public Administration*, 2020, no. 50(6-7), pp. 635-641. DOI: 10.1177/0275074020942060.
16. Holtemöller O., Kooths S., Michelsen C., Schmidt T., Wollmershäuser T. Economy in Shock – Financial Policy is Holding Up. *Wirtschaftsdienst*, 2020, no. 100(4), pp. 254-258. DOI: 10.1007/s10273-020-2629-z. (In Germ.).
17. Freier R., Geißler R. Municipal Finances in the Corona Crisis: Effects and Reactions. *Wirtschaftsdienst*, 2020, no. 100(5), pp. 356-363. DOI: 10.1007/s10273-020-2653-z. (In Germ.).
18. Gebhardt H., Siemers L.-H. The German Public Finances in the COVID-19 Pandemic. *Wirtschaftsdienst*, 2020, no. 100(7), pp. 501-506. DOI: 10.1007/s10273-020-2695-2. (In Germ.).
19. Tsindeliani I., Gorbunova O., Vershilo T., Kikavets V., Palozyan O., Pisenko K., Matyanova E. Influence of the budgetary law on state management in the conditions of the development of the digital economy. *Informatologija*, 2019, vol. 52, no. 1-2, pp. 17-27. DOI: 10.32914/i.52.1-2.3.
20. Ahmad T., Haroon, Baig M., Hui J. Coronavirus Disease 2019 (COVID-19) Pandemic and Economic Impact. *Pakistan journal of medical sciences*, 2020, vol. 36, no. COVID19-S4, pp. S73-S78. DOI: 10.12669/pjms.36.COVID19-S4.2638.
21. Williams C.C., Kayaoglu A. The coronavirus pandemic and europe's undeclared economy: impacts and a policy proposal. *South East European Journal of Economics and Business*, 2020, no. 15(1), pp. 80-92. DOI: 10.2478/jeb-2020-0007.
22. Andrew J., Baker M., Guthrie J., Martin-Sardesai A. Australia's COVID-19 public budgeting response: the straitjacket of neoliberalism. *Journal of Public Budgeting, Accounting and Financial Management*, 2020, vol. 32, no. 5, pp. 759-770. DOI: 10.1108/JPAFM-07-2020-0096.
23. Malinovsky A.A., Osina D.M., Trikоз E.N. State Support for the Russian Economy Affected by Covid-19 Consequences (Legal Aspects), in: Ashmarina S., Mantulenko V., Vochozka M. (eds.). *Engineering Economics: Decisions and Solutions from Eurasian Perspective*. Lecture Notes in Networks and Systems. Vol. 139. Springer, 2020. P. 283-287. DOI: 10.1007/978-3-030-53277-2_33.
24. Patrucco A. S., Luzzini D., Ronchi S. Research perspectives on public procurement: Content analysis of 14 years of publications in the journal of public procurement. *Journal of Public Procurement*, 2017, no. 17(2), pp. 229-269. DOI: 10.1108/JOPP-17-02-2017-B003.
25. Heinrich F., Hodess R. Measuring corruption, in: Graycar A., Smith R.G. (ed.). *Handbook of global research and practice in corruption*. Cheltenham, Edward Elgar Publ., 2013, pp. 18-33.
26. Kikavets V., Tsaregradskaya Y. The Implementation of Principles of the Budget Process in the Financing of Public Procurement in the Digital Economy, in: Popkova E.G., Sergi B.S. (eds.). *Artificial Intelligence: Anthropogenic Nature vs. Social Origin*. Springer, 2020. P. 28-35. DOI: 10.1007/978-3-030-39319-9_4.

27. Kikavets V.V. On Expediency of Dividing Public Needs in the Sphere of Purchases of Goods, Works and Services into General and Intra-Organizational Ones. *Pravovaya Paradigma = Legal Concept*, 2019, vol. 18, no. 4, pp. 83-89. DOI: 10.15688/lc.jvolsu.2019.4.11. (In Russ.).

28. Golovshchinsky K.I., Shamrin A.T. The main directions of creation and development of an integrated federal contract system in the Russian Federation: WP8 preprint "State and Municipal Administration". Moscow, Higher School of Economics Publ., 2011. 60 p. (In Russ.).

29. Kuznetsov K.V. Procurement: tenders, competitions, competitive purchases. Saint Petersburg, Piter Publ., 2005. 227 p. (In Russ.).

30. Kuznetsova I. V. General principles of placing orders for state and municipal needs: educational and methodical manual for the program "Management of state and municipal orders" (basic level). Module 1. Moscow, Publishing house of the Solovyov Institute of Procurement and Sales Management of HSE University, 2010. 176 p. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Кикаев Виталий Викторович – кандидат юридических наук, доцент, заместитель заведующего кафедрой финансового права

Российский государственный университет правосудия

117418, Россия, г. Москва, ул. Новочеремушкинская, 69

E-mail: viking0071@mail.ru

ORCID: 0000-0002-7931-8497

Цареградская Юлия Константиновна – доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры финансового права

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

125993, Россия, г. Москва, Садовая-Кудринская ул., 9

E-mail: ukmsal@mail.ru

ORCID: 0000-0001-7510-382X

ResearcherID: G-7651-2018

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Кикавец В.В. Планирование публичных закупок как иммунитет бюджетного процесса / В.В. Кикавец, Ю.К. Цареградская // Правоприменение. – 2021. – Т. 5, № 2. – С. 109–119. – DOI: 10.52468/2542-1514.2021.5(2).109-119.

INFORMATION ABOUT AUTHORS

Vitaly V. Kikavets – PhD in Law, Associate Professor; Deputy Head, Department of Financial Law

Russian State University of Justice

69, Novocheremushkinskaya ul., Moscow, 117418, Russia

E-mail: viking0071@mail.ru

ORCID: 0000-0002-7931-8497

Yulia K. Tsaregradskaya – Doctor of Law, Associate Professor; Professor, Department of Financial Law

Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

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

E-mail: ukmsal@mail.ru

ORCID: 0000-0001-7510-382X

ResearcherID: G-7651-2018

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Kikavets V.V., Tsaregradskaya Yu.V. Public procurement planning as an immunity to the budget process.

Pravoprimenenie = Law Enforcement Review, 2021, vol. 5, no. 2, pp. 109–119. DOI: 10.52468/2542-1514.2021.5(2).109-119. (In Russ.).

ОБРАЗОВАНИЕ НА ТЕРРИТОРИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ПОСТОЯННОГО ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА СЕРВИСНОГО ТИПА ПРИ ВЫПОЛНЕНИИ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИХ РАБОТ ИНОСТРАННЫМИ СПЕЦИАЛИСТАМИ*

Е.А. Захаров

Уральский государственный юридический университет, г. Екатеринбург, Россия

Информация о статье

Дата поступления –
29 августа 2020 г.
Дата принятия в печать –
15 апреля 2021 г.
Дата онлайн-размещения –
25 июня 2021 г.

Проводится анализ понятия «постоянное представительство сервисного типа» в отечественном и международном законодательстве; рассматривается вопрос о возможности образования постоянного представительства иностранной организации на территории России при оказании услуг в области научно-исследовательских работ в России иностранными специалистами. Делается вывод, что беспрепятственное оказание услуг в области научно-исследовательских работ в России иностранными специалистами возможно для коммерческих организаций, самостоятельно финансирующих такие исследования. При этом бюджетные и коммерческие научные организации сегодня находятся в неравном положении при привлечении на работу иностранных научных специалистов, в связи с чем необходимо внесение изменений в отдельные законодательные акты для обеспечения равных прав указанных субъектов в привлечении иностранной рабочей силы. Риски образования постоянного представительства во многом связаны с подходом правоприменительных органов и судов к толкованию отдельных положений Налогового кодекса РФ и международных налоговых актов.

Ключевые слова

Постоянное представительство иностранной организации, признаки постоянного представительства иностранной организации, НИР, единый рынок услуг, ЕАЭС, соглашение об избежании двойного налогообложения, Модельная конвенция, ОЭСР, ООН, Евразийский экономический союз

CREATION OF SERVICE PERMANENT ESTABLISHMENT IN RUSSIAN FEDERATION WHEN PROVIDING R&D SERVICES BY FOREIGN SPECIALISTS**

Evgeny A. Zakharov

Ural State Law University, Yekaterinburg, Russia

Article info

Received –
2020 August 29
Accepted –
2021 April 15
Available online –
2021 June 25

The subject. The author examines the criteria of creation of service permanent establishment (PE) in Russia and possibility of creation of this type of PE in providing R&D services in Russia by foreign specialists.

The aim of the paper is to confirm or refute the hypothesis that the provision of R&D services by foreign specialists in Russia creates a service permanent establishment. The author also analyzes the current science legislation of Russia and suggests ways of its improvement to reduce tax risks.

The methodology. The author used general scientific dialectical method of scientific knowledge, the formal-logical method, in particular analysis and synthesis in examining criteria of creation of service permanent establishment. The author also uses a systematic method and a simulation method to establish the relationship between the science legislation and tax legislation.

The main results. The activity of foreign scientific specialists in Russia potentially originates the

* Статья подготовлена в рамках выполнения государственного задания Минобрнауки России, шифр проекта: 26.12267.2018/12.1.

** The article was prepared as part of the fulfillment of the state assignment of the Ministry of Education and Science of Russia, project code: 26.12267.2018/12.1.

Model Convention, OECD, UN,
Eurasian Economic Union

risk of creation of a permanent establishment on the territory of the Russia for the foreign organization, which sent that specialist to provide the relevant services. However, when comparing the international and domestic law enforcement approach, the author revealed a feature of the latter, which consists in applying the criteria of the physical type of permanent establishment to a service permanent establishment, which in turn gives rise to legal uncertainty and the risk of double taxation in some situations. There is no relevant judicial practice on the topic. Budgetary scientific organizations have a certain priority over commercial scientific organizations when involving foreign specialists in R&D activities in Russia.

Conclusions. The criteria for the creation of service permanent establishment (including the provision of R&D services) in domestic practice have an ambiguous, evaluative interpretation. However, the risks of discretion in assessing the criteria for creation of service permanent establishment can be eliminated by clarifying these criteria in the Tax Code of the Russian Federation. Amendments to the science legislation can also eliminate above and foregoing risks.

1. Введение

Совершенствование науки и техники – неизбежный процесс, который стимулирует рост экономики и развитие государства. В отечественной научной литературе имеются исследования, подтверждающие положительный эффект от инвестиций в НИОКР, которые дают ощутимый импульс для вывода отечественных компаний на международные рынки [1]. Согласно Глобальному инновационному индексу за 2019 год РФ занимает 46-е место из 129 в рейтинге стран мира по уровню инновационного развития [2]. Одним из факторов обращения к международному рынку интеллектуального труда специалисты называют отсутствие в стране исследователей, обладающих необходимой квалификацией [3, с. 136]. Отдельные авторы оценивают в целом экономическую ситуацию в РФ как критическую и связывают ее с последствием реформ 90-х, а также значительной экономической, финансовой и технологической зависимостью от geopolитических оппонентов [4, с. 37, 47].

Однако следует согласиться с широко известным утверждением о том, что наука не имеет национальности, и указанные выше обстоятельства свидетельствуют о том, что приток иностранных ученых в РФ необходим для развития отечественного сектора науки и экономики. Российская Федерация в настоящее время относится к развивающимся государствам, которые часто используют технологии развитых стран и поэтому заинтересованы в распространении технологической информации и знаний [5, с. 140]. Однако привлечение в РФ иностранных специалистов потенциально может создавать для иностранных компаний определенные налоговые последствия. Одним из таких последствий является риск образования постоянного представительства

иностранный организации, который традиционно является дискуссионным вопросом в отечественной науке налогового права [6–9].

На современном этапе развития мировой экономики активную роль в этом процессе играют региональные интеграционные образования. Авторами отмечается, что их популярность связана с медленным и трудным процессом торговой и инвестиционной либерализации на многостороннем уровне, отсутствием прогресса в международных торговых переговорах [10, с. 519]. Для Российской Федерации наиболее значимым с точки зрения региональной интеграции является участие в БРИКС и ЕАЭС. Однако любая интеграция, по нашему мнению, рано или поздно может столкнуться с проблемой налоговой конкуренции и приоритета налогового суверенитета над обозначенными выше плюсами либерализации экономических связей между государствами. Специалистами в области налогообложения справедливо указывается, что этот момент является точкой напряжения между интересами государств – членов интеграционного образования, которым необходимо повышать их доходы, и интересами самого интеграционного образования в создании внутреннего рынка [11, с. 189].

На территории ЕАЭС с 1 января 2020 года начал действовать единый рынок услуг по проведению научно-исследовательских работ и внедрению в области общественных и гуманитарных наук (далее – единый рынок услуг в области НИР, услуги в области НИР). Формированию единого рынка услуг в области НИР сегодня уделяется пристальное внимание со стороны научного сообщества как в отдельных статьях [12–14], так и в монографических исследованиях [15; 16]. Специалистами рассматриваются также вопросы в области трудовой миграции [17],

которые оказывают влияние в том числе и на формирование единого рынка услуг в области НИР.

Представляется обоснованным рассмотреть вопрос о возможности оказания иностранными специалистами услуг в области НИР в РФ и в связи с этим образования постоянного представительства иностранной организации на территории РФ, так как потенциально функционирование единого рынка услуг в области НИР расширяет возможности привлечения ученых из государств – членов ЕАЭС. Кроме того, согласно статистическим данным, РФ (из всех государств – членов ЕАЭС) занимает ведущую позицию как по числу организаций, выполнявших научные исследования и разработки, так и по числу персонала, занятого научными исследованиями и разработками¹. Следовательно, на первоначальном этапе формирования единого рынка услуг в области НИР РФ может выступить центром, объединяющим научный потенциал всех государств – членов ЕАЭС.

2. Состояние законодательства о науке в РФ: необходимость и возможность участия иностранных специалистов в оказании услуг в области НИР в РФ

Научная и (или) научно-техническая деятельность в РФ регулируется Федеральным законом от 23.08.1996 № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике» (далее – ФЗ № 127). В соответствии с п. 1 ст. 3 ФЗ № 127, научная и (или) научно-техническая деятельность осуществляется физическими лицами – гражданами РФ, а также иностранными гражданами, лицами без гражданства в пределах прав, установленных законодательством РФ и законодательством субъектов РФ, и юридическими лицами при условии, если научная и (или) научно-техническая деятельность предусмотрена их учредительными документами.

В РФ научная деятельность по общему правилу не подлежит лицензированию, однако предусмотрена возможность контроля и лицензирования отдельных видов научной и научно-технической деятельности². Такой контроль со стороны государства

направлен на деятельность, которая либо ведется за счет бюджетных средств³, либо связана с критически важными для государства (общества) исследованиями⁴. Аналогичные выводы имеются и в научной литературе по вопросам трудового права [18].

Согласно п. 1 ст. 4 ФЗ № 127 научным работником (исследователем) является гражданин, обладающий необходимой квалификацией и профессионально занимающийся научной и (или) научно-технической деятельностью. Должности научных работников предусматриваются как в научных организациях, так и в организациях, осуществляющих образовательную деятельность по реализации образовательных программ высшего образования и дополнительных профессиональных программ, а также в иных организациях, осуществляющих научную и (или) научно-техническую деятельность. Указанное свидетельствует о том, что квалификационные требования к научному работнику могут устанавливаться только в том случае, если он работает в научной или образовательной организации. При этом указанные положения закона не распространяются на частных заказчиков услуг в области НИР и не обязывают их применять установленные требования к исполнителям НИР.

Специалисты, занимающиеся изучением вопросов регулирования трудовых отношений научных работников, в этой связи выделяют следующие их категории [19]:

- 1) научные работники Российской академии наук;
- 2) научные работники высших учебных заведений;
- 3) научные работники государственных научно-исследовательских учреждений;
- 4) научные работники коммерческих и некоммерческих юридических лиц;

5) иностранные научные работники, вступившие в трудовые отношения на территории РФ.

Полагаем, что утверждение о том, что оказание услуг в развивающихся странах предприятиями из

следований согласно Положению об осуществлении контроля в сфере правовой охраны и использования результатов научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ гражданского назначения, выполняемых за счет средств федерального бюджета, утвержденному Постановлением Правительства РФ от 18.11.2006 № 696.

⁴ Например, см. ст. 6 Федерального закона от 05.07.1996 № 86-ФЗ «О государственном регулировании в области генерально-инженерной деятельности».

¹ См. Сайт Евразийской экономической комиссии, раздел «Социально-экономическая статистика. Наука и инновации». URL: http://www.eurasiancommission.org/ru/act/integr_i_makroec/dep_stat/econstat/Pages/science.aspx (дата обращения: 02.12.2020).

² См. ст. 10 Федерального закона от 23.08.1996 № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике».

³ Например, Правительство РФ осуществляет контроль в сфере охраны и использования результатов научных ис-

промышленно развитых стран может быть весьма прибыльным, справедливо и для оказания услуг в области НИР, поскольку промышленно развитые государства демонстрируют и высокий уровень занятых в сфере науки лиц. По данным ОЭСР за 2017 год, 40 % всего бизнеса НИОКР приходится на Канаду и США, 55 % – на Германию и Японию. Штаб-квартиры 2 000 крупнейших научно-исследовательских корпораций по всему миру сосредоточены всего в нескольких странах, в частности в США, Японии и Китае. На Японию, Корею и США приходится более 62 % изобретений, связанных с искусственным интеллектом [20]. Очевидно, что специалисты в том числе из указанных стран будут приглашаться на иные национальные рынки как с целью проведения новых исследований, так и для внедрения уже существующих разработок.

Данные статистики также указывают на то, что коммерческая составляющая в сфере научных исследований в развитых странах имеет значительный размер. Так, в России основной источник финансирования науки – средства государства (67,8 %). В развитых странах их доля значительно ниже: США – 33,4 %, Германия – 30,3 %, Япония – 16,4 %, Израиль – 14,8 %, а наиболее существенный источник финансирования – средства предпринимательского сектора: в Японии – 76,5 %, Китае – 73,9 %, Южной Корее – 73,7 %. В некоторых государствах значительна доля иностранных источников финансирования: Израиль – 42,8 %, Великобритания – 17 %, Швеция – 10,9 %. Использование негосударственных, особенно зарубежных, источников говорит о существенной прикладной компоненте в научных разработках за рубежом [21, с. 76]. Анализируя указанные показатели, можно сделать вывод, что инвестиции в науку и привлечение иностранных специалистов положительно сказываются на развитии науки отдельно взятого государства.

Один из вариантов решения проблемы отставания России в научной сфере специалисты видят в создании государственно-частного партнерства, которое может способствовать развитию кооперации научных учреждений и высших учебных заведений с реальным сектором экономики [22, с. 212]. Дополнительно некоторые авторы отмечают, что успех научных исследований и разработок зависит от эффективности механизма охраны результатов интеллектуальной деятельности, поскольку в РФ существует проблема утечки технологий и реализации их в других странах, часто на незаконной основе; указывают, что значительное участие интеллектуальной

собственности в создании валового национального продукта и добавленной стоимости опирается на эффективное функционирование в странах системы правового регулирования деятельности работников по созданию интеллектуальной собственности, мотивации и стимулированию работников к оформлению прав на нее, а затем и передачи объекта интеллектуальной собственности тому пользователю, который сможет использовать ее наиболее целесообразно [23, с. 67].

Законодательство РФ о науке допускает участие иностранных научных работников в деятельности коммерческих организаций, в том числе в процессе научных исследований, если научные исследования осуществляются не за счет бюджетных средств. Однако отсутствие в законодательстве явных ограничений для доступа на национальный рынок научных услуг не всегда свидетельствует об его открытости. Некоторые авторы отмечают, что развитие взаимодействия в сфере науки и инноваций в рамках ЕАЭС достаточно сильно ограничивается тем, что к участию в подобных проектах именно в целях повышения качества и уровня экономического развития всего экономического союза в достаточной степени не допускается частный капитал и заинтересованные лица [24]. Тем не менее, исследования рынка научно-исследовательской деятельности в рамках ЕАЭС показывают, что все государства поддерживают принцип свободы научной деятельности (творчества), гарантированный Всеобщей декларацией прав человека (ст. 27) и конституциями государств ЕАЭС [25, с. 336]. Кроме того, формирование единого рынка услуг по проведению научно-исследовательских работ и внедрению в области общественных и гуманитарных наук относится только к выполнению научно-исследовательских работ для частных (коммерческих) заказчиков, поскольку государственные (муниципальные) закупки и меры государственной поддержки напрямую выведены из сферы действия Планов либерализации [25, с. 337].

По нашему мнению, изложенное позволяет утверждать, что состояние законодательства о науке в РФ в настоящее время не препятствует доступу ни иностранных специалистов, ни иностранных компаний на отечественный рынок научных услуг. Однако правовое регулирование названной области имеет некоторые пробелы и проблемы, решение которых позволит качественно и количественно повысить показатели отечественной науки и приблизить ее к уровню ведущих стран мира.

3. Постоянное представительство при оказании услуг (сервисного типа): понятие и критерии образования (международный и российский подход)

Представляется, что рынок услуг в области НИР в основном сформирован именно корпоративными образованиями, имея ввиду, что отдельные индивиды редко могут провести масштабные или фундаментальные научные исследования. Поскольку научной деятельностью в РФ могут заниматься и иностранные организации, и иностранные граждане, в этой связи могут возникнуть налоговые последствия оказания услуг в области НИР в РФ такими иностранными компаниями и гражданами. Как было указано нами во введении к настоящему исследованию, присутствие иностранных специалистов на территории РФ создает риск образования постоянного представительства иностранной организации. И, в части оказания услуг, образование постоянного представительства иностранной организации имеет свои особенности и отличительные признаки.

Постоянное представительство для целей налогообложения, с точки зрения теории налогового права, есть статус иностранного юридического лица на территории государства – источника дохода. Специалистами указанный статус определяется как фикция [26, с. 129], как степень присутствия иностранных организаций в государстве, налоговыми резидентами которого они не являются, но с территории которого извлекается доход посредством осуществления деятельности [27]. С применением термина постоянного представительства появляется возможность дать правильную оценку степени налогового присутствия иностранной компании в национальной юрисдикции третьего государства, с которым у большей части стран возникает обязательство по выплате учрежденных налогов [28, с. 2].

Наиболее типичным (общепризнанным) является деление постоянных представительств на два вида: основное (physical PE) и агентское (agency PE). Среди видов постоянного представительства авторами также упоминается и постоянное представительство при оказании услуг (service PE) [29; 6, с. 19; 7, с. 64–65]. Однако указанный вид постоянного представительства не получил достаточно широкого освещения в отечественной научной литературе. По нашему мнению, указанное объясняется:

1. Особенностями конструкции статьи о постоянном представительстве в модельных налоговых конвенциях (в части положений о постоянном представительстве сервисного типа МК ООН и МК ОЭСР имеют определенные различия, а именно: положения о таком постоянном представительстве прямо установлены в ст. 5 МК ООН, в то время как в МК ОЭСР они содержатся только в Комментарии к ст. 5 МК ОЭСР);

2. Тем фактом, что исторически МК ООН была принята позже МК ОЭСР и в значительной степени в ней использованы конструкции МК ОЭСР (соответственно основная часть заключаемых в мире соглашений об избежании двойного налогообложения написана на базе МК ОЭСР. К положениям МК ОЭСР обращаются и государственные органы РФ при формировании налоговой политики) [30, с. 160].

Тем не менее, по оценкам специалистов многие страны включают положение о постоянном представительстве сервисного типа в свои договоры (соглашения) об избежании двойного налогообложения (по состоянию на 2013 год – это 42 процента договоров) [29]. Кроме того, торговля услугами является одной из наиболее перспективных сфер мировой экономики, которая быстро развивается. При усложнении производства и насыщении мирового рынка товарами растет потребность в услугах [31, с. 10]. Таким образом, можно отметить практическую востребованность в изучении такого вида постоянного представительства.

В соответствии с названными модельными конвенциями, условиями образования постоянного представительства сервисного типа являются: (1) оказание услуг, включая консультативные услуги, предприятием с помощью сотрудников или прочего персонала, нанимаемого предприятием для этой цели; и (2) если услуги оказываются в рамках одного и того же или смежного проекта; и (3) если услуги оказываются в течение определенного периода времени⁵. Все три названных условия должны выполняться в совокупности.

Помимо модельных налоговых конвенций и соглашений об избежании двойного налогообложения, положения о постоянном представительстве сервисного типа содержатся и в отечественном законодательстве⁶. В соответствии с п. 4 ст. 5 Типового соглашения РФ, оказание услуг в другом Договариваю-

⁵ Указанный период времени должен составлять в совокупности более 183 дней за любой двенадцатимесячный срок.

⁶ Для заключения двусторонних соглашений об избежании двойного налогообложения Правительством РФ была разработана форма Типового соглашения, которая утверждена

Постановлением Правительства РФ от 24.02.2010 № 84 «О заключении межгосударственных соглашений об избежании двойного налогообложения и о предотвращении уклонения от уплаты налогов на доходы и имущество».

щемся Государстве (1) через физическое лицо в течение более 183 дней в любом 12-месячном периоде, и в течение этого периода более чем 50 процентов валового дохода от активной предпринимательской деятельности предприятия приходится на такие услуги или (2) оказание услуг в течение более 183 дней в любом 12-месячном периоде, и эти услуги оказываются в рамках одного проекта или связанных проектов одним или несколькими физическими лицами, которые присутствуют и оказывают такие услуги в этом другом государстве, приводят к образованию постоянного представительства предприятия в этом другом Договаривающемся Государстве.

Согласно абз. 5 п. 2 ст. 306 НК РФ оказание услуг входит в перечень видов деятельности, которые приводят к образованию постоянного представительства на территории РФ. При этом НК РФ не конкретизирует виды услуг. Научные исследования как правило имеют проектный характер, т. е. перед специалистами стоит задача за определенный период времени провести соответствующие исследования и зафиксировать их результат. Конкретные сроки проведения научных проектов обуславливаются их спецификой, однако можно найти некоторые сводные данные их продолжительности. Например, по информации Фонда перспективных исследований, на практике сроки реализации проектов Фонда составляют от 1 до 5 лет⁷. Полагаем, что указанные сроки справедливы для реализации большинства научных проектов. Учитывая тот факт, что услуги в области НИР как правило оказываются в рамках какого-либо проекта с длительным сроком действия такого проекта (более 183 дней), оказание таких услуг иностранными специалистами на территории РФ полностью подпадает под критерии образования постоянного представительства сервисного типа, установленные и в международных актах, и в отечественном налоговом законодательстве.

Ряд соглашений об избежании двойного налогообложения, заключенных РФ с иными государствами, также имеет положения о постоянном представительстве сервисного типа⁸. Однако имеются соглашения, где проведение научных исследований не

приводит к образованию постоянного представительства⁹, поскольку научные исследования рассматриваются в них как подготовительная или вспомогательная деятельность. В таких соглашениях прямо устанавливается, что термин «постоянное представительство» в том числе не включает содержание постоянного места деятельности исключительно для научных исследований или любой другой аналогичной деятельности подготовительного или вспомогательного характера для предприятия.

4. Постоянное представительство при оказании услуг (сервисного типа): особенности отечественного правоприменения

Деятельность по оказанию услуг как отдельный специфический вид предпринимательской деятельности, приводящий к образованию постоянного представительства на территории РФ, судами, Министерством финансов и ФНС в настоящее время не рассматривается. По нашему мнению, это может привести к некорректному налогообложению услуг в области НИР и замедлить развитие единого рынка услуг в области НИР в его российской части.

Разъяснения контролирующих органов по вопросам применения абз. 5 п. 2 ст. 306 НК РФ свидетельствуют о том, что Министерство финансов и ФНС интерпретируют оказание услуг как предпринимательскую деятельность в целом¹⁰. Судебной практики по вопросам применения абз. 5 п. 2 ст. 306 НК РФ, т. е. отдельно рассматривающей оказание услуг как специфической деятельности, приводящей к образованию постоянного представительства, в РФ не имеется – при разрешении споров, связанных с оказанием услуг, судами исследуются и оцениваются общие признаки образования постоянного представительства иностранной организации, а именно: регулярное осуществление предпринимательской деятельности на территории Российской Федерации¹¹.

Специалистами отмечается, что наиболее частыми причинами правовых конфликтов в сфере налогообложения являются юридико-техническое несовершенство налоговых норм и устойчивое искажение их смысла в правоприменительной практике [32, с. 344]. Известной проблемой для налогоплательщи-

⁷ См. Сайт Фонда перспективных исследований, раздел «Ответы на часто задаваемые вопросы». URL: <https://fpi.gov.ru/faq/> (дата обращения: 02.12.2020).

⁸ Например, условие образования постоянного представительства сервисного типа имеется в соглашениях с Аргентиной, Китаем, Люксембургом, Сингапуром и др.

⁹ См., например, соглашения с Италией, Мексикой, Таиландом, Швейцарией.

¹⁰ См., например, Письмо УФНС РФ по г. Москве от 28.02.2005 № 20-12/12453; Письмо Минфина РФ от 19.08.2005 № 03-08-05.

¹¹ См., например, Постановление ФАС Дальневосточного округа от 03.04.2008 № Ф03-А59/08-2/802 по делу № А59-1208/06-С24.

ков в РФ является также дискреция правоприменителя и определение места разъяснений налоговых органов, на что указывает в своих исследованиях А.В. Демин [33; 34]. В случае с постоянным представительством сервисного типа (если на практике оно определяется через иные, не свойственные ему признаки) можно говорить о том, что его смысл правоприменителем искается. В свою очередь это создает потенциально негативный фон для привлечения иностранных компаний и специалистов в РФ ввиду отсутствия необходимой правовой определенности.

Минфин и суды в своих разъяснениях и решениях ссылаются не только на нормы законодательства, но и на Комментарий к МК ОЭСР. Статистика показывает, что количество судебных решений по налоговым делам, в которых приводятся ссылки на различные документы ОЭСР, ежегодно увеличивается (с восьми до более чем 150 за период 2010–2016 годов без увеличения количества дел, касающихся применения международных налоговых соглашений). Чаще всего из документов ОЭСР в сфере налогообложения российские суды обращаются к Комментариям [35]. Такие акты получили в литературе название «мягкое право» (soft law). Самой важной функцией «мягкого права» отечественные исследователи налогового права называют помочь, которую оно предоставляет в толковании официальных источников права [36, с. 67]. Изложенное выше отношение к актам «мягкого права» можно дополнить точкой зрения о том, что именно эти комментарии и дополнения играют основополагающую роль для определения статуса деятельности иностранной компании, как приводящей к образованию постоянного представительства [37, с. 48].

По нашему мнению, однозначно определить роль актов «мягкого права» в настоящее время невозможно, поскольку каждый из таких документов направлен на решение самостоятельных задач в области налогообложения¹², однако стоит отметить, что в совокупности с модельными нормами они создают основу для единообразного применения положений модельных налоговых конвенций.

5. Вывод

Оказание услуг в области НИР иностранными специалистами, направленными для работы в РФ иностранной организацией, потенциально создает

риски образования на территории РФ у такой иностранной организации постоянного представительства сервисного типа. При этом с точки зрения актов международного права, в том числе «мягкого права», возникновение такого постоянного представительства основано на нескольких взаимосвязанных условиях: 1) оказание услуг работниками (персоналом) иностранной организации 2) в рамках одного и того же или смежного проекта 3) в течение определенного периода времени (более 183 дней в течение двенадцатимесячного периода).

Отечественное налоговое законодательство, а именно ст. 306 НК РФ, а также подход отечественных правоприменительных органов при рассмотрении вопроса об образовании постоянного представительства сервисного типа основываются на общих положениях и принципах о постоянном представительстве, что, в свою очередь, создает правовую неопределенность: при анализе деятельности и действий налогоплательщика налоговые органы и суды полагаются на собственную интерпретацию налогового законодательства, так как период времени для образования постоянного представительства сервисного типа в настоящий момент не определен в НК РФ, хотя в Типовом соглашении РФ и некоторых соглашениях об избежании двойного налогообложения такой срок установлен.

Указанное в свою очередь порождает риск усмотрения, т. е. различной оценки фактических обстоятельств дела со стороны правоприменительных органов при отсутствии соглашения об избежании двойного налогообложения, что может явиться не только причиной формирования неоднозначной практики применения НК РФ при схожих обстоятельствах, но и создает риск двойного налогообложения для конкретного налогоплательщика.

Одним из способов устранения указанного риска может быть внесение изменений в НК РФ в части определения срока оказания услуг иностранными работниками в РФ, по истечении которого постоянное представительство сервисного типа будет считаться образованным. Основой для изменений в свою очередь могут послужить формулировки, установленные в Типовом соглашении РФ.

Также указанные риски можно устраниить путем внесения изменений в иные нормативные акты.

¹² Например, кроме комментариев к модельным налоговым конвенциям в настоящее время активно продвигается и используется инициатива ОЭСР BEPS (Base erosion and profit shifting), целью которой является противодействие злоупо-

треблениям международными соглашениями об избежании двойного налогообложения. Она содержит 15 документов, каждый из которых посвящен отдельной проблемной теме в области международного налогообложения.

Например, в настоящее время в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 06.02.2012 № 93, принятом во исполнение пп. 8 п. 4 ст. 13 Федерального закона от 25.07.2002 № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», коммерческие научные организации, которые не участвуют в государственных программах и не являются резидентами особых экономических зон, лишены возможности приглашать на работу иностранных научных работников без соответствующего разрешения. Думается, что необходимо распространить действие указанного постановления на любые коммерческие организации, основным видом деятельности которых является научная и (или) научно-техническая деятельность. Сегодня такие возможности имеются только у хозяйственных обществ и хозяйственных партнерств, создаваемых с целью практического применения (внедрения) ре-

зультатов интеллектуальной деятельности в соответствии с Федеральным законом от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» и ФЗ № 127, т. е. у образовательных организаций высшего образования, являющихся бюджетными учреждениями или автономными учреждениями, бюджетных научных учреждений и автономных научных учреждений.

Такие изменения позволяют уравнять в указанной части права бюджетных и коммерческих научных организаций, и упростят процедуру заключения трудовых контрактов с иностранными научными коллективами. Вследствие этого могут трансформироваться и правоотношения в научной сфере между российскими коммерческими научными организациями и иностранными лицами – от гражданско-правовых к трудовым, что исключает риск образования постоянного представительства сервисного типа.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Федюнина А.А. Ученые на российских промышленных предприятиях: экспорт, распространение знаний и публикационная активность / А.А. Федюнина, Я.Я. Герина, Ю.В. Аверьянова // Вопросы экономики. – 2020. – № 2. – С. 125–140. – DOI: 10.32609/0042-8736-2020-2-125-140.
2. Global Innovation Index – 2019. – URL: <https://www.globalinnovationindex.org/userfiles/file/reportpdf/GII-2019/country/RUS.pdf> (дата обращения: 18.08.2020)
3. Дьяченко Е.Л. Наем иностранных ученых в российские научные организации и ВУЗы: возможности и барьеры / Е.Л. Дьяченко, А.И. Нефедова, Е.А. Стрельцова // Университетское управление: практика и анализ. – 2017. – Т. 21, № 5. – С. 132–143. – DOI: 10.15826/umpa.2017.05.069.
4. Мусаелян Л.А. Реформы 90-х и их экономические и политico-правовые последствия / Л.А. Мусаелян // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2018. – Вып. 39. – С. 36–52. – DOI: 10.17072/1995-4190-2018-39-36-52.
5. Мирских И.Ю. Охрана интеллектуальной собственности в условиях глобализации / И.Ю. Мирских // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2012. – Вып. 17. – С. 138–144.
6. Коннов О.Ю. Понятие постоянного представительства в налоговом праве : дис. ... канд. юрид. наук / О.Ю. Коннов. – М., 2001. – 185 с.
7. Викулов К.Е. Правила налогообложения иностранных организаций, действующих через постоянное представительство: опыт ОЭСР и правовое регулирование в России : дис. ... канд. юрид. наук / К.Е. Викулов. – М., 2011. – 260 с.
8. Яруллина Г.Р. Финансово-правовое регулирование налогообложения иностранных организаций, осуществляющих деятельность в Российской Федерации через постоянное представительство : дис. ... канд. юрид. наук / Г.Р Яруллина. – М., 2017. – 184 с.
9. Туровецкий В.Н. Правовое регулирование налогообложения иностранных юридических лиц, осуществляющих строительную деятельность в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук / В.Н. Туровецкий. – М., 2002. – 183 с.
10. Губарева А.В. Развитие международных торговых отношений на современном этапе: теоретический аспект / А.В. Губарева, В.Д. Перевалов // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2018. – Вып. 41. – С. 499–525. – DOI: 10.17072/1995-4190-2018-41-499-525.
11. Пономарева К.А. Основные свободы и их влияние на режим налогообложения прибыли и доходов в Европейском союзе и Евразийском экономическом союзе / К.А. Пономарева // Право. Журнал Высшей школы экономики. – 2020. – № 3. – С. 185–206. – DOI: 10.17323/2072-8166.2020.3.185.206.

12. Савицкий А.И. Фискальные барьеры на пути к единому рынку услуг в секторе научно-исследовательских работ в Евразийском экономическом союзе / А.И. Савицкий // Евразийский юридический журнал. – 2017. – № 11. – С. 209–212.
13. Кузьмин В.Н. Развитие единого рынка услуг научно-исследовательских работ в Евразийском экономическом союзе / В.Н. Кузьмин, Е.А. Илюхина, Л.Г. Воронецкая, С.В. Мелоян // Экономика науки. – 2019. – Т. 5, № 3. – С. 215–229. – DOI: 10.22394/2410-132X-2019-5-3-215-229.
14. Пустовалов Е.В. Гармонизация понятий законодательства о научно-исследовательской деятельности государств-членов ЕАЭС как условие функционирования единого рынка научно-исследовательских работ / Е.В. Пустовалов // Международное право и международные организации / International Law and International Organizations. – 2017. – № 4. – С. 1–8. – DOI: 10.7256/2454-0633.2017.4.25064.
15. Либерализация сектора услуг по проведению научно-исследовательских работ и внедрению в области общественных и гуманитарных наук в Евразийском экономическом союзе : монография / под ред. д-ра юрид. наук, проф. Д. В. Винницкого. – Екатеринбург : Изд-во Савицкого А. И., 2019. – 365 с
16. Барьеры и ограничения на рынке услуг ЕАЭС по проведению научно-исследовательских работ, выявленные в ходе анкетирования субъектов научной деятельности, и меры по совершенствованию законодательства государств-членов ЕАЭС по устранению выявленных барьеров и ограничений на данном рынке услуг : монография / под ред. д-ра юрид. наук, проф. Д.В. Винницкого. – Екатеринбург : Изд-во Савицкого А.И., 2019. – 275 с.
17. Жеребцов А.Н. Правовое регулирование внешней трудовой миграции в контексте интеграционных процессов в рамках Евразийского экономического союза: проблемы и перспективы / А.Н. Жеребцов // Современное право. – 2019. № 1. – С. 131–135. – DOI: 10.25799/NI.2019.66.1.025.
18. Черных Н.В. Правовой статус научных работников в России и зарубежных странах / Н.В. Черных // Актуальные проблемы российского права. – 2019. – № 7. – С. 67–76. – DOI: 10.17803/1994-1471.2019.104.7.067-076.
19. Бочарников Д.А. Специфика научной деятельности как основание дифференциации правового регулирования трудовых отношений научных работников / Д.А. Бочарников // Журнал российского права. – 2014. – № 2. – С. 101–109.
20. Гирич М. Обзор ОЭСР уровня развития науки, техники и промышленности / М. Гирич // Российский центр компетенций и анализа стандартов ОЭСР. – URL: <https://oecd-russia.org/news/obzor-oesr-urovnya-razvitiya-nauki-tehniki-i-promyshlennosti.html> (дата обращения: 18.08.2020).
21. Эзрох Ю.С. Управление отечественной наукой в зеркале зарубежного опыта / Ю.С. Эзрох, С.О. Карапанова // ЭКО. – 2015. – №7 (493). – С. 73–92.
22. Килинкаров В.В. Государственно-частное партнерство в сфере высшего образования и науки в России / В.В. Килинкаров // Вестник Санкт-Петербургского университета. Право. – 2019. – № 10(2). – С. 210–225. – DOI: 10.21638/spu14.2019.202.
23. Мирских И.Ю. Правовое регулирование прав на результаты интеллектуальной деятельности в России и за рубежом / И.Ю. Мирских, Ж.А. Мингалева // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2015. – Вып. 3(29). – С. 62–70.
24. Абрамов Р.А. Направления развития сотрудничества в рамках Евразийского экономического союза в высокотехнологичной сфере / Р.А. Абрамов, С.Г. Стрельченко // Проблемы современной экономики. – 2016. – № 3 (59). – С. 21–23.
25. Курочкин Д.А. Проблемы правового регулирования сектора услуг по проведению научно-исследовательских работ в Евразийском экономическом союзе / Д.А. Курочкин // Вестник Санкт-Петербургского университета. Право. – 2019. – № 10 (2). – С. 332–352. – <https://doi.org/10.21638/spu14.2019.209>.
26. Castro L.F.M. Problems Involving Permanent Establishments: Overview of Relevant Issues in Today's International Economy / L.F.M. Castro // The Global Business Law Review. – 2012. – Vol. 2, iss. 2. – P. 125–158.
27. Полежарова Л.В. Налогообложение участников внешнеэкономической деятельности в России : учебное пособие / Л.В. Полежарова, А.А. Артемьев ; под ред. Л.И. Гончаренко. – М. : Магистр : ИНФРА-М, 2013. – 416 с.

28. Яковлев П.И. Совершенствование налогообложения иностранных организаций, действующих через постоянное представительство / П.И. Яковлев, И.А. Хаванова // Актуальные вопросы современной экономики. – 2019. – Вып. 4. – С. 1200–1203.
29. Хаванова И.А. Международные договоры Российской Федерации об избежании двойного налогообложения : монография / И.А. Хаванова ; под ред. И.И. Кучерова. – М. : ИЗИСП : Юриспруденция, 2016. – 352 с.
30. Пономарева К.А. Международное сотрудничество государств в сфере прямого налогообложения: опыт ОЭСР и развитие правового регулирования обмена информацией в налоговых целях / К.А. Пономарева // Актуальные проблемы российского права. – 2016. – № 9 (70). – С. 159–167. – DOI: 10.17803/1994-1471.2016.70.9.159-167.
31. Буценко И.Н. Мировой рынок услуг: сущность, особенности, отраслевая структура / И.Н. Буценко, А.Л. Тарноруцкая // Экономика и бизнес: теория и практика. – 2017. – № 1. – С. 10–14.
32. Тарибо Е.В. Влияние конституционного правосудия на налоговую систему и возможные пути повышения его эффективности / Е.В. Тарибо // Вестник Санкт-Петербургского университета. Право. – 2018. – № 9(3). – С. 343–352. – DOI: 10.21638/11701/spbu14.2018.305.
33. Демин А.В. Дискреция в налоговом праве / А.В. Демин // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2017. – Вып. 35. – С. 42–55. – DOI: 10.17072/1995-4190-2017-35-42-55.
34. Демин А.В. Официальные разъяснения фискальных органов в контексте определенности налогообложения / А.В. Демин // Вестник Томского государственного университета. Право. – 2019. – № 31. – DOI: 10.17223/22253513/31/6.
35. Мачехин В.А. Развитие российской судебной практики по применению Комментариев к Модельной конвенции ОЭСР при рассмотрении налоговых споров / В.А. Мачехин, К.К. Токарева // Налоги (журнал). – 2018. – № 2. – С. 15–20.
36. Demin A.V. Soft Law Concept in Globalized World / A.V. Demin // Issues and Prospects. Pravo. Zhurnal Vysshay shkoly ekonomiki. – 2018. – № 4. – P. 49–73. – DOI: 10.17323/2072-8166.2018.4.49.73.
37. Бездень Е.А. Совершенствование понятия и критериев создания постоянного представительства иностранной организации в Российской Федерации / Е.А. Бездень // Вестник Сургутского государственного университета. – 2018. – № 2. – С. 47–51.

REFERENCES

1. Fedyunina A.A., Gerina Y.Y., Averyanova Yu.V. Academics in manufacturing companies: Empirical analysis of publication activity and export quality. *Voprosy Ekonomiki*, 2020, no. 2, pp. 125-140. DOI: 10.32609/0042-8736-2020-2-125-140. (In Russ.).
2. Global Innovation Index — 2019. Available at: <https://www.globalinnovationindex.org/userfiles/file/reportpdf/GII-2019/country/RUS.pdf> (accessed 18.08.2020)
3. Dyachenko E.L., Nefedova A.I., Streltsova E.A. Recruitment of foreign scientists in Russian research organizations and universities: opportunities and barriers. *Universitetskoe upravlenie: praktika i analiz = University Management: Practice and Analysis*, 2017, vol. 21, no. 5, pp. 132-143. DOI: 10.15826/umpa.2017.05.069. (In Russ.).
4. Musayelyan L. A. Reformy 90-kh i ikh ekonomicheskie i politiko-pravovye posledstviya [The Reforms of the 90's and their Economic, Political and Legal Impacts]. *Vestnik Permskogo Universiteta. Juridicheskie Nauki = Perm University Herald. Juridical Sciences*, 2018, iss. 39, pp. 36–52. DOI: 10.17072/1995-4190-2018-39-36-52. (In Russ.).
5. Mirskikh I.Yu. Intellectual Property Protection in Conditions of Globalisation. *Vestnik Permskogo Universiteta. Juridicheskie Nauki = Perm University Herald. Juridical Sciences*, 2012, iss. 17, pp. 138–144. (In Russ.).
6. Konnov O.Yu. The concept of permanent establishment in tax law. Cand. Diss. Thesis. Moscow, 2001. 185 p. (In Russ.).
7. Vikulov K.E. Tax rules for foreign organizations operating through a permanent establishment: OECD experience and legal regulation in Russia. Cand. Diss. Thesis. Moscow, 2011. 260 p. (In Russ.).
8. Yarullina G. R. Financial and legal regulation of taxation of foreign organizations operating in the Russian Federation through a permanent establishment. Cand. Diss. Thesis. Moscow, 2017. 184 p. (In Russ.).
9. Turovetsky V.N. Legal regulation of taxation of foreign legal entities engaged in construction activities in the Russian Federation. Cand. Diss. Thesis. Moscow, 2002. 183 p. (In Russ.).

10. Gubareva A.V., Perevalov V.D. Razvitie mezhdunarodnykh torgovykh otnosheniy na sovremennom etape: teoreticheskiy aspekt [The Development of International Trade Relations at the Present Stage: a Theoretical Aspect]. *Vestnik Permskogo Universiteta. Juridicheskie Nauki = Perm University Herald. Juridical Sciences*, 2018, iss. 41, pp. 499–525. DOI: 10.17072/1995-4190-2018-41-499-525. (In Russ.).
11. Ponomareva K.A. The Fundamental Freedoms and their Influence on Profit Taxation in EU and EAEU. *Pravo. Zhurnal Vyshey shkoly ekonomiki*, 2020, no. 3, pp. 185–206. DOI: 10.17323/2072-8166.2020.3.185.206. (In Russ.).
12. Savitskiy A.I. Fiscal barriers to the single market of services at the sector of research and development in the Eurasian economic union. *Eurasian law journal*, 2017, iss. 11, pp. 209–212. (In Russ.).
13. Kuzmin V.N., Ilyukhina E.A., Voronetskaya L.G., Meloyan S.V. Development of a single market for research services in the Eurasian Economic Union. *Ekonomika nauki = The Economics of Science*, 2019, vol. 5, no. 3, pp. 215–229. DOI: 10.22394/2410-132X-2019-5-3-215-229 (In Russ.).
14. Pustovalov E. V. Harmonization of the concepts of legislation on research activities of the EAEU Member States as a condition for the functioning of the single market of research works. *Mezhdunarodnoe pravo i mezhdunarodnye organizatsii = International Law and International Organizations*, 2017, no. 4, pp. 1–8. DOI: 10.7256/2454-0633.2017.4.25064. (In Russ.).
15. Vinnitskiy D. V. (ed.). Liberalization of the Research and Development Sector in the Sphere of Social and Humanitarian Sciences in the Eurasian Economic Union. Yekaterinburg, Savitsky A. I. Publ., 2019. 365 p. (In Russ.).
16. Vinnitskiy D. V. (ed.). Barriers and restrictions on the EAEU market of research and development identified during the survey of subjects of scientific activity, and measures to improve the legislation of the EAEU member-states to eliminate identified barriers and restrictions on this market of services. Yekaterinburg, Savitsky A. I. Publ., 2019. 275 p. (In Russ.).
17. Zhrebtssov A.N. Legal Regulation of External Labour Migration in the Context of Integration Processes within the Eurasian Economic Union: Challenges and Prospects. *Sovremennoe pravo*, 2019, no 1, pp. 131–135. DOI: 10.25799/NI.2019.66.1.025 (In Russ.).
18. Chernykh N.V. Legal Status of Academic Researchers in Russia and Foreign Countries. *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava = Actual Problems of Russian Law*, 2019, no. 7, pp. 67–76. DOI: 10.17803/1994-1471.2019.104.7.067-076. (In Russ.).
19. Bocharnikov D. A. Specificity of scientific activity as the basis for differentiation of legal regulation of labor relations of scientific workers. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2014, no 2, pp. 101–109. (In Russ.).
20. Girich M. Review of the OECD level of development of science, technology and industry. Russian Center for Competence and Analysis of OECD Standards. Available at: <https://oecd-russia.org/news/obzor-oesr-urovnya-razvitiya-nauki-tehniki-i-promyshlennosti.html> (accessed: 18.08.2020)
21. Ezrokh Yu. S., Karanova S. O. Russian science management in the mirror of foreign experience. *ECO Journal*, 2015, vol. 45, no. 7, pp. 73–92. DOI: 10.30680/ECO0131-7652-2015-7-73-92 (In Russ.).
22. Kilinkarov V. V. Public-private partnership in higher education and science in Russia. *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta. Pravo = Vestnik of Saint Petersburg University. Law*, 2019, vol. 10, no. 2, pp. 210–225. DOI: 10.21638/spbu14.2019.202. (In Russ.).
23. Mingaleva Zh.A., Mirskikh I.Yu. Pravovoe regulirovanie prav na rezul'taty intellektual'noy deyatel'nosti v Rossii i za rubezhom [Legal Regulation and Protection of Intellectual Property Rights in Russia and Abroad]. *Vestnik Permskogo universiteta. Juridicheskie nauki = Perm University Herald. Juridical Sciences*, 2015, no. 3, pp. 62–70. (In Russ.).
24. Abramov R.A., Strel'chenko S.G. Directions of cooperation development within the frames of the Eurasian economic community in the sphere of high-tech production. *Problemy sovremennoi ekonomiki = Problem of Modern Economics*, 2016, no. 3, pp. 21–23. (In Russ.).
25. Kurochkin D. A. Issues of legal regulation of the sector of research services in the Eurasian Economic Union. *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta. Pravo = Vestnik of Saint Petersburg University. Law*, 2019, vol. 10, no. 2, pp. 332–352. DOI: 10.21638/spbu14.2019.209. (In Russ.).
26. Castro L.F.M. Problems Involving Permanent Establishments: Overview of Relevant Issues in Today's International Economy. *The Global Business Law Review*, 2012, vol. 2, iss. 2, pp. 125–158.
27. Polezharova L.V., Artemyev A.A. Taxation of participants in foreign economic activity in Russia. Moscow, Magistr, INFRA-M Publ., 2013. 416 p. (In Russ.)

28. Yakovlev P.I., Khavanova I.A. Improving the taxation of foreign organizations operating through a permanent establishment. *Aktual'nye voprosy sovremennoi ekonomiki*, 2019, iss. 4, pp. 1200-1203. (In Russ.).
29. Khavanova I.A. International treaties of the Russian Federation on the avoidance of double taxation. Moscow, IZiSP Publ., Yurisprudentsiya Publ., 2016. 352 p. (In Russ.)
30. Ponomareva K.A. International cooperation of states in the field of direct taxation: the OECD's experience and the development of legal regulation of the exchange of information for tax purposes. *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava = Actual Problems of Russian Law*, 2016, no. 9, pp. 159-167. (In Russ.).
31. Butsenko I.N., Tarnorutskaya A.L. World market services: essence, features, industry. *Ekonomika i biznes: teoriya i praktika = Economy and business: theory and practice*, 2017, no 1, pp. 10–14 (In Russ.)
32. Taribo E.V. Constitutional adjudication in the taxation area: A level of involvement and ways of improvement of effectiveness. *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta. Pravo = Vestnik of Saint Petersburg University. Law*, 2018, no. 3, pp. 343–352. DOI: 10.21638/11701/spbu14.2018.305. (In Russ.).
33. Demin A.V. Diskretsiya v nalogovom prave [Discretion in Tax Law]. *Vestnik Permskogo universiteta. Juridicheskie nauki = Perm University Herald. Juridical Sciences*, 2017, iss. 35, pp. 42–55. DOI: 10.17072/1995-4190-2017-35-42-55. (In Russ.).
34. Demin A.V. Official explanations of fiscal bodies about the certainty of taxation. *Vestnik Tyumenskogo gosudarstvennogo universiteta = Tomsk State University Journal of Law*, 2019, no. 31, pp. 63–73. DOI: 10.17223/22253513/31/6. (In Russ.).
35. Machechin V.A., Tokareva K.K. Development of Russian judicial practice on the application of Commentaries to the OECD Model Convention when considering tax disputes. *Nalogi = Taxes*, 2018, no. 2, pp. 15-20. (In Russ.).
36. Demin A.V. Soft Law Concept in Globalized World. Issues and Prospects. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*, 2018, no. 4, pp. 49–73. DOI: 10.17323/2072-8166.2018.4.49.73.
37. Bezden E.A. Development of concept and criteria of creating permanent establishment of foreign organization in Russia. *Vestnik Surgutskogo gosudarstvennogo universiteta = Surgut State University Journal*, 2018, no. 2, pp. 47-51. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Захаров Евгений Алексеевич – преподаватель кафедры финансового права
Уральский государственный юридический университет
620034, Россия, г. Екатеринбург, ул. Колмогорова, 54
E-mail: e.a.zaharov@usla.ru
SPIN-код РИНЦ: 8298-8187; AuthorID: 974073

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Evgeny A. Zakharov – lecturer, Department of Financial Law
Ural State Law University
54, Kolmogorova ul., Yekaterinburg, 620034, Russia
E-mail: e.a.zaharov@usla.ru
RSCI SPIN-code: 8298-8187; AuthorID: 974073

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Захаров Е.А. Образование на территории Российской Федерации постоянного представительства сервисного типа при выполнении научно-исследовательских работ иностранными специалистами / Е.А. Захаров // Правоприменение. – 2021. – Т. 5, № 2. – С. 120–131. – DOI: 10.52468/2542-1514.2021.5(2).120-131.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Zakharov E.A. Creation of service permanent establishment in Russian Federation when providing R&D services by foreign specialists. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2021, vol. 5, no. 2, pp. 120–131. DOI: 10.52468/2542-1514.2021.5(2).120-131. (In Russ.).

РИСКИ И УГРОЗЫ КАК СИСТЕМООБРАЗУЮЩИЕ КАТЕГОРИИ ГОСУДАРСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ (НАДЗОРА)*

К.В. Маслов, А.С. Матненко

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

Информация о статье

Дата поступления –
20 декабря 2020 г.
Дата принятия в печать –
15 апреля 2021 г.
Дата онлайн-размещения –
25 июня 2021 г.

Обосновывается ключевой характер угроз и рисков для определения целей, форм и методов организации и осуществления контрольно-надзорной деятельности. На основе анализа нормативных актов, а также научных источников по теории безопасности и различным отраслям права определяется соотношение понятий «угрозы» и «риски», предлагаются их авторские определения. Выявляются проблемы в отражении сущностных характеристик рисков и угроз в действующем законодательстве о государственном контроле (надзоре) и в новом Федеральном законе от 31 июля 2020 г. № 248-ФЗ «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации».

Ключевые слова

Контроль, надзор, риск, угроза, понятие, безопасность, государственное управление, Закон № 248-ФЗ

RISKS AND THREATS AS SYSTEM-FORMING CATEGORIES OF STATE CONTROL AND SUPERVISION**

Kirill V. Maslov, Alexander S. Matnenko

Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia

Article info

Received –
2020 December 20
Accepted –
2021 April 15
Available online –
2021 June 25

The subject. The key characteristics of risks and threats in state control context are researched comprehensively.

The purpose of the article is to confirm or disprove hypothesis that threats and risks should be the basis for determining the content of other elements of the system of state control and supervision.

The methodology. The authors use the formal legal interpretation of normative acts, as well as systemic approach and analysis of philosophical literature, concepts of the security theory and monographs in different branches of law.

The main results, scope of application. The relationship between the concepts of "threats" and "risks" is determined, and their author's definitions are proposed. A threat in control and supervisory activities is a set of events or acts that cause or are capable of causing damage to socially significant values. Risks are such threats to socially significant values, which are expressed in the actions of participants of social relations. Risks are associated with an incorrect assessment of the objective situation and can lead to harm with varying degrees of probability. The categories "risk" (in the negative aspect) and "threat" highlight two facets of the same entity. When describing malicious phenomena as threats, attention is focused on the possibility of causing harm as an integral attribute of such phenomena. Understanding them as risks allows us to give a quantitative description of the probability of occurrence of harmful consequences of the impact of a particular act on the protected object. Problems are identified in the reflection of the essential characteristics of risks and threats in the current legislation on state control (supervision) and in the new Federal Law of 31.07.2020 No. 248-FZ "On State Control (Supervision) and Municipal Control in the Rus-

* 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".

sian Federation". The analysis of the Russian legislation shows that there is no comprehensive approach to fixing the essential characteristics of threats and risks, which are aimed at minimizing the control and supervisory activities. New Russian Law No. 248-FZ of 31.07.2020 also demonstrates that the legislator does not have a systematic approach to identifying risks and other threats and therefore effective measures to counteract their implementation through control and supervisory activities are not determined. The scientific substantiation of the characteristics of risks and threats in general allows both to enrich the theory of public control, and to improve the legislation on control and supervisory activities, as well as to increase the effectiveness of the protection of public interests in the process of its application.

Conclusions. The key nature of threats and risks for determining other elements of the system of state control and supervision is substantiated. The use of the term "threat" is preferred because of its more universal nature. Threats determine both the goals and principles of control and supervisory activities in any area, as well as its forms and methods.

1. Введение

Пандемия коронавирусной инфекции и меры по противодействию ее распространению существенно ограничили возможности для непосредственного взаимодействия между органами контроля (надзора) и поднадзорными субъектами. В таких условиях на первый план выходит проблема эффективности контрольно-надзорной деятельности, необходимости нахождения оптимального способа распределения имеющихся в распоряжении контрольно-надзорных органов ресурсов (кадровых, временных, материальных и иных) для предотвращения причинения вреда охраняемым общественным интересам либо его минимизации. Поэтому резко возрастает актуальность организации контрольно-надзорной деятельности на основе выявления угроз охраняемым общественным интересам, их сегментации и определения способов реагирования в зависимости от степени опасности конкретных угроз. В последние годы в России отмечается рост внимания ученых и практиков к данной проблематике, преимущественно посредством анализа практических аспектов применения риска-ориентированного подхода в контрольно-надзорной деятельности. При этом ощущается недостаточность теоретических исследований базовых категорий «угрозы», «риска» применительно к государственному контролю (надзору), без чего стимулируемые законодателем попытки внедрения риска-ориентированного подхода при планировании и осуществлении контроля в отдельных сферах обречены на хаотичность, бессистемность, а значит, и на неэффективность.

2. Понятие угрозы в контексте контрольно-надзорной деятельности

Законодателем, а также в научной литературе в контрольно-надзорном дискурсе преимущественно уделяется внимание категории «риска»; угрозы практически не анализируются. Возможно, такой подход является следствием инкорпорации терминологии, принятой в англоязычных источниках, где ориентация публичного контроля на устранение рисков изучалась еще в последней трети двадцатого века. Совершенно логично встает вопрос о соотношении рисков и угроз. Разрешение данного вопроса носит не софистический, а сущностный характер, поскольку позволяет выявить ключевые признаки объекта и содержания контрольно-надзорной деятельности, которые при использовании категории «риска» могут остаться вне фокуса научного анализа и оценки правоприменителей.

Легальная дефиниция угрозы как публично-правового явления в настоящее время содержится в Стратегии национальной безопасности Российской Федерации, где угроза национальной безопасности определяется как «совокупность условий и факторов, создающих прямую или косвенную возможность нанесения ущерба национальным интересам»¹. Описание угроз в различных сферах общественной жизни посредством категорий факторов, интересов, ущерба (опасности) часто осуществляется и учеными [1; 2, с. 72; 3].

Полагаем, что определение угроз как факторов или условий является крайне абстрактным, сообщает лишь наиболее общие характеристики угроз:

¹ См.: Указ Президента РФ от 31.12.2015 № 683 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации»

// Собрание законодательства Российской Федерации. 2016. № 1 (ч. II). Ст. 212.

важность, причинно-следственная связь между угрозой и последствиями, – а следовательно, не позволяет выделить субстрат угрозы.

Столь же неконкретными представляются дефиниции угроз как «состояния общественного развития, процесс ослабления государственности» [4, с. 18]. Состоянием, определенным уровнем развития общественных отношений является собственно безопасность, угроза же – конкретное явление, мешающее достижению такого состояния.

В философии безопасности существует подход, согласно которому под угрозой понимается «событие или совокупность событий, непосредственно влияющих на существование субъекта и способных повлечь за собой прекращение этого существования или значительно ухудшить его» [5, с. 86].

Между тем угрозы охраняемым ценностям находят проявление не только в событиях (явлениях «окружающей среды», как указывают отдельные ученые [6, с. 13]), но и в действиях (в первую очередь, противоправных) физических лиц, совершаемых от своего имени либо от имени представляемых ими организаций.

В равной степени нельзя ограничивать угрозы исключительно действиями субъектов общественных отношений, как предлагается отдельными авторами [7, с. 11–12].

Безусловно, угрозы охраняемым ценностям в большинстве своем исходят от действий тех или иных лиц, но при этом нельзя исключать и те опасности, появление которых обусловлено природными и техногенными факторами: например, техногенные аварии, глобальное потепление, иные климатические изменения.

Угрозой выступают не только наиболее вредоносные нарушения законодательства, но также и более глубинные детерминанты, делающие такое противоправное поведение доступным и выгодным для подконтрольного субъекта.

Между тем использование в легальном определении угроз безопасности конструкции «создающих прямую или косвенную возможность нанесения ущерба национальным интересам» принижает значение угроз, поскольку при таком подходе явления, которые непосредственно наносят вред охраняемым интересам, не осознаются в качестве угроз. Такая конструкция (причем с акцентом именно на потенциальную возможность неблагоприятного развития ситуации при реализации угрозы) повторяется и в научной литературе [8].

Важно избежать раздувания сферы безопасности посредством включения в нее любых потенциально вредоносных явлений [9, р. 14]. Угрозой события или девиантные деяния становятся, когда совершаются наиболее значимыми участниками общественных отношений, в отношении объектов повышенной опасности либо значительно распространяются, повторяются в определенной сфере управления. Такие явления можно считать несущими общественную опасность.

Объединив вышеприведенные признаки, можно предложить определение *угрозы в контрольно-надзорной деятельности как совокупности событий или действий, наносящих либо способных нанести ущерб общественно-значимым ценностям*.

3. Понятие риска в контексте контрольно-надзорной деятельности.

Понятие риска достаточно подробно исследовано социологической наукой, как отечественной [10–13], так и зарубежной [14–16]. При этом в современной юридической теории, по верному замечанию А.Ю. Поваренкова [17, с. 134], оно является одним из самых слабоизученных и недооцененных. Хотя в административно-правовой науке появляется все больше работ, затрагивающих риски в контрольно-надзорной деятельности, многие из них носят в большей степени прикладной характер.

Понятия «риск» и «угроза» в юридической литературе достаточно часто отождествляются, используются без ясного и четкого разграничения [18; 19, с. 63; 20]. Это характерно и для источников, посвященных правовым аспектам обеспечения безопасности в различных сферах [21, с. 11; 22, с. 16]. Абсолютное отождествление угроз безопасности и рисков, на наш взгляд, нецелесообразно, поскольку в таком понимании не учитываются специфические свойства рисков.

Стратегия национальной безопасности РФ не содержит определения риска. При этом в Стратегии экономической безопасности РФ на период до 2030 года, разделившей «угрозы» и «риски» в области экономической безопасности, риск в одноименной сфере понимается как «возможность нанесения ущерба национальным интересам Российской Федерации в экономической сфере в связи с реализацией угрозы экономической безопасности». Исходя из данного определения, риск следует понимать как самостоятельное явление, возникающее вследствие реализации угрозы. Такая позиция поддерживается

и рядом экономистов [23]. То есть согласно Стратегии институциональная схема развития вредоносного воздействия негативных явлений на охраняемые интересы выглядит следующим образом: угроза реализуется в риск; риск наносит ущерб. Эта модель поддерживается и некоторыми учеными, исследующими обеспечение безопасности в различных сферах общественной жизни [24, с. 20–21]. Р.А. Крючков, например, отмечает, что «угроза (опасность) является фактором риска, составляет элемент объективной стороны риска и соотносится с ним как часть и целое» [25, с. 84]. Однако такая трактовка обедняет содержание понятия «угроз», исключая из них такие явления, которые способны непосредственно причинять вред охраняемым интересам.

На основе анализа существующих в правовой науке подходов к риску попробуем сформулировать ряд выводов об их сущности.

Т.Э. Рождественская справедливо делит сформировавшиеся в правовой науке основные подходы к пониманию риска на объективный и субъективный [26]. В первом случае ученые акцентируют внимание на неопределенности в отношении возможного наступления неблагоприятных последствий. Во втором – на психическом отношении субъектов к вероятным последствиям своего поведения. Ю.А. Дятлов именует риском форму проявления **человеческой субъективности** в объективно обусловленных социальных ситуациях, создающей обстановку неопределенности [27, с. 30]. Таким образом, общей чертой риска в воззрениях представителей обоих подходов выступает, во-первых, неопределенный, вероятностный характер наступления неблагоприятных последствий. Неопределенность не просто один из источников юридических рисков, как отмечают отдельные ученые [28, с. 156–157], а их имманентное свойство. Согласно п. 1 «ГОСТ Р 51897-2011/Руководство ИСО 73:2009. Национальный стандарт Российской Федерации. Менеджмент риска. Термины и определения» (утв. и введен в действие Приказом Росстандарта от 16.11.2011 № 548-ст) риск есть следствие влияния неопределенности на достижение поставленных целей, а сама неопределенность – это состояние полного или частичного отсутствия информации, необходимой для понимания события, его последствий и их вероятностей.

Во-вторых, значимым признаком риска выступает форма его выражения. Отдельные ученые связы-

вают риски с «вероятностью негативных последствий... вследствие наступления неблагоприятных событий» [29, с. 116]. Иные отмечают, что риски порождаются как субъективными причинами (например, нарушениями законодательства, ошибками властных органов и юридических лиц), так и «явлениями и событиями объективного характера» [19, с. 63].

Более обоснованным представляется деятельностный подход к риску, принятый в философии безопасности и связывающий его с субъектом, который осуществляет выбор в условиях неопределенности одного из альтернативных **действий или бездействий** [30, с. 79]. Н.А. Поветкина, говоря об этимологии термина «риск», произошедшего от французского *risqué*, определяет последнее как «действие, реализация которого ставит под угрозу удовлетворение какой-либо достаточно важной потребности» [31, с. 92]. Ю.А. Тихомиров в ранних работах характеризует риск как «сознательное волевое поведение лица, направленное на достижение правомерного положительного результата в ситуации с неоднозначными перспективами развития» [32, с. 6]. Аналогичные определения с акцентом на проявление риска в деятельности субъектов встречаются и в работах иных ученых [18, с. 25; 33, с. 78]. Л.Е. Калинина отмечает особенность риска как действия или поведения самого объекта безопасности, в то время как к угрозам относит действия и события, от него не зависящие [34]. Таким образом, риски выражаются в действиях и бездействиях властных и невластных участников общественных отношений. Такой же подход применяется и в законодательстве Республики Казахстан, где в ст. 141 Предпринимательского кодекса РК² риск определяется как «вероятность причинения вреда в результате деятельности субъекта контроля и надзора жизни или здоровью человека, окружающей среде, законным интересам физических и юридических лиц, имущественным интересам государства с учетом степени тяжести его последствий».

В-третьих, обязательным свойством риска выступают причиняемые им последствия для общественных интересов. «Риск – это всегда потенциальная опасность» [35, с. 21], – отмечается в монографии Института законодательства и сравнительного правоведения. «Риск – вероятное наступление события и совершение действия, влекущих негативные последствия для реализации правового решения и

² URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000375#z1258>
(дата обращения 15.12.2020)

могущие причинить ущерб регулируемой им сфере», – пишет Ю.А. Тихомиров [36, с. 11]. При этом в науке существует достаточно обоснованный подход, согласно которому риск может привести к положительному для развития общественных отношений результату. Ю.А. Тихомиров указывает на допустимость риска, когда вероятность позитивного отклонения от намеченной правовой модели (концепции) и действующих законов в деятельности выше [19, с. 9]. То есть риски можно объективно разделить на позитивные и негативные. Именно потому понятие угроз в сравнении с рисками лучше отражает цели обеспечения безопасности и защиты публичных интересов, акцентируя внимание исследователя и практика на опасностях, требующих реагирования. Далее, говоря о рисках, мы будем использовать этот термин именно в «негативном» понимании.

Как видно из вышесказанного, свойства, приписываемые рискам, являются специфичными атрибутами такой формы угроз, как действия. Таким образом, риски существенно представляют собой не что иное, как разновидность угроз. Если придерживаться деятельностиного подхода, риски и иные угрозы общественным отношениям следует разграничивать в зависимости от проявления в поведении граждан и их объединений.

При этом принципиальным свойством риска является его измеримость, он может быть охарактеризован как «измеримая неопределенность» [37, с. 30]. Риск есть количественная мера опасности, вероятности потерь [23; 38].

То есть, вне зависимости от подхода к форме риска (деятельностного или событийного), категории и «риска» (в негативном аспекте), и «угроза» высвечивают две грани одной и той же сущности. При характеристике вредоносных явлений как угроз внимание концентрируется на возможности причинения вреда как неотъемлемом атрибуте таких явлений. Понимание их как рисков позволяет дать количественную характеристику вероятности наступления вредных последствий воздействия того или иного действия на охраняемый объект.

Соответственно, рисками можно именовать такие угрозы общественно-значимым ценностям, которые выражаются в действиях участников общественных отношений, связанных с неверной оценкой объективной ситуации и способных с той или иной степенью вероятности привести к причинению вреда.

4. Отражение ключевых свойств угроз в законодательстве о контрольно-надзорной деятельности

Хотя понятия рисков и угроз использовались в законодательстве, в том числе и о контроле (надзоре), достаточно давно, важным шагом в их введении в общеюридический оборот стало принятие федерального закона от 28.06.2014 № 172-ФЗ «О стратегическом планировании в Российской Федерации». Данный закон, описывая предмет прогнозирования как разновидности стратегического планирования, разделяет риски социально-экономического развития и угрозы национальной безопасности. По причинам, описанным выше, риски социально-экономического развития не могут не создавать угроз национальной безопасности, поскольку рост экономического потенциала и стабильность социальных связей – важнейшие условия существования государства в современных условиях. Потому регулирование рисков и угроз в базовом законе, определяющем векторы организации публичного управления, нельзя признать полностью обоснованным. Кроме того, реагирование на угрозы безопасности должно выступать одной из задач органов публичного управления не только при прогнозировании, но и в процессе реализации иных функций.

В пока еще действующем базовом законодательном акте в сфере контрольно-надзорной деятельности – Федеральном законе от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» (далее – Закон 294-ФЗ) – с 2015 года получили закрепление основы использования рискоориентированного подхода при организации и осуществлении публичного контроля (надзора). В Законе 294-ФЗ верно констатируется, что использование данного подхода способствует оптимальному использованию трудовых, материальных и финансовых ресурсов субъектов контроля и повышения результативности их деятельности, снижению издержек подконтрольных лиц. Суть данного подхода сводится к присвоению каждому объекту контроля определенной категории риска либо класса (категории) опасности, которые обуславливают интенсивность, периодичность и продолжительность мероприятий по контролю и профилактике нарушений обязательных требований. Методология такого категорирования установлена подзаконными актами (Постановлением Правительства от 17.08.2016 № 806) и методическими рекомендациями проект-

ного комитета, ответственного за реализацию приоритетного проекта «Внедрение риск-ориентированного подхода при осуществлении контрольно-надзорной деятельности». Критерии отнесения к таким категориям либо классам должны учитывать тяжесть потенциальных негативных последствий возможного несоблюдения субъектами требований, установленных федеральными законами и иными нормативными актами, а также вероятность несоблюдения ими таких требований [39].

При этом определение риска в вышеуказанных нормативных актах отсутствует. Рекомендательная Базовая модель определения критериев и категорий риска (утв. протоколом заседания проектного комитета от 31 марта 2017 г. № 19(3)) предлагает не содержательное, а «механистическое» определение риска причинения вреда как произведения вероятности наступления негативных событий на объем потенциального вреда. Такая ситуация отсутствия в правовом поле сущностных характеристик рисков не может не осложнить их учет в практике контрольно-надзорной деятельности. Фактически данный подход на сегодняшний применяется в 27 видах контроля (надзора), регулируемых Законом № 294-ФЗ.

Еще меньшее внимание законодатель уделяет описанию угроз, что несопоставимо с их фактическим значением для публичного контроля (надзора).

Угрозы (причинения вреда жизни, здоровью граждан, животным, растениям, окружающей среде, объектам культурного наследия народов Российской Федерации, музеинным предметам и музеинным коллекциям, особо ценным документам Архивного фонда Российской Федерации, документам, имеющим особое историческое, научное, культурное значение, безопасности государства, а также угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера) упоминаются в законодательстве в контексте проведения одного из контрольно-надзорных мероприятий – проверки:

- как основание для внеплановой проверки (ч. 1.1. ст. 10 Закона № 294-ФЗ);
- как одно из возможных оснований для составления проверочного листа (списка контрольных вопросов) при проведении плановой проверки (ч. 11.3 ст. 9 Закона № 294-ФЗ);
- как основание для незамедлительного принятия мер по недопущению причинения вреда при выявлении угроз в ходе проверки (ч. 2 ст. 17 Закона № 294-ФЗ).

Более детально на законодательном уровне система управления рисками описана примени-

тельно к таможенному контролю в Федеральном законе от 03.08.2018 № 289-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (чему посвящена отдельная глава 54). Значимых успехов в применении риск-ориентированного подхода в налоговом контроле добилась Федеральная налоговая служба, однако ее наработки в большинстве своем не оформлены в виде общедоступных нормативных правовых актов, не являются публичными.

Таким образом, анализ российского законодательства свидетельствует об отсутствии комплексного подхода к закреплению сущностных характеристик угроз и рисков, на минимизацию которых нацелена контрольно-надзорная деятельность.

5. Новеллы о рисках и угрозах в законодательстве о контрольно-надзорной деятельности

Пришедший на смену Закону № 294-ФЗ федеральный закон от 31.07.2020 № 248-ФЗ «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации» (далее – Закон № 248-ФЗ) уделяет гораздо большее внимание рискам и иным угрозам в регулировании контрольно-надзорной деятельности.

В ч. 2 ст. 1 абсолютно правильно закреплена ориентация контроля (надзора) на минимизацию риска причинения вреда (ущерба) охраняемым законом ценностям, вызванного нарушениями обязательных требований, которая рассматривается как общественно значимый результат контрольно-надзорной деятельности.

Безусловным достижением является появление легального определения риска причинения вреда (ущерба), под которым в ч. 2 ст. 22 Закона № 248-ФЗ понимается вероятность наступления событий, следствием которых может стать причинение вреда (ущерба) различного масштаба и тяжести охраняемым законом ценностям. Вместе с тем по описанным выше причинам нельзя приветствовать закрепление в качестве формы реализации риска исключительно событий, что формально исключает из сферы действия закона действия и способно создать сложности в правоприменении.

Управлению рисками посвящена отдельная глава Закона № 248-ФЗ. При этом в качестве цели такой деятельности в ч. 4 ст. 22 указано обеспечение допустимого уровня риска причинения вреда (ущерба) в соответствующей сфере деятельности. Допустимый уровень риска причинения вреда (ущерба) должен закрепляться в ключевых показате-

лях вида контроля. То есть на терминологическом уровне произошла подмена объективной цели управления рисками (минимизации общественной опасности деятельности подконтрольных субъектов) достижением установленных показателей (зачастую устанавливаемых субъективно). Более уместной применительно к цели управления рисками представляется формулировка, использованная законодателем при описании категоризации рисков в ч. 3 ст. 23: необходимость предупреждения и минимизации причинения вреда (ущерба) охраняемым законом ценностям при оптимальном использовании материальных, финансовых и кадровых ресурсов контрольного (надзорного) органа.

В ч. 4 ст. 20 определены основные направления управления рисками в контрольно-надзорной деятельности (правда, не прямо, а через описание целей межведомственного взаимодействия органов контроля с профильным органом исполнительной власти). Такое управление осуществляется посредством:

- определения вероятности возникновения риска причинения вреда (ущерба) и масштаба причиненного вреда (ущерба) для охраняемых законом ценностей;
- организации постоянного мониторинга (сбора, обработки, анализа и учета) сведений, используемых для оценки и управления рисками причинения вреда (ущерба);
- разработки и утверждения индикаторов риска нарушения обязательных требований;
- отнесения объектов контроля к категориям риска в рамках видов контроля;
- разработки и утверждения программы профилактики рисков причинения вреда (ущерба);
- формирования плана плановых контрольных (надзорных) мероприятий;
- осуществления наблюдения за соблюдением обязательных требований.

При этом мониторинг (наблюдение) фактически употребляется дважды, а часть действий, по существу, относящихся к направлениям управления рисками определены в иных статьях закона (ст. 23, 24). В методологических и практических целях представляется необходимым закрепление перечня направлений управления рисками (мероприятий по обеспечению безопасности в охраняемых общественных отношениях) в самостоятельной статье Закона № 248-ФЗ).

С точки зрения эффективности использования ресурсов органов контроля (надзора) следует полу-

жительно оценить закрепление критерии оценки добросовестности контролируемых лиц при оценке риска (ч. 7 ст. 23), приданье юридического значения независимой оценке соблюдения обязательных требований (ч. 8 ст. 22).

Как и в Законе № 294-ФЗ, категории риска влияют на периодичность проведения плановых контрольных мероприятий. Вместе с тем предусмотрена возможность дифференциации вида планового мероприятия в зависимости от категории риска в положении о виде контроля (п. 5 ч. 5 ст. 3 Закона № 248-ФЗ). Критерии отнесения объектов контроля к категориям риска причинения вреда (ущерба) также устанавливаются положением о виде контроля (п. 2 ч. 5 ст. 3 Закона № 248-ФЗ). В отношении таких «категорированных» объектов положением о виде контроля могут устанавливаться сокращенные сроки проведения контрольных (надзорных) мероприятий, особенности их содержания, объем представляемых документов, инструментального обследования, проводимых испытаний, экспертиз и экспериментов (ч. 8 ст. 25).

Получила прямое закрепление направленность профилактических мероприятий на снижение риска причинения вреда (ущерба); таким мероприятиям обоснованно придан приоритет перед иными (ст. 8 Закона № 248-ФЗ).

Категория угроз в Законе № 248-ФЗ по-прежнему используется в значении одной из характеристик риска, влияющей, в основном, на принятие решения о проведении, правда, уже не только проверки, а контрольно-надзорных мероприятий в целом (ч. 3 ст. 74). Более важное значение придано законом информации об угрозах. Согласно ст. 13 не подлежит сокрытию информация, касающаяся причинения вреда здоровью и угрозы жизни людей. На наш взгляд, этот правовой режим должен распространяться на информацию об угрозах не только жизни и здоровью людей, но и иным общественно значимым ценностям.

Положения Закона № 248-ФЗ свидетельствуют о неполном понимании законодателем значения угроз и их отличия от фактов состоявшегося причинения вреда, и, как следствие, о неоправданном смешении правовых последствий установления таких обстоятельств.

Согласно ч. 4 ст. 45 Закона № 248-ФЗ установление инспектором как угрозы, так и состоявшегося факта причинения вреда охраняемым законом ценностям, влечет направление информации об этом руководителю. Последний при рассмотрении таких

сведений, полученных из любых источников, обязан провести оценку их достоверности путем запроса сведений и материалов, проведения контрольного мероприятия без взаимодействия (ч. 2, 3 ст. 58 Закона № 248-ФЗ). Очевидно, что при установлении состоявшегося факта причинения вреда (а во многих случаях и при наличии угрозы) необходимо как можно более оперативное реагирование посредством проведения, как минимум, полноценного контрольно-надзорного мероприятия, чему приведенные нормы препятствуют.

Одновременно п. 1 ч. 1 ст. 57 Закона № 248-ФЗ закрепляет наличие сведений о причинении вреда (ущерба) или об угрозе его причинения в качестве основания для проведения контрольно-надзорного мероприятия (уже без ограничений в отношении вида такого мероприятия). Ч. 12 ст. 66 обязывает при наличии сведений о непосредственной угрозе причинения вреда (ущерба) охраняемым законом ценностям в течение 24 часов приступить к проведению внепланового контрольного (надзорного) мероприятия для принятия неотложных мер по ее предотвращению и устранению такой угрозы. Указанные нормы вступают в противоречие с вышеприведенными положениями ч. 2,3 ст. 58, ограничивающими возможности для оперативного проведения любых контрольно-надзорных мероприятий, что не может не повлечь проблемы в правоприменении и, как следствие, снижение защищенности охраняемых ценностей. Хотя, как указано выше, ч. 12 ст. 66 предусматривает проведение внепланового контрольного (надзорного) мероприятия для принятия неотложных мер по предотвращению и устранению угрозы причинения вреда, п. 2 ч. 1 ст. 90 обязывает принимать меры по недопущению причинения вреда (ущерба) охраняемым законом ценностям по результатам контрольных мероприятий (а не перед их началом либо в процессе их осуществления). Выявление угрозы причинения вреда требует применения мер пресечения в момент такого выявления, что должно быть однозначно зафиксировано в Законе № 248-ФЗ.

Кроме того, полагаем, что при выявлении состоявшегося факта причинения вреда охраняемым законом ценностям (в отличие от возможной угрозы причинения такого вреда) насущно необходимо не проведение проверки достоверности таких сведений либо каких-либо контрольных мероприятий, предусмотренных Законом № 248-ФЗ, а незамедлительное возбуждение дела об административном правонарушении либо преступлении (в зависимости о тяжести вреда) и использование соответствующих

отраслевых мер пресечения. Положения Закона № 248-ФЗ должны четко предусматривать различный алгоритм реагирования на угрозу причинения вреда и состоявшийся факт причинения вреда.

В силу п. 1 ч. 1 ст. 57, ст. 60 Закона № 248-ФЗ при принятии решения о проведении контрольного мероприятия учитываются индикаторы риска нарушения обязательных требований. Такие индикаторы утверждаются органом власти, ответственным за нормативно-правовое обеспечение соответствующей сферы контроля (ч. 10 ст. 23). Положительная в контексте категорирования угроз и рисков инициатива в силу несовершенства законодательного регулирования может привести к полной незащищенности охраняемых ценностей, поскольку ч. 2 ст. 60 Закона № 248-ФЗ обязывает орган контроля при невозможности определения параметров деятельности контролируемого лица, в отношении которых предусмотрены индикаторы, ограничиться направлением предостережения о недопустимости нарушения обязательных требований вместо проведения контрольного мероприятия. То есть для данной ситуации неоправданно предусмотрены те же последствия, как если бы речь шла о неподтверждении достоверности информации о причинении вреда (угрозе такого причинения).

Следствием непонимания законодателем сущности угроз выступают и терминологические расхождения в Законе № 248-ФЗ. Так, ч. 4 ст. 45 обязывает инспектора незамедлительно направить информацию руководителю при установлении явной непосредственной угрозы причинения вреда (ущерба) охраняемым законом ценностям при проведении профилактических мероприятий. При закреплении оснований для проведения контрольных (надзорных) мероприятий в иных статьях (например, в п. 1 ч. 1 ст. 57) говорится уже о простой угрозе причинения вреда (ущерба) охраняемым законом ценностям. Такие расхождения не основаны на результатах научного анализа и повлекут неоправданное усиление усмотрения правоприменителя с непредсказуемыми последствиями.

Таким образом, пришедший на смену Закону № 294-ФЗ федеральный закон от 31.07.2020 № 248-ФЗ «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации» также демонстрирует отсутствие у законодателя системного подхода к идентификации рисков и иных угроз, а также к определению эффективных мер противодействия их реализации посредством контрольно-надзорной деятельности.

6. Выводы

Основной задачей публичного контроля является «предотвращение опасности, которая может возникнуть в процессе хозяйственной деятельности, предупреждение угрозы и последующее наблюдение за ситуацией» [40, с. 245]. Потому категориальный аппарат теории безопасности, включая угрозы в целом и риски в частности, должен выступать основой при определении содержания иных элементов системы государственного контроля (надзора), включая как цели и принципы контрольно-надзор-

ной деятельности в любой сфере, так и ее формы и методы. Категории «риска» и «угроза» высвечивают две грани одной и той же сущности. При этом использование термина «угроза» является предпочтительным в силу ее более универсального характера. Научное обоснование характеристик рисков и угроз в целом позволяет как обогатить теорию публичного контроля, так и усовершенствовать законодательство о контрольно-надзорной деятельности, а также повысить эффективность защиты общественных интересов в процессе его применения.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Саттарова Н.А. Отдельные вопросы государственного администрирования в сфере обеспечения финансовой безопасности / Н.А. Саттарова, С.О. Шохин // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2018. – № 2. – С. 167–185. – DOI: 10.17072/1995-4190-2018-40-167-185.
2. Литвиненко А.Н. Система экономической безопасности государства в компетенции Департамента экономической безопасности МВД России / А.Н. Литвиненко, И.А. Громов // Вопросы экономики и права. – 2010. – № 12. – С. 71–75.
3. Кардашова И.Б. МВД России в системе обеспечения национальной безопасности Российской Федерации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / И.Б. Кардашова. – М., 2006. – 57 с.
4. Мамонов В.В. Конституционные основы национальной безопасности Российской Федерации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / В.В. Мамонов. – Саратов, 2004. – 50 с.
5. Гуськов Ю. Безопасность: проблемы постижения сущности / Ю. Гуськов, Е. Резник // Власть. – 2013. – Т. 21, № 11. – С. 85–87.
6. Стахов А.И. Административно-публичное обеспечение безопасности в Российской Федерации / А.И. Стахов. – М. : ЮНИТИ-ДАНА : Закон и право, 2006. – 199 с.
7. Сахно Э.Х. Административно-правовая организация обеспечения информационной безопасности Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Э.Х. Сахно. – Хабаровск, 2006. – 23 с.
8. Клоков Е.А. Финансовая безопасность государства: сущность и современные угрозы / Е.А. Клоков // Научный вестник Омской академии МВД России. – 2010. – № 2. – С. 43–47.
9. Globalisation and Economic Security in East Asia: Governance and Institutions / ed. by H.E. Nesadurai. – London : Routledge, 2005. – 288 p. – DOI: 10.4324/9780203086155.
10. Альгин А.П. Риск и его роль в общественной жизни / А.П. Альгин. – М. : Мысль, 1989. – 187 с.
11. Афанасьев И.А. Философские основания теории социальных рисков / И.А. Афанасьев. – Саратов : Саратовский государственный соц.-эк. ун-т, 2006. – 124 с.
12. Зубков В.И. Социологическая теория риска : монография / В.И. Зубков. – М. : Изд-во РУДН, 2003. – 228 с.
13. Остроухов О.В. Риск в социальных системах (социолого-синергетический анализ) / О.В. Остроухов. – Новогорск : АГЗ МЧС, 2000. – 160 с.
14. Beck U. From Industrial Society to the Risk Society: Questions of Survival, Social Structure and Ecological Enlightenment / U. Beck // Theory, Culture and Society. – 1992. – Vol. 9, iss. 1. – P. 97–123. – DOI: 10.1177/026327692009001006.
15. Giddens A. Fate, Risk and Security // Giddens A. Modernity and Self-Identity: Self and Society in the Late Modern Age / A. Giddens. – Cambridge : Polity Press, 1991. – P. 109–143.
16. Luhmann N. The Concept of Risk // Luhmann N. Risk: A Sociological Theory / N. Luhmann. – Berlin ; New York : De Gruyter, 1993. – P. 1–31.
17. Поваренков А.Ю. Риски в частном и публичном праве и к вопросу о налоговых рисках / А.Ю. Поваренков // Налоги и финансовое право. – 2009. – № 5. – С. 134–141.

18. Арямов А.А. Общая теория риска: юридический, экономический и психологический анализ / А.А. Арямов. – М. : РАП, 2009. – 172 с.
19. Тихомиров Ю.А. Риск и право / Ю.А. Тихомиров, С.М. Шахрай. – М. : Изд-во Московского ун-та, 2012. – 64 с.
20. Риски в сфере публичного и частного права: колл. монография / под науч. ред. Ю.А. Тихомирова, М.А. Лапиной. – М. : ОТ и ДО, 2014. – 310 с.
21. Мелешев Р.С. Налоговое планирование в системе обеспечения финансовой безопасности : автореф. дис. ... канд. экон. наук / Р.С. Мелешев. – М., 2008. – 25 с.
22. Воронин В.Г. Административно-правовое регулирование организации и управления морской безопасностью в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В.Г. Воронин. – Ростов н/Д., 2006. – 23 с.
23. Афанасьева Л.В. Теоретические вопросы формирования бюджетно-налоговой безопасности / Л.В. Афанасьева // Проблемы современной экономики. – 2015. – № 1(53). – С. 76–79.
24. Гордиенко В.В. Безопасность России в условиях глобализации : Криминологические и социально-правовые проблемы : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / В.В. Гордиенко. – М., 2005. – 61 с.
25. Крючков Р.А. Риск в праве: генезис, понятие и управление : дис. ... канд. юрид. наук / Р.А. Крючков. – Н. Новгород, 2011. – 200 с.
26. Рождественская Т.Э. Понятие правового риска / Т.Э. Рождественская // Государство и право. – 2012. – № 3. – С. 113–117.
27. Дятлов Ю.А. Правореализующий риск (проблемы теории и практики) : дис. ... канд. юрид. наук / Ю.А. Дятлов. – Владимир, 2006. – 189 с.
28. Правовые риски в системе публичного управления / под науч. ред. В.И. Авдийского, М.А. Лапиной. – М. : ОТ и ДО, 2014. – 248 с.
29. Трунцевский Ю.В. Правовые риски: понятие и виды / Ю.В. Трунцевский // Актуальные вопросы публичного права. – 2014. – № 4. – С. 115–120.
30. Диев В.С. Риск и неопределенность в философии, науке, управлении / В.С. Диев // Вестник Томского государственного университета. Философия. Социология. Политология. – 2011. – № 2(14). – С. 79–89.
31. Поветкина Н.А. Финансовая устойчивость Российской Федерации: правовая доктрина и практика обеспечения : дис. ... д-ра юрид. наук / Н.А. Поветкина. – М., 2006. – 458 с.
32. Тихомиров Ю.А. Прогнозы и риски в правовой сфере / Ю.А. Тихомиров // Журнал российского права. – 2014. – № 3. – С. 5–16.
33. Власенко Н.А. Разумность и определенность в правовом регулировании : монография / Н.А. Власенко. – М. : Инфра-М ; ИЗИСП, 2014. – 157 с.
34. Калинина Л.Е. Институт безопасности в системе административного права / Л.Е. Калинина // Административное право и процесс. – 2016. – № 7. – С. 37–40.
35. Риски финансовой безопасности: правовой формат : монография / отв. ред. И.И. Кучеров, Н.А. Поветкина. – М. : ИЗИСП : Норма : Инфра-М, 2018. – 304 с.
36. Тихомиров Ю.А. Риск в праве: природа и причины / Ю.А. Тихомиров // Право и современные государства. – 2016. – № 6. – С. 9–19.
37. Найт Ф.Х. Риск, неопределенность и прибыль / Ф.Х. Найт ; пер. с англ. М.: Дело, 2003. 360 с.
38. Останин В.А. Триада «страх-опасность-риск» и экономическая безопасность предпринимательства / В.А. Останин, Ю.Г. Плесовских, Ю.В. Рожков // Экономика и предпринимательство. – 2012. – № 2. – С. 181–185.
39. Патенкова В.Ю. Анализ правового регулирования риска-ориентированного подхода в контрольно-надзорной деятельности в сфере предпринимательства / В.Ю. Патенкова // Право и экономика. – 2018. – № 5. – С. 10–12.
40. Штобер Р. Хозяйственно-административное право. Основы и проблемы. Мировая экономика и внутренний рынок / Р. Штобер ; пер. с нем. – М. : Волтерс Кluвер, 2008. – 370 с.

REFERENCES

1. Sattarova N. A., Shokhin S.O. Some Issues of Public Administration in the Sphere of Financial Security. *Vestnik Permskogo Universiteta. Juridicheskie Nauki = Perm University Herald. Juridical Sciences*, 2018, iss. 40, pp. 167–185. DOI: 10.17072/1995-4190-2018-40-167-185. (In Russ.).

2. Litvinenko A. N., Gromov I. A. The system of economic security of the state in the competence of the Department of Economic Security of the Ministry of Internal Affairs of Russia. *Voprosy ekonomiki i prava = Economic and Law Issues*, 2010, no. 12, pp. 71-75. (In Russ.).
3. Kardashova I. B. The Ministry of Internal Affairs of Russia in the system of ensuring national security of the Russian Federation. Doct. Diss. Thesis. Moscow, 2006. 57 p. (In Russ.).
4. Mamonov V. V. Constitutional bases of national security of the Russian Federation. Doct. Diss. Thesis. Saratov, 2004. 50 p. (In Russ.).
5. Guskov Yu., Reznik E. Security: problems of comprehension of the essence. *Vlast' = The Authority*, 2013, vol. 21, no. 11, pp. 85-87. (In Russ.).
6. Stakhov A. I. Administrative and public security in the Russian Federation. Moscow, YUNITY-DANA Publ., *Zakon i pravo* Publ., 2006. 199 p. (In Russ.).
7. Sakhno E. Kh. Administrative and legal organization of ensuring information security of the Russian Federation. Cand. Diss. Thesis. Khabarovsk, 2006. 23 p. (In Russ.).
8. Klokov, E. A. Financial security of the state: the essence and modern threats. *Nauchnyi vestnik Omskoi akademii MVD Rossii*, 2010, no. 2. pp. 43-47. (In Russ.).
9. Nesadurai H. E. (ed.). Globalisation and Economic Security in East Asia: Governance and Institutions. London, Routledge, 2005. 288 p. DOI: 10.4324/9780203086155.
10. Algin A. P. Risk and its role in public life. Moscow, Mysl Publ., 1989. 187 p. (In Russ.).
11. Afanasyev I. A. Philosophical foundations of the theory of social risks. Saratov, Saratov State Social and Economic University Publ., 2006. 124 p. (In Russ.).
12. Zubkov V. I. Sociological theory of risk. Moscow, RUDN Publ., 2003. 228 p. (In Russ.).
13. Ostroukhov O. V. Risk in social systems (socio-synergetic analysis). Novogorsk, AGZ Ministry of emergency situations Publ., 2000. 160 p. (In Russ.).
14. Beck U. From Industrial Society to the Risk Society: Questions of Survival, Social Structure and Ecological Enlightenment. *Theory, Culture and Society*, 1992, vol. 9, iss. 1, pp. 97-123. DOI: 10.1177/026327692009001006.
15. Giddens A. Fate, Risk and Security, in: Giddens A. *Modernity and Self-Identity: Self and Society in the Late Modern Age*. Cambridge, Polity Press, 1991. P. 109–143.
16. Luhmann N. The Concept of Risk, in: Luhmann N. *Risk: A Sociological Theory*. Berlin; New York, De Gruyter, 1993. P. 1-31.
17. Povarenkov A. Yu. Risks in private and public law and to the question of tax risks. *Nalogi i finansovoe pravo*, 2009, no. 5, pp. 134-141. (In Russ.).
18. Aryamov A. A. General theory of risk: legal, economic and psychological analysis. Moscow, RAJ Publ., 2009. 172 p. (In Russ.).
19. Tikhomirov Yu. A., Shakhryay S. M. Risk and law. Moscow, Moscow University Publ., 2012. 64 p. (In Russ.).
20. Tikhomirov Yu.A., Lapina M.A. (eds.). Risks in the sphere of public and private law. Moscow, Ot i do Publ., 2014. 310 p. (In Russ.).
21. Meleshev R. S. Tax planning in the system of ensuring financial security. Cand. Diss. Thesis. Moscow, 2008. 25 p. (In Russ.).
22. Voronin V. G. Administrative and legal regulation of the organization and administration of maritime security in the Russian Federation. Cand. Diss. Thesis. Rostov-on-Don, 2006. 23 p. (In Russ.).
23. Afanasyeva L.V. Theoretical issues of the formation of budget and tax security. *Problemy sovremennoi ekonomiki*, 2015, no. 1, pp. 76-79. (In Russ.).
24. Gordienko, V. V. Security of Russia in the context of globalization: Criminological and socio-legal problems. Doct. Diss. Thesis. Moscow, 2005. 61 p. (In Russ.).
25. Kryuchkov R. A. Risk in law: genesis, concept and management. Cand. Diss. Nizhny Novgorod, 2011. 200 p. (In Russ.).
26. Rozhdestvenskaya T. E. The concept of legal risk. *Gosudarstvo i pravo = State and Law*, 2012, no. 3, pp. 113-117. (In Russ.).
27. Dyatlov Yu. A. Risk of application of law (problems of theory and practice). Cand. Diss. Vladimir, 2006. 189 p. (In Russ.).

28. Avdiysky V. I., Lapina M.A. (eds). Legal risks in the system of public administration. Moscow, Ot i do Publ., 2014. 248 p. (In Russ.).
29. Truntsevsky Yu. V. Legal risks: the concept and types. *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava = Actual Problems of Russian Law*, 2014, no. 4, pp. 115–120. (In Russ.).
30. Diev V. S. Risk and uncertainty in philosophy, science, management. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Filosofiya. Sotsiologiya. Politologiya = Tomsk State University Journal of Philosophy, Sociology and Political Science*, 2011, no. 2, pp. 79–89. (In Russ.).
31. Povetkina N. A. Financial stability of the Russian Federation: legal doctrine and practice of ensuring. Doct. Diss. Moscow, 2006. 458 p. (In Russ.).
32. Tikhomirov Yu. A. Forecasts and risks in the legal sphere. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2014, no. 3, pp. 5–16. (In Russ.).
33. Vlasenko N. A. Reasonableness and certainty in legal regulation. Moscow, Infra-M Publ., IZiSP Publ., 2014. 157 p. (In Russ.).
34. Kalinina L.E. Institute of security in the system of administrative law. *Administrativnoe pravo i protsess = Administrative Law and Procedure*, 2016, no. 7, pp. 37–40. (In Russ.).
35. Kucherov I.I., Povetkina N.A. (eds.). Financial security risks : legal format. Moscow, IZiSP Publ., Norma Publ., Infra-M Publ., 2018. 304 p. (In Russ.).
36. Tikhomirov Yu. A. Risk in law: nature and causes. *Pravo i sovremennye gosudarstva*, 2016, no. 6, pp. 9–19. (In Russ.).
37. Knight F. H. Risk, uncertainty and profit. Moscow, Delo Publ., 2003. 360 p. (In Russ.).
38. Ostanin V. A., Plesovskikh Yu. G., Rozhkov Yu. V. Triad "fear-danger-risk" and economic security of entrepreneurship. *Ekonomika i predprinimatel'stvo*, 2012, no. 2, pp. 181–185. (In Russ.).
39. Patenkova V. Yu. Analysis of the legal regulation of the risk-based approach in the control and supervisory activities in the field of entrepreneurship. *Pravo i ekonomika*, 2018, no. 5, pp. 10–12. (In Russ.).
40. Stober R. Economic and administrative law. Fundamentals and problems. The world economy and the domestic market. Moscow, Wolters Kluwer, 2008. 370 p. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Маслов Кирилл Владиславович – 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: mas_law@mail.ru
ORCID: 0000-0001-8384-277X
ResearcherID: M-6609-2016
SPIN-код РИНЦ: 5325-9716; AuthorID: 678481

Матненко Александр Сергеевич – доктор юридических наук, профессор кафедры государственного и муниципального права
Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского
644077, Россия, г. Омск, пр. Мира, 55а
E-mail: amatnenko@yahoo.com
SPIN-код РИНЦ: 4023-3647; AuthorID: 380006

INFORMATION ABOUT AUTHORS

Kirill V. Maslov – 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: mas_law@mail.ru
ORCID: 0000-0001-8384-277X
ResearcherID: M-6609-2016
RSCI SPIN-code: 5325-9716; AuthorID: 678481

Alexander S. Matnenko – Doctor of Law, Professor, Department of State and Municipal Law
Dostoevsky Omsk State University
55a, Mira pr., Omsk, 644077, Russia
E-mail: amatnenko@yahoo.com
RSCI SPIN-code: 4023-3647; AuthorID: 380006

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Маслов К.В. Риски и угрозы как системообразующие категории государственного контроля (надзора) / К.В. Маслов, А.С. Матненко // Право-применение. – 2021. – Т. 5. – № 2. – С. 132–144. – DOI: 10.52468/2542-1514.2021.5(2). 132-144.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Maslov K.V., Matnenko A.S. Risks and threats as system-forming categories of state control and supervision. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2021, vol. 5, no. 2, pp. 132–144. DOI: 10.52468/2542-1514.2021.5(2).132-144. (In Russ.).

ЛЕГИТИМНОСТЬ И ЛЕГИТИМАЦИЯ РОССИЙСКОЙ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ*

Д.А. Авдеев

Тюменский государственный университет, г. Тюмень, Россия

Информация о статье

Дата поступления –
10 января 2021 г.
Дата принятия в печать –
15 апреля 2021 г.
Дата онлайн-размещения –
25 июня 2021 г.

Исследуется легитимность как свойство публичной власти, анализируется процесс легитимации деятельности органов публичной власти в Российской Федерации, в связи с чем выделяется ряд ее характерных особенностей. Рассматривается юридическое понимание народа как источника власти и носителя суверенитета. Выделяются основные проблемы обеспечения легитимности деятельности органов государственной власти и местного самоуправления в Российской Федерации и предлагаются меры, направленные на их решение.

Ключевые слова

Легитимация, легитимность,
органы публичной власти,
народ, государственная власть,
народовластие, публичное
управление

LEGITIMACY AND LEGITIMATION OF THE RUSSIAN PUBLIC AUTHORITY**

Dmitry A. Avdeev

University of Tyumen, Tyumen, Russia

Article info

Received –
2021 January 10
Accepted –
2021 April 15
Available online –
2021 June 25

The subject. The article is devoted to the legal analysis of the legitimacy of the activities of public authorities and the process of their legitimization in the Russian Federation, as well as other problems of national democracy. The legal understanding of the concept of "people" as the only source of power and the bearer of sovereignty is considered, a distinction is made between these properties.

The purpose of the article is to identify its essential features the category of legitimacy, identify problems related to the reflection of the political will of Russian citizens in the organization and activities of state authorities and local self-government. The purpose of the article is to substantiate also the differences in the characteristics of the people as the only source of power and the bearer of sovereignty, which has a significant impact on the processes of legitimization of public authorities in the Russian Federation.

The research methodology consists of general scientific methods (analysis, synthesis, dialectics) and legal methods (formal-logical, comparative-legal, historical-legal, forecasting method).

The main results and their area of application. The author considers legitimacy not only as the consent of the people with the normative legal acts adopted by public authorities, but also as universal approval and recognition of their organizational activities, expressed by citizens through the institutions of direct democracy. The legitimacy of public authority is an attribute of a constitutional state with a social orientation. The article notes a few features characteristic of the domestic process of legitimizing public authority. The procedure for the formation of the Federation Council of the Federal Assembly, in which Russian citizens do not participate directly, starting from 1995 to the present. The cancellation and return of direct elections of heads of constituent entities of the Russian Federation, the impossibility of electing the heads of municipalities directly by the population (in many cases). A complicated procedure for the implementation of active and passive electoral

* Работа выполнена при финансовой поддержке РФФИ и ЭИСИ в рамках научного проекта № 20-011-31740.

** The reported study was funded by Russian Foundation of Basic Research (RFBR) and Expert Institute of Social Studies, project number 20-011-31740.

rights in the Russian Federation, expressed in the establishment of several formal requirements. Constant changes in electoral legislation before election campaigns are among these characteristics.

Conclusions. The results of research are summarized and conclusions are drawn about the current state of legitimacy in the Russian Federation. A few measures are proposed to improve the process of legitimizing public authority. The author proposes to distinguish between the legal characteristics of the people as the bearer of sovereignty, understanding by it all Russian citizens and as the only source of power, which is formed by the voters.

1. Введение

Вопросы легитимности, равно как и процесс легитимации публичной власти, не следует рассматривать, для объективности их исследования, только с позиций политологических и социологических наук. Ошибочно полагать, что юридическая наука освещает лишь проблемы, касающиеся организации и деятельности органов публичной власти (порядок их формирования, компетенцию и правовые основы их взаимодействия между собой).

В последнее время легитимность деятельности органов публичной власти различного уровня и вида попадает в фокус конституционно-правового исследования. Даже конституционные поправки, принятые в 2020 году, были вынесены на общероссийское голосование для придания им легитимности – своеобразного народного одобрения, что, однако, не предусматривалось процедурой внесения изменений в соответствующие главы Конституции.

Безусловно, институты непосредственной демократии, а точнее механизмы их реализации, оказывают существенное влияние на характеристику деятельности органов публичной власти, которая выступает своего рода отражением народной воли, являясь олицетворением легитимности их функционирования.

Одним из показателей легитимности публичной власти является процедура образования (формирования) высших органов государственной власти и органов местного самоуправления. Демократическая природа государства предполагает не только непосредственное участие граждан в избрании высших органов публичной власти, но выражение своей политической воли посредством иных форм и способов. В частности, с помощью публичных мероприятий: шествий, демонстраций, пикетирований, собраний и митингов, – которые, по нашему мнению, наряду с референдумом и выборами являются высшим непосредственным выражением власти народа. Как верно подмечает А.В. Саленко «конституционная свобода мирных собраний имеет двой-

ственную правовую природу: с одной стороны, выступает способом реализации свободы мысли и слова, свободы выражения мнения, а также достоинства личности и права на свободное развитие; с другой представляет собой элемент непосредственной демократии (народовластия), благодаря которому у граждан есть дополнительная возможность по управлению делами государства и решению вопросов местного значения» [1, с. 14].

Следовательно, органы публичной власти, прежде всего высшие органы управления, должны не просто быть образованы в строго определенном законом порядке, что позволяет говорить о легальности их деятельности, они должны быть, в первую очередь, легитимными, то есть отражать волю большинства избирателей, выразивших свои политические убеждения посредством различного рода институтов и форм демократии [2, с. 6].

В настоящее время возникает ряд вопросов относительно процесса легитимации органов публичной власти, отражения народной воли в их деятельности. К примеру, если легитимность деятельности органов, исполняющих публично властные полномочия и функции по управлению общественными делами, является отражением интересов народа (его большинства), то, собственно, что следует понимать под народом? Тожественны ли по своему смысловому содержанию понятия источник власти и носитель суверенитета, которыми характеризуется многонациональный народ Российской Федерации? На эти и другие вопросы, связанные с процессами легитимации отечественных органов публичной власти, попытаемся ответить в этой статье.

2. Легитимность как свойство публичной власти современного государства

Современная публичная власть в лице различного рода органов управления, обладающих государственными полномочиями и прерогативами, должна основываться на принципах народовластия и демократического устройства. Следовательно, органы государственной власти и местного самоуправления в

Российской Федерации, осуществляя свои функции выражают политическую волю российских граждан, в основе которой лежит идея обеспечения прав и свобод личности. Данное положение находит свое отражение в статье 18 Конституции Российской Федерации, согласно которой права и свободы человека и гражданина определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления.

Считаем, что вышеприведенная статья указывает на легитимность как свойство деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления, которые после внесения изменений и дополнений в Конституцию Российской Федерации 2020 года образуют собой единую систему органов публичной власти. Таким образом, органы, образующие единую систему публичной власти в Российской Федерации, осуществляя взаимодействие для наиболее эффективного решения задач в интересах населения, проживающего на соответствующей территории, призваны обеспечивать правовую свободу человека как высшей конституционной ценности.

По нашему мнению, целью функционирования всех органов власти и управления является обеспечение прав личности. Ведь, по сути, государство и образуется как политическая организация общества, назначением которой является создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека (статья 7 Конституции). Безусловно, трудно представить государство, в котором бы обеспечивались и реализовывались права и свободы всех граждан. Однако максимизация обеспечения прав и свобод подавляющего числа людей является незыблемым свойством современного государства, позиционирующего себя как правовое и цивилизованное. Одной из государственных задач является создание социально-экономических условий, обеспечивающих реализацию правовой свободы личности, его самореализацию для общего блага.

Следовательно, граждане должны понимать важность участия в образовании (формировании) органов публичной власти, которые и будут представлять интересы большинства, создавать условия для дальнейшего обеспечения прав человека. Важным в этом процессе является то, насколько образуемые народом органы публичной власти отражают волю большинства граждан в своей деятельности. Иными словами, реализация народовластия способствует процессу легитимации публичной власти, сближению органов публичной власти с гражданами, которые, согласно демократическому понима-

нию государственного устройства, выражают свои политические амбиции и иные потребности управленического свойства через институты непосредственной демократии.

Деятельность иных органов власти и управления, создаваемых органами высшими органами публичной власти, образованными, в свою очередь, гражданами непосредственно, также должна отвечать свойству легитимности. Данный вывод вытекает из того, что органы публичной власти вне зависимости от того, образованы (сформированы) они непосредственно гражданами, или нет, должны проводить в жизнь политику, в основе которой лежит политическая народная воля и интересы большинства граждан.

Конституционное положение о единстве публичной власти, которую образуют органы государственной власти и местного самоуправления, отражает особенности ее строения, включающее три ее уровня – федеральный, региональный (субъектовый) и муниципальный. При этом федеральный и региональный (субъектовый) являются уровнями государственной власти.

Единство публичной власти должно способствовать объединению усилий органов государственной власти и местного самоуправления в решении социально-экономических задач, а для этого необходима их координация и взаимодействие. Это позволит органам публичной власти различного уровня наиболее эффективно обеспечивать права и свободы человека, что, как мы говорили ранее, в соответствии с Конституцией определяет смысл и содержание их деятельности. В этом и проявляется истинное народовластие. Как верно подмечает профессор В.В. Таболин «ставя народовластие и общественные интересы во главу угла, можно признать родственность понятий публичность и народность – связь институтов власти с народом, обусловленность политико-правовых явлений жизнью, выражение в деятельности государственных и муниципальных органов власти общественных, коллективных и частных интересов населения. В данном контексте народность выступает как механизм публичности, обеспечивая ее организационную основу» [3, с. 11].

Можно сказать, что народность публичной власти и есть легитимность. Сам термин «легитимность» от лат. *legitimus* означает согласный с законами, законный, правомерный, легитимация – это узаконение какого-либо нового политического режима, присвоение ему легитимности [4]. Несмотря на то, что, термин легитимность имеет юридическое проис-

хождение, им почему-то чаще оперирует политологи или представители иных неюридических наук. В частности, известный социолог М. Вебер рассматривал легитимность с позиций признания власти правителей и обязанности управляемых ей подчиняться, выделяя при этом три ее типа: традиционный, харизматический, рационально-легальный. При этом, данные типы могут дополнять друг друга или быть взаимосвязаны [5, с. 25–26].

«Сущность легитимности, – по мнению американского политолога Д. Истона, – сводится к тому, что источником власти выступает идеология, политический режим и политическое лидерство, а граждане поддерживают политические устремления высших органов власти и управления, осознавая правильность принимаемых ими решений» [6, с. 319]. Липсет С. М. рассматривал легитимность как «качество политической системы, как ее способность поддерживать веру населения и социальных групп в то, что существующие политические институты наиболее соответствуют данному обществу» [7, с. 104].

Французский политолог Ж. Шабо рассматривал легитимность как «адекватность реальных или предполагаемых качеств управителей подразумеваемому или ясно выраженному согласию управляемых» [8, с. 160]. На основе чего им выделялось 4 типа легитимности: демократическая, идеологическая, технократическая и онтологическая.

Ю. Хабермас легитимацию власти рассматривает как интеграцию общества, большинство членов которого поддерживают ценности и нормы, провозглашаемые властью «чтобы удовлетворить эти притязания, т. е. показать, почему существующие институты достойны и правомочны осуществлять законную власть таким образом, чтобы реализовались основополагающие для идентичности общества ценности» [9, с. 183].

Американский политолог Д. Хелд выделяет 7 вариантов легитимации власти: авторитарная легитимность, традиционная легитимность, согласительная легитимность, прагматическая легитимность, инструментальная легитимность, нормативная легитимность, и идеальная нормативная легитимность. Последние два варианта, по его мнению, являются подлинно легитимностью [10, с. 114].

Как видно, вышеупомянутые определения дают основания говорить, о понимании легитимности не только как согласия народа с принимаемыми органами публичной власти в соответствии со своей компетенцией нормативно-правовыми актами, но и как всеобщего одобрения и признания их организа-

ционной деятельности, выраженного через политическую волю большинства избирателей. Легитимность подразумевает приздание тем или иным публичным решениям характера народных или же общих, свидетельствующих о наличии выраженной в них воли большинства.

Таким образом, установленная законом процедура образования (формирования) высших органов государственной власти должна обеспечивать легитимное свойство их организационной деятельности, так как они формируются посредством волеизъявления избирателей, непосредственно принимающих участие в выборах [11, с. 101].

Легитимность является многоаспектным понятием. Так, по мнению К. Ф. Завершинского, легитимность следует рассматривать комплексно, через ее проявления «в доверии к нормам, в законодательном подтверждении прав, в правовой подотчетности власти, в идеологической прозрачности (оправданности верований) и в исполнении взятых на себя обязательств» [12, с. 130]. В юридической литературе выделяют нелегитимную легальность или же легитимную нелегальность. В частности, профессор Л.С. Мамут писал, что допускается существование «легитимирующей иллегальности и делегитимированной законность легальности» [13, с. 213].

Несмотря на разнообразие моделей организации публичной власти, существующие в настоящее время, общими признаками для них является демократическая основа государства, легитимность образования (формирования) органов публичной власти различного уровня и конституционность их функционирования. Полагаем, что данные характеристики следует рассматривать как ключевые, основополагающие. Именно конституционализация демократического устройства общества, основанного на легитимности деятельности органов публичной власти, во многом будет способствовать обеспечению гармоничного функционирования не только всей системы публичной власти, но и политico-правового и социально-экономического развития самого общества. Как верно указывает И.А. Исаев «легальность власти еще не означает ее законности, если при этом не учитывается индивидуальность и, если ее предписания абстрактны и ни к кому не обращены; легальность же, поддержанная легитимацией через посредство признания, похоже, может рассчитывать уже на большую значимость и долговечность» [14, с. 2].

Квинтэссенция легитимности, ее сущностное содержание, заключается, по нашему убеждению, в том, что она олицетворяет собой степень реализа-

ции народовластия в публичном управлении на различных уровнях власти.

3. Легитимация публичной власти в Российской Федерации до 1993 года

Известно, что публичная власть, как один из ключевых признаков государства, представляет собой организующую людей, объединяющую их в коллектив, внешнюю по отношению к ним, самооформляющуюся правом, устанавливающую правопорядок, действующую в определенных территориальных пределах силу [15, с. 14]. В узком понимании аппарат власти и управления вместе с аппаратом принуждения представляют собой публичную власть [16, с. 134].

Отделенная от общества публичная власть в лице своих органов осуществляет управление общественными делами и проводит ту или иную внутреннюю и внешнюю политику. Как показывает история эволюции государства, вопросы легитимности деятельности публичной власти не поднимались в силу различного рода факторов и причин. Однако постепенно, как правило, в результате революционных преобразований, когда начинают появляться первые органы народного представительства (парламенты), когда принимаются акты, ограничивающие власть монарха (конституции), возникает идея легитимности публичной власти и ее предназначения как выражения воли большинства граждан, которые, в свою очередь, принимают, одобряют и поддерживают нормотворческую деятельность органов публичной власти, направленную на регулирование общественных процессов, в основе которой лежит демократическое понимание государственного устройства.

Подавляющее число современных государств характеризуются как демократические, так как устанавливают в своих конституциях организацию публичной власти в основе которой лежит народовластие, то есть народ провозглашается источником власти, а граждане обладают правом участвовать непосредственно или опосредованно в управлении делами государства. Конституции таких стран устанавливают политические, социально-экономические и иные принципы общественного и государственного устройства, которые отвечают формальным требованиям правового и социального государства и, составляют основы конституционного строя. Как известно, практически все конституции стран мира, закрепляют, приоритет прав человека в си-

стеме общественно-государственных ценностей, разделение властей, политический и идеологический плюрализм, неприкосновенность частной собственности, народовластие (демократию).

Таким образом, данные положения, позволяют говорить о том, что публичная власть отвечает признакам легитимности, так как граждане допускаются к участию в управлении делами государства как посредством выборов органов публичной власти, так и с помощью иных форм прямой демократии. Однако необходимо всегда учитывать сопоставление формально-юридической возможности участия граждан в публичном управлении с ее фактической реализацией. Безусловно, что для отдельно взятого государства управленческие процессы с участием граждан в сочетании де-юре и де-факто будут различаться. Рассмотрим вопросу легитимации публичной власти на примере отечественного опыта.

История российского государства с достаточной долей очевидности свидетельствует, что становление и дальнейшее развитие органов публичной власти и управления основывалось на принципах единочащения и централизации. Абсолютизация верховной власти, выражаясь в сосредоточении властных полномочий по публичному управлению в руках главы российского главы государства на протяжении нескольких столетий, не могли не отразиться на современной российской системе публичной власти.

Одной из характерных особенностей эволюции российской публичной власти является то, что появление парламента, как органа народного представительства имеет непродолжительную историю. Существовавшие ранее представительные органы, в большинстве своем, выполняли функции консультативно-совещательных при главе государства (Народное вече, Боярская дума, Земский Собор). Только в начале XX века в соответствии с Высочайшим Манифестом от 6 августа 1905 года была учреждена Государственная Дума¹, которой отводилась законосовещательная функция. В соответствии с Положением о выборах от 6 августа 1905 года избираться в Государственную Думу могли представителей трех основных курий: землевладельческой, городской и крестьянской, – избираемых губернскими собраниями, в состав которых входили представители соответствующих курий. При этом избирательными правами на тот период времени не обладали женщины, рабочие, учащиеся, военнослужащие.

¹ Российское законодательство X–XX вв.: в 9 т. Т. 9. Законодательство эпохи буржуазно-демократических революций

/ отв. ред. О.И. Чистяков. М.: Юридическая литература, 1994. 351 с.

В результате Октябрьской революции 1917 года начинается кардинальная трансформация существующей системы публичной власти императорской России. Происходит повсеместное образование советов – органов народного представительства, функционирующих на основе принципа демократического централизма. Однако, следует отметить, что ключевую и, по сути, доминирующую роль в советской системе публичной власти играли партийные комитеты на местах и исполнительные комитеты различного уровня, выполняющие роль исполнительно-распорядительных органов публичной власти.

Советы народных депутатов, Верховный Совет и Съезд выполняли функцию коллективного народного представителя, ратифицирующего проекты решений, подготовленные исполнительно-распорядительными органами власти соответствующего уровня в соответствии с партийными директивами и указаниями. Особенностью советской системы публичной власти стало сосуществование наряду с государственными органами партийных, решения которых были обязательны для всех органов власти и управления. В большинстве своем партийное руководство, органы власти и управления советского государства во главу угла ставили общественные интересы и достижение общего благополучия большинства граждан, что соответствовало концепции социалистического понимания общественного устройства.

Опыт советского государственного строительства показал, что в отсутствии каких-либо иных альтернатив политического развития публичного управления в условиях монопартийной системы у граждан не было выбора при избрании депутатов и иных должностных лиц, кандидатуры которых были заранее согласованы с различного рода комитетами, профкомами, службами. Несмотря на то, что существовали безальтернативные выборы, монопартийная система, единственная коммунистическая идеология, отсутствие как таковой частной собственности, плановая экономика, приоритет общественно-государственных интересов в ущерб частным, тем не менее в советское время отечественная система публичной власти носила «народный» характер, а государство, хоть и не называлось демократическим (видимо по политическим мотивам), было народ-

ным – были народная армия, народными депутаты, народные судьи.

Народный характер деятельности советских органов власти различного уровня и вида, направленный на удовлетворение общественных интересов во имя общего благополучия, поддерживаемый (одобряемый) в целом советскими гражданами имеет ряд положительных аспектов. Антитезисом этому является прошедший 17 марта 1991 года всесоюзный референдум, на котором более 76 % граждан проголосовали за сохранение СССР², но в итоге это выраженная политическая воля граждан была проигнорирована властями. В результате Союз Советских Социалистических Республик (СССР) перестал существовать как государство, а 8 декабря 1991 года главами трех суверенных республик (России, Беларуси и Украины) был подписан Договор об образовании Содружества Независимых государств (СНГ).

4. Легитимация публичной власти в Российской Федерации после 1993 года

Начало новому развитию отечественной системы публичной власти было положено политико-правовыми преобразованиями, начавшимися в конце 80-х и начале 90-х годов прошлого века. Как справедливо отмечает Э. Примова, «легитимация политической власти в условиях сколько-нибудь серьезных социально-экономических и политических трансформаций, особенно в условиях смены политических систем и режимов, представляет собой весьма сложную задачу» [17, с. 116].

Если ранее в Конституции РСФСР 1978 года, с учетом ее изменений и дополнений, народовластие считалось основой государственного управления – вся власть в РСФСР принадлежала народу (ст. 2 Конституции (Основного закона) РСФСР), то согласно статье 3 Конституции Российской Федерации 1993 года носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации признается ее многонациональный народ. Конституция Российской Федерации 1993 года заложила новую конструкцию системы публичной власти. Высшие органы государственной власти федерального и регионального (субъектового) уровня, а также органы местного самоуправления продолжали избираться путем прямых выборов. Однако постепенно намети-

² По данным комиссии по Союзу ССР в целом: в списки граждан, имеющих право участвовать в референдуме СССР, было включено 185 647 355 человек; приняли участие в голосовании 148 574 606 человек, или 80 %. Из них ответили: «Да» 113 512 812 человек, или 76,4 %; «Нет» –

32 303 977 человек, или 21,7 %; Признаны недействительными – 2 757 817 бюллетеней, или 1,9 %. URL: <https://ria.ru/20110315/354060265.html> (дата обращения: 09.01.2021).

лась тенденция к ограничению права избирать и быть избранными в органы государственной власти и местного самоуправления, которая проявлялась в сложности осуществления таких возможностей или вообще в отсутствии таковых [18].

Для подтверждения этого тезиса приведем некоторые факты.

Первое. Лишь в период с 1993 по 1995 года что члены Совета Федерации избирались населением соответствующего субъекта Федерации непосредственно. С 1995 года и по настоящее время народ (избиратели) не участвует в формировании «палаты регионов». С учетом конституционных поправок 2020 года Президент может назначать не более 30 представителей Российской Федерации на шесть лет, семь из которых назначаются пожизненно. В этой связи, во-первых, не совсем понятно, что в «палате регионов» (термин, используемый Президентом В.В. Путиным), представляющей интересы субъектов Российской Федерации, делают представители Российской Федерации. Во-вторых, назначение некоторых сенаторов Совета Федерации пожизненно не совсем коррелируется с ч. 1 статьи 1 Конституции, которая устанавливает республиканскую форму правления, не допускающую осуществление государственно властных полномочий пожизненно.

Второе. С 2004 по 2010 года главы субъектов Федерации также не избирались гражданами в связи с изменением порядка наделения полномочиями высшего должностного лица субъекта Федерации. Так, гражданин Российской Федерации наделялся полномочиями главы субъекта по предложению Президента законодательным органом соответствующего субъекта Федерации. Однако согласно ч. 2 статьи 55 Конституции в Российской Федерации не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина. По нашему мнению, отмена прямых выборов глав субъектов Федерации (равно как и членов Совета Федерации), есть не что иное как отмена политического права граждан на участие в управлении делами государства посредством реализации активного и пассивного избирательного права.

Третье. Невозможность избрания глав муниципальных образований, так называемых «мэров» непосредственно населением (в абсолютно подавляющем большинстве случаев), так как главой муниципального образования становится или председатель представительного органа местного самоуправления или же глава местной администрации, утверждаемый (назначаемый) по результатам конкурса

представительным органом соответствующего муниципального образования.

Четвертое. Постоянная корректировка избирательного законодательства перед очередной избирательной кампанией, когда меняются те или иные условия проведения процедуры выборов. Назовем лишь некоторые, на наш взгляд, самые существенные: ликвидация порога явки избирателей; переход на от смешанной избирательной системы к пропорциональной и, наоборот, установление семипроцентного заградительного барьера, а на следующих выборах депутатов Госдумы – возвращение к пятипроцентному при распределении депутатских мест по пропорциональной системе, изменение (в который раз) способа формирования Совета Федерации, отмена прямых выборов глав субъектов и вновь возвращение к выборности либо непосредственно избирателями, либо законодательным органом субъекта Федерации и многие другие. Как верно отмечается в юридической литературе, «одним из противоречий при модификации избирательного законодательства является формирование в политическом сознании избирателей и мировой общественности образа демократического государства, представляющего равные возможности для всех заинтересованных акторов избирательного процесса» [19, с. 760].

Подвергался критике и переход на избрание всех 450 депутатов Государственной Думы по пропорциональной системе. Так, по верному замечанию М.С. Саликова, «отсутствие опыта участия в политической жизни в условиях многопартийной системы, переход к чисто пропорциональной избирательной системе будет способствовать обезличиванию власти, еще большему отдалению ее от рядовых граждан» [20, с. 77].

Эти и другие сложности, возникающие в процедурах образования (формирования) органов публичной власти, подвергают сомнению легитимность их деятельности, так как граждане или отстраняются от возможности формировать органы власти, или же в выборах этих органов участвуют недостаточное количество избирателей, которые не могут представлять большинство. Политическая пассивность избирателей, выражаясь в игнорировании в различных формах выборы органов государственной власти и местного самоуправления, стала негативной тенденцией, о чем свидетельствуют результаты участия граждан в избирательных кампаниях (президентских 2012 года и парламентских 2011 и 2016 годов). К примеру, низкая явка избирателей (около

48 %) на выборах в Государственную Думу в 2016 году является сигналом, свидетельствующим о степени доверия большинства избирателей к власти. О какой в таком случае легитимности деятельности органов публичной власти можно говорить, если на выборы пришло менее половины избирателей, а голоса из числа пришедших распределились между партиями, которые преодолели 5-процентный барьер? Могут ли сформированная таким образом Государственная Дума быть легитимной?

К сожалению, следует констатировать, что большая часть российских граждан аполитична, в большинстве своем люди не осведомлены по тем или иным причинам об организации публичной власти в Российской Федерации, не знают конституционных положений, смутно представляют порядок образования (формирования) высших органов публичной власти. Как в таком случае говорить о легитимности деятельности органов публичной власти?

Причин для подобного абсентеизма достаточно. Одной из них, по нашему мнению, является низкое материальное благополучие российских граждан, которое отражается на их политической активности. Затруднительно говорить о высокой степени политической активности граждан в период избирательных кампаний, когда государство не создает необходимых социально-экономических условий и достаточных материально-финансовых благ для своих граждан. А ведь именно это, по большому счету, для человека представляет первостепенную ценность. Сложно говорить о самореализации и свободном развитии, когда у человека нет вышеуказанных условий, и отсутствует элементарная экономическая составляющая, позволяющая ему реализовывать свои права и свободы. Например, на свободу передвижения сложно реализовать, если у человека нет материальных ресурсов (денег на проезд (перелет), транспорт) или же их объем недостаточен.

В этой связи, полагаем, что участие в политической жизни страны, в управлении делами государства, взаимосвязано и взаимообусловлено социально-экономическим положением человека. Отрицать объективность этого факта нельзя, равно как и закрывать на него глаза. По верному замечанию А.А. Керимова, в качестве основного индикатора «делегитимизации политической власти выступает уровень политического протesta населения. Первоначально протест может выражаться в виде абсентеизма, снижения показателей на выборах, референдумах и иных явлений, которые свидетельствуют о низком уровне легитимности. За этими проявлениями

может последовать активная фаза протesta, направленная на свержение существующей власти с последующим распадом политического режима» [21, с. 88].

Нельзя не согласиться с Н.М. Добрининым, что правовым государством следует считать «то, где состоялась комплексная модернизация, а правильнее будет – всеобъемлющая реформа политической системы и экономики, на базе которых произойдут радикальные перемены в социальной сфере и будут установлены совершенно иные ценностные ориентиры и стандарты в культуре, духовности и нравственности, при этом фундаментом такого государства станет зрелое гражданское общество, представленное всеми соответствующими институтами, а само государство – функционирует на ключевых принципах конституционализма и демократии, приоритетом в котором неотъемлемо явится всемерное уважение и защита прав и свобод человека и гражданина» [22, с. 2–3].

Таким образом, как видно, любые органы власти и управления должны не просто быть образованы в строго определенном законом порядке, что будет придавать характер легальности их деятельности, они должны быть прежде всего легитимными, то есть отражать волю большинства избирателей, выраживших свои политические убеждения посредством различного рода институтов и форм демократии, прежде всего на выборах.

5. Народ как источник власти и носитель суверенитета в публичном управлении

Легитимность выступает как политико-правовое доверие граждан органам публичной власти, которые в своей деятельности должны учитывать политическую волю народа и исходить при принятии решений из его интересов. В этом выражается народовластие, а устройство государства характеризуется как демократическое.

Народный характер публичной власти проявляется также в том, что народ непосредственно участвует в процессе образования (формирования) высших органов государственной власти. Однако что же представляет собой народ как юридическая категория? Каковы его конституционно-правовые характеристики и особенности? Что именуется народом в современном правовом понимании? Попытаемся ответить на эти и другие вопросы.

Многозначность понятия «народ» обусловливается различной правовой характеристикой и зависит от содержания, которое вкладывается в значение данного слова. Как отмечают, Е.А. Цишковский и

С.С. Кузакбирдиев, «общее значение термина народ совершенно различно и неопределенно – это и население государства, и жители страны; нация, национальность, народность; основная трудовая масса населения страны; люди, группа людей» [23, с. 97].

В тексте Конституции Российской Федерации 1993 года, наряду со словом «народ», используется слово «население» (например, «укрепления здоровья населения» (ч. 2 ст. 41), «трудоспособного населения» (ч. 5 ст. 75), «благоприятных условий жизнедеятельности населения» (п. «е.5» ст. 114), «решение населением» (ч. 1 ст. 130), «определяется населением самостоятельно» (ч. 1 ст. 131), «с учетом мнения населения» (ч. 2 ст. 131), «в интересах населения» (ч. 3 ст. 132).

В свою очередь, слово «народ» употребляется 17 раз. К примеру, преамбула Конституции начинается со слов «Мы многонациональный народ...», далее, «носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является многонациональный народ» (ч. 1 статья 3), «самоопределении народов в Российской Федерации (ч. 3 ст. 5), «как основа жизни и деятельности народов» (ч. 1 ст. 9), «гарантирует всем ее народам» (ч. 3 ст. 68), «государствообразующего народа» (ч. 1 ст. 68), «коренных малочисленных народов» (ст. 69), «принесит народу следующую присягу» (ч. 1 ст. 82) и т. д. и т. п.

Навряд ли кто-либо будет оспаривать тот факт, что смысловое значение употребляемых в конституционном тексте слов «народ» и «население», а также их юридическая характеристика различны. «Народ» и «население» близки по своему контексту в понимании их как совокупности проживающих на определенной территории граждан (население субъекта Федерации, население муниципального образования). Как писал В.Е. Чиркин, население, жители, сообщество граждан субъекта Российской Федерации рассматриваются как часть многонационального народа Российской Федерации; сообщество людей в субъекте Российской Федерации – это народ субъекта Российской Федерации. Формулировка «народ субъекта» более верна, чем понятие жителей или населения, которые «не имеют точной конституционной, публично-правовой характеристики». Термин «сообщество граждан субъекта Российской Федерации» тоже неудачен, ибо субъекты Российской Федерации не имеют собственного гражданства [24, с.10].

В конституциях и уставах субъектов Российской Федерации используется различные термины, как то

– «сообщество граждан», «жители», «население», «народ». К примеру, в Уставе Ростовской области говорится о сообществе граждан, от имени которых осуществляется собственная власть субъекта Российской Федерации. В уставах Калужской области и г. Санкт-Петербурга источником объявлены жители соответствующих субъектов Федерации. В уставах многих краев и областей говорится о «населении» (Пермский край, Ставропольская область, ненецкий автономный округ). Народ как источник власти признается в основных законах Республики Татарстан, Чеченской Республики, Свердловской области и других, кроме Степного уложения Калмыкии. Конституции Республики Алтай, Адыгея, Башкортостан и уставы Забайкальского, Красноярского края, Калининградской, Омской и Ростовской областей содержат указание о праве граждан Российской Федерации избирать и быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления, участвовать в референдуме на территории соответствующего субъекта Федерации. В Уставе Мурманской области одновременно говорится и о населении, и о народе области.

Употребляемые в уставах муниципальных образований понятия «население» или «жители» несколько отличаются по своему смысловому содержанию от аналогичных слов, используемых в Конституции Российской Федерации и конституциях (уставах) субъектов Федерации. Согласно российскому законодательству иностранные граждане могут принимать участие в муниципальных выборах и участвовать местном референдуме при условии, если они достигли 18-летнего возраста, дееспособны, постоянно и законно проживают на территории соответствующего муниципального образования, и имеется международный договор Российской Федерации с тем государством, гражданами которого являются данные иностранцы.

В этой связи возникает вопрос – если иностранные граждане правомочны участвовать в муниципальных выборах и местном референдуме, то можно ли их рассматривать как носителя суверенитета и источник власти, равно как и включать их в юридическую категорию «народ»? Думается, что нет, хотя они и принимают участие в управлении на низовом уровне публичной власти.

Полагаем, что смысловое значение характеристики народа как источника власти и носителя суверенитета, нуждается в дополнительном конституционно-правовом обосновании. Нельзя не согласиться с И.С. Романчуком, полагающим, что нужно «перво-

начально определить этот субъект, так как, чтобы наделить кого-то властью, надо знать, кто этот субъект или из каких лиц он состоит, в противном же случае получается, что власть отдана какому-то аморфному субъекту, по сути, никому» [25, с. 88–90].

В соответствии с ч. 1 ст. 3 Конституции Российской Федерации народ определяется как *носитель суверенитета и как единственный источник власти*. Являются ли эти свойства самостоятельными юридическими компонентами категории «народ» или же их смысловое содержание совпадает? С одной стороны, считаем, что есть необходимость внести юридическую ясность в указанные характеристики народа, в то же время, с другой стороны, мы понимаем, что абсолютной юридической чистоты в данных юридических свойствах добиться сложно, если не невозможно практически. Справедливо утверждение П.И. Костогрызова, предлагающего рассматривать «народ» как метакатегорию, которая в целях познания не может ограничиваться рамками только конституционно-правовой науки, «так как конституционное право фиксирует сложившуюся в обществе конфигурацию властеотношений, оно не может создавать источник самих этих отношений, поскольку источник власти является вместе с тем и источником (в материальном смысле) конституции. А значит, он не может быть исчерпывающе познан средствами конституционно-правовой науки. Поэтому конституции не определяют, а лишь называют источник власти. Его непротиворечивое описание и дефиниция – задача для всей системы общественных наук» [26, с. 40].

Ранее мы исходили из тождественности свойств народа как носителя суверенитета и как источника власти, рассматривая народ только как избирательный корпус – совокупность избирателей [27]. Однако в настоящее время наша позиция сводится к тому, что следует различать юридическое понимание народа как *источника власти* и народа как *носителя суверенитета* в силу их содержательных и иных сущностных свойств.

Отличие между носителем суверенитета и источником власти видится нам, как если бы мы проводили разницу между правоспособностью и дееспособностью. То есть как носитель суверенитета «народ» представляет собой всех российских граждан вне зависимости от особенностей их правового статуса и факторов, влияющих на него (дееспособность, возраст, нахождения в местах лишения свободы по приговору суда и т. д., и т. п.). В свою очередь, народ как источник власти включает в себя

только тех граждан, которые имеют юридическую возможность выражать свою политическую волю посредством институтов прямой (непосредственной) демократии (выборы, референдум, публичные мероприятия). Очевидно, что участвовать в политической жизни страны, равно как и в управлении делами государства, посредством выражения своей политической воли через институты непосредственной демократии могут не все российские граждане. И данный тезис неоспорим.

Таким образом, считаем, что настало время для переосмыслиения и выработки, по возможности, новой юридической трактовки категории народовласти, некой конкретизации процесса участия граждан в делах государства на всех уровнях публичной власти. Это предполагает особый дифференцированный подход и соответствующее законодательное закрепление. Только в этом случае мы сможем уйти от юридически аморфного и неконкретизированного понятия «народ» и перейти к конструктивному юридическому установлению параметров и критериев народа как носителя суверенитета и источника власти [28].

6. Выводы

Завершая небольшое исследование, подведем некоторые итоги. Во-первых, легитимность следует рассматривать как не только согласие народа с принимаемыми органами власти в соответствии со своей компетенцией нормативно-правовыми актами, всеобщее одобрение и признание их организационной деятельности, но и как выраженную политическую волю большинства избирателей, нашедшую свое отражение в деятельности органов власти и управления. Именно легитимность, на наш взгляд, является атрибутивным признаком конституционного государства социальной направленности. Легитимность деятельности органов публичной власти прямо пропорциональна политической воле большинства граждан, которую они выражает посредством институтов непосредственной демократии (выборы, публичные мероприятия (собрания, митинги, шествия, демонстрации и пикетирования), референдум и т. п.

Во-вторых, проблематика легитимности и легитимации публичной власти в Российской Федерации остается актуальной и востребованной в научном осмыслиении. Необходимо продолжить исследования с целью поиска возможных вариантов решения тех или иных вопросов организации современной системы публичной власти в России. В частности, и прежде всего, порядка (процедуры) образования

(формирования) высших органов государственной власти и органов местного самоуправления с учетом непосредственного участия граждан.

В-третьих, полагаем, что необходимо различать юридическое понимание народа как носителя суверенитета, с одной стороны, и как источника власти, с другой.

В-четвертых, немаловажную роль в процессе легитимации деятельности органов публичной власти стали играть различного рода общественные объединения, некоммерческие организации, а также общественные палаты и советы при исполнительных и законодательных органах государственной власти и местного самоуправления, которые в своей совокупности олицетворяют общественную власть [29, с. 25].

В-пятых, необходимо повысить значение и роль Парламента в системе публичного управления, а не отводить ему, в большинстве своем, решение кадровых вопросов, связанных с назначением (одобрением) тех или иных должностных лиц. Палаты Фе-

дерального Собрания должны представлять интересы и отражать политическую волю российского народа. Становление и развитие парламента есть зеркальное отражение процесса демократизации общества, зрелости партийности, уровня правовой и политической культуры избирателей.

В-шестых, избранные народом непосредственно органы публичной власти формируют иные органы управления, за деятельность и эффективное функционирование которых они отвечают.

Полагаем, что конституционное закрепление единства системы публичной власти влечет изменение федерального законодательства и законодательства субъектов Федерации, а конституционные поправки 2020 года являются началом дальнейшего реформирования отечественной публичной власти. Не исключаем возможности проведения в ближайшем будущем очередной конституционно-правовой реформы, результатом которой может стать разработка проекта Конституции России.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Саленко А.В. Конституционно-правовое значение свободы мирных собраний: доктринальные и судебные подходы в России и Германии / А.В. Саленко // Российский юридический журнал. – 2019. – № 5 (128). – С. 9–17.
2. Авдеев Д.А. Конституционализация легитимности в современной России / Д.А. Авдеев // Вестник Российской правовой академии. – 2017. – № 3. – С. 5–10.
3. Таболин В.В. Эффективность публичной власти: подходы к пониманию и правовой природе / В.В. Таболин // Конституционно-правовые проблемы эффективности публичной власти в России и зарубежных государствах: коллективная монография / под ред. А.А. Ларичева. – Петрозаводск : Карельский филиал РАНХиГС, 2017. – С. 7–16.
4. Большой Юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ИНФРА-М, 2001. – 704 с.
5. Вебер М. Избранные произведения / М. Вебер. – М. : Прогресс, 1990. – 808 с.
6. Истон Д. Системный анализ политической жизни (1965) / Д. Истон // Политология : хрестоматия / сост. М.А. Василик, М.С. Вершинин. – М. : Гардарики, 2000. – С. 319–331.
7. Филиппов А.Ф. Политическая социология. Фундаментальные проблемы и основные понятия / А.Ф. Филиппов // Полития. – 2002. – № 2. – С. 146–169.
8. Шабо Ж.Л. Государственная власть: конституционные пределы и порядок осуществления / Ж.Л. Шабо // Полис. – 1993. – № 4. – С. 155–165.
9. Хабермас Ю. Проблема легитимации позднего капитализма / Ю. Хабермас. – М. : Практис, 2010. – С. 289–296.
10. Хелд Д. Глобальные трансформации / Д. Хелд, Д. Гольдблatt, Э. Макгрю, Д. Перратон. – М. : Практис, 2004. – 576 с.
11. Авдеев Д.А. Легитимность публичной власти в России / Д.А. Авдеев // Вестник Тюменского государственного университета. Социально-экономические и правовые исследования. – 2017. – Т. 3, № 3. – С. 99–112. – DOI: 10.21684/2411-7897-2017-3-3-99-112.
12. Завершинский К.Ф. Легитимность: генезис, становление и развитие концепта / К.Ф. Завершинский // Полис. – 2001. – № 2. – С. 113–131.

13. Мамут Л.С. Легитимация государства / Л.С. Мамут // Право и общество в эпоху перемен. – М. : ИГП РАН, 2008. – С. 212–226.
14. Исаев И.А. Легитимность и легальность в конституционном праве / И.А. Исаев // История государства и права. – 2012. – № 6. – С. 2–6.
15. Иванов В. Теория государства/ В. Иванов. – М. : Территория будущего, 2010. – 272 с.
16. Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права : учебник / М.Н. Марченко. – М. : Проспект, 2001. – 760 с.
17. Примова Э. К вопросу о легитимности власти / Э. Примова // Власть. – 2013. – № 8. – С. 112–116.
18. Авдеев Д.А. Демократическая иллюзия участия народа в формировании органов публичной власти в России / Д.А. Авдеев // Правовая политика и правовая жизнь. – 2011. – № 4 (45). – С. 23–30.
19. Горбачев А.А. Тенденции и противоречия в процессе формирования Российского парламентаризма / А.А. Горбачев, А.К. Сковиков // Право и политика. – 2011. – № 5 (137). – С. 752–761.
20. Саликов М.С. Централизм и демократия: проблемы поиска баланса / М.С. Саликов // Централизм, демократия, децентрализация в современном государстве: конституционно-правовые вопросы : материалы международной научной конференции. Москва, 7-9 апреля 2005 г. / под ред. С.А. Авакьяна. – М. : ТК Велби, 2006. – С. 73–78.
21. Керимов А.А. Легитимность политической власти: проблемы дефиниции и основные теоретические модели / А.А. Керимов // Известия Уральского федерального университета. Серия 3: Общественные науки. – 2015. – № 1 (137). – С. 81–91.
22. Добринин Н.М. Конституционализм и правовое государство: теория и практика взаимосвязи / Н.М. Добринин Н. М. // Конституционное и муниципальное право. – 2012. – № 3. – С. 2–7.
23. Цишковский Е.А. Идея народовластия в российской правовой идеологии и доктрине (критический очерк) / Е.А. Цишковский, С.С. Кузакирдиев // Органы государственной власти Российской Федерации в условиях разделения властей. – Тюмень : Изд-во Тюменского юридического ин-та МВД РФ, 2005. – С. 97–103.
24. Чиркин В.Е. Конституция и современные модели публичной власти: идеологемы и реалии / В.Е. Чиркин // Государство и право. – 2011. – № 6. – С. 5–12.
25. Романчук И.С. Публичная государственная власть: Методология исследования и практика ограничения : учебное пособие / И.С. Романчук. – Тюмень : Изд-во Тюменского гос. ун-та, 2013. – 172 с.
26. Костогрызов П.И. Метакатегория «народ» и границы познания науки конституционного права / П.И. Костогрызов // Lex Russica. – 2020. – Т. 73, № 11 (168). – С. 35–42.
27. Авдеев Д.А. Российский народ как субъект публичного права / Д.А. Авдеев // Конституционное и муниципальное право. – 2017. – № 11. – С. 14–17.
28. Авдеев Д.А. Конституционное измерение современного российского народовластия / Д.А. Авдеев // Российское право: образование, практика, наука. – 2017. – № 6 (102). – С. 20–28.
29. Чеботарев Г.Н. Общественное представительство : монография / Г.Н. Чеботарев. – М. : Юрист, 2017. – 160 с.

REFERENCES

1. Salenko A.V. Constitutional and legal significance of freedom of peaceful assembly: doctrinal and judicial approaches in Russia and Germany. *Rossiiskii yuridicheskii zhurnal = Russian juridical journal*, 2019, no. 5, pp. 9-17. (In Russ.).
2. Avdeev D.A. Constitutionalization of legitimacy in modern Russia. *Vestnik Rossiiskoi pravovoi akademii = Bulletin of the Russian Law Academy*, 2017, no. 3, pp. 5-10. (In Russ.).
3. Tabolin V.V. The effectiveness of public power: approaches to understanding and legal nature, in: Larichev A.A. (ed.). Constitutional and legal problems of the effectiveness of public power in Russia and foreign states. Petrozavodsk: Karelian branch of RANEPA, 2017. P. 7-16. (In Russ.).
4. Sukharev A.I., Krutskikh V.E. (eds.). The Big Law Dictionary. Moscow, INFRA-M Publ., 2001. 704 p. (In Russ.).
5. Weber M. Selected Works. Moscow, Progress Publ., 1990. 808 p. (In Russ.).
6. Easton D. System analysis of political life (1965), in: Vasilik M. A., Vershinin M. S. (comps.). Political science: a reader. Moscow, Gardariki Publ., 2000. P. 319–331. (In Russ.).

7. Filippov A.F. Political sociology. Fundamental problems and basic concepts. *Politeia*, 2002, no. 2, pp. 146-169. (In Russ.).
8. Shabo J. L. State power: constitutional limits and procedure for implementation. *Polis*, 1993, no. 4, pp. 155-165. (In Russ.).
9. Habermas J. Problem of legitimization of late capitalism. Moscow, Praxis Publ., 2010. P. 289-296. (In Russ.).
10. Held D., McGrew A., Goldnatt D., Perraton J. Global transformations. Moscow, Praxis Publ., 2004. 576 p. (In Russ.).
11. Avdeev D.A Global. The legitimacy of public authority in Russia. *Vestnik Tyumenskogo gosudarstvennogo universiteta = Tyumen State University Herald. Social, Economic and Law Research*, 2017, vol. 3, no. 3, pp. 99-112. DOI: 10.21684/2411-7897-2017-3-3-99-112 (In Russ.).
12. Zavershinsky K.F. Legitimacy: genesis, formation and development of the concept. *Polis*, 2001, no. 2, pp. 113-131. (In Russ.).
13. Mamut L.S. Legitimation of the state, in: Grafsky V.V., Slavin M.M. (eds.). Law and society in an era of change. Moscow, ISL RAS Publ., 2008. P. 212-226. (In Russ.).
14. Isaev I.A. Legitimacy and legality in constitutional law. *Istoriya gosudarstva i prava = History of State and Law*, 2012, no. 6, pp. 2-6. (In Russ.).
15. Ivanov V. Theory of the state. Moscow, Territory of the future Publ., 2010. 272 p. (In Russ.).
16. Marchenko M.N. Problems of the theory of state and law. Textbook. Moscow, Prospekt Publ., 2001. 760 p. (In Russ.).
17. Primova E. On the question of the legitimacy of power. *Vlast' = The Authority*, 2013, no. 8, pp. 112-116. (In Russ.).
18. Avdeev D.A. Democratic illusion of people's participation in the formation of public authorities in Russia. *Pravovaya politika i pravovaya zhizn'*, 2011, no. 4, pp. 23-30. (In Russ.).
19. Gorbachev A.A., Skovikov A.K. Trends and contradictions in the formation of Russian parliamentarism. *Pravo i politika = Law and politics*, 2011, no. 5, pp. 752-761. (In Russ.).
20. Salikov M.S. Centralism and Democracy: Problems of Finding a Balance, in: Avakyan S.A. (ed.). Centralism, Democracy, Decentralization in a Modern State: Constitutional and Legal Issues. Materials of the international scientific conference. Moscow, April 7-9, 2005. Moscow, TK Welby Publ., 2006. P. 73-78 (In Russ.).
21. Kerimov A.A. The legitimacy of political power: problems of definition and basic theoretical models. *Izvestiya Ural'skogo federal'nogo universiteta. Seriya 3: Obshchestvennye nauki*, 2015, no. 1, vol. 137, pp. 81-91. (In Russ.).
22. Dobrynnin N.M. Constitutionalism and the rule of law: theory and practice of interconnection. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo = Constitutional and municipal law*, 2012, no. 3, pp. 2-7. (In Russ.).
23. Tsishkovsky E.A., Kuzakbirdiev S.S. The idea of democracy in the Russian legal ideology and doctrine (critical sketch), in: State authorities of the Russian Federation in the conditions of separation of powers. Tyumen, Publishing house of the Tyumen legal institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation, 2005. P. 97-103. (In Russ.).
24. Chirkin V.E. Constitution and modern models of public authority: ideologemes and realities. *Gosudarstvo i pravo = State and Law*, 2011, no. 6, pp. 5-12. (In Russ.).
25. Romanchuk I.S. Public State Power: Research Methodology and Practice of Restriction. Tyumen, Publishing House of Tyumen State University, 2013. 172 p. (In Russ.).
26. Kostogryzov P.I. Metacategory "people" and the limits of cognition of the science of constitutional law. *Lex Russica*, 2020, vol. 73, no. 11, pp. 35-42. (In Russ.).
27. Avdeev D.A. The Russian people as a subject of public law. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo = Constitutional and municipal law*, 2017, no. 11, pp. 14-17. (In Russ.).
28. Avdeev D.A. Constitutional dimension of modern Russian democracy. *Rossiiskoe pravo: obrazovanie, praktika, nauka*, 2017, no. 6, pp. 20-28. (In Russ.).
29. Chebotarev G.N. Public representation. Moscow, Jurist Publ., 2017. 160 p. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Авдеев Дмитрий Александрович – кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и муниципального права Тюменский государственный университет 625003, Россия, г. Тюмень, ул. Володарского, 6 E-mail: d.a.avdeev@utmn SPIN-код РИНЦ: 4322-4682; AuthorID: 688180

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Dmitry A. Avdeev – PhD in Law, Associate Professor, Department of Constitutional and Municipal Law *University of Tyumen* 6, Volodarskogo ul., 625003, Tyumen, Russia E-mail: d.a.avdeev@utmn RSCI SPIN-code: 4322-4682; AuthorID: 688180

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Авдеев Д.А. Легитимность и легитимация российской публичной власти / Д.А. Авдеев // Правоприменение. – 2021. – Т. 5, № 2. – С. 145–158. – DOI: 10.52468/2542-1514.2021.5(2).145-158.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Avdeev D.A. Legitimacy and legitimization of the Russian public authority. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2021, vol. 5, no. 2, pp. 145–158. DOI: 10.52468/2542-1514.2021.5(2).145-158. (In Russ.).

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ КОНФЛИКТ О ДОВЕРИИ ПРАВИТЕЛЬСТВУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В КОНТЕКСТЕ КОНСТИТУЦИОННОЙ РЕФОРМЫ 2020 г.

И.А. Третьяк

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

Информация о статье

Дата поступления –
20 февраля 2021 г.
Дата принятия в печать –
15 апреля 2021 г.
Дата онлайн-размещения –
25 июня 2021 г.

Рассматривается конституционная трансформация процедур выражения недоверия Правительству РФ и отказа ему в доверии со стороны Государственной Думы, которая была осуществлена в ходе конституционной реформы 2020 г. Анализируются причины и предпосылки соответствующих конституционных поправок, а также проводится их конституционно-конфликтная диагностика на предмет выявления конфликтогенов.

Ключевые слова

Конституционно-правовой
конфликт, доверие, недоверие,
Правительство РФ,
Государственная Дума,
конституционная реформа,
Президент

THE CONSTITUTIONAL CONFLICT ABOUT CONFIDENCE TO THE GOVERNMENT OF THE RUSSIAN FEDERATION IN THE CONTEXT OF CONSTITUTIONAL REFORM 2020

Irina A. Tretyak

Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia

Article info

Received –
2021 February 20
Accepted –
2021 April 15
Available online –
2021 June 25

The subject. The article is devoted to constitutional conflict about distrust to the Government of the Russian Federation and constitutional norms that regulated such conflict and were changed during the constitutional reform in 2020. The author analyzes such transformation in legal regulation and try to find causes for this changes. And also the author provides a constitutional-conflict diagnostic of new constitutional norms to identify conflictogens.

Purposes of the paper are to find a legal reasons for transformation of constitutional norms about distrust to the Russian Government and to prevent an appearance in future long term of serious constitutional conflict by finding its conflictogens.

The methodology of the study includes a new methodology of a constitutional legal science – constitutional-conflict diagnostic. The constitutional-conflict diagnostic is a system of consistently applied scientific methods, legal principles and presumptions aimed at obtaining information about the constitutional conflict and the constitutional-legal methods of its prevention and resolution. The constitutional-conflict diagnostic includes group of methods: dialectical and systemic methods, as well as structural and functional method; a group of private-scientific methods (historical, methods of formal logic: analysis, comparison). The formal-legal, comparative legal methods and a method of modeling of legal consequences are also used. The main results and scope of their application. The constitutional reform of 2020 year complicated the procedure for resolving the constitutional conflict of trust to the government and introduced a subject-status misbalance in part 4 of Article 117 of the Russian Constitution, expressed in the unmotivated and unjustified possibility of the president to had no activities for resolving such conflict.

Legal modeling of the simultaneous implementation of the provisions of parts 3 and 4 of Article 117 of the Russian Constitution revealed the possibility of alternating procedures for expressing trust and denying in confidence to the government, which was absent before the constitutional reform.

From a formal legal point of view and a conflictological approach, the amendments to Part 4 of Article 117 of the Constitution of the Russian Federation cannot be explained, and they are a certain «opportunistic maneuver» to the Russian Parliament.

1. Введение

Вопрос о доверии (недоверии) правительству неоднократно становился предметом юридических исследований ученых-конституционалистов [1, с. 507–510; 2, с. 559; 3, с. 529; 4, с. 114; 5, с. 137–140; 6, с. 43–45; 7, с. 68]. В юридической литературе он фигурирует также как вотум недоверия, в том числе в законодательстве зарубежных стран [8, с. 94, 112; 9, с. 268; 10, с. 25, 36; 11, с. 268, 276; 12, с. 98].

Более того, вопрос о том, кто будет осуществлять контроль за деятельностью Правительства РФ – президент или высший законодательный орган страны, был ключевым при разработке проекта действующей Конституции РФ [13, с. 11].

Конституционно-правовые нормы о доверии (недоверии) правительству были предметом споров со временем работы над проектом Конституции РФ 1993 года.

Конституционная реформа 2020 года внесла свои корректировки в статью 117 Конституции РФ, регулирующую указанные вопросы.

В данной статье будет осуществлена конституционно-конфликтная диагностика данных поправок на предмет оценки их «правоприменимой адекватности» цели разрешения конституционно-правового конфликта о доверии правительству.

2. Вопрос о доверии правительству в контексте механизма сдержек и противовесов

Институт выражения недоверия правительству традиционно рассматривается в науке конституционного права в русле конфигурации конституционного принципа разделения властей и механизма сдержек и противовесов [14, с. 6, 21; 15, с. 18, 27; 16, с. 29–31; 17, с. 18].

Как отмечает Ю.А. Тихомиров, наличие системы сдержек и противовесов служит необходимым механизмом «легального разрешения коллизий между властями» [18, с. 205]. В свою очередь, система сдержек и противовесов служит проявлением феномена «разделения властей», который состоит в создании государственной системы, позволяющей свести к минимуму возможные ошибки в управле-

нии, односторонность подхода к решаемым вопросам [19, с. 92].

Особенность данного механизма в отличие от мер конституционно-правового принуждения состоит в том, что он применяется для разрешения определенного вида конституционно-правового конфликта – противостояния ветвей государственной власти, что обуславливает также специфический субъектный состав такого конфликта.

На практике многие страны не стремятся к строгому разделению полномочий, а выбирают компромисс. Так, например, в Великобритании полномочия парламента, правительства и судов тесно переплетены. Взаимодействие исполнительной и законодательной власти рассматривается как «тесный союз», который Уолтер Бэджгот называл «эффективным секретом английской Конституции» [20, с. 67–68].

Механизм сдержек и противовесов как составная часть принципа разделения властей получил «прописку» в конституциях большинства демократических стран, в каждой из которых был записан свой особый «рецепт» конституционно-правового баланса различных ветвей власти.

Например, в статье 6 действующей Конституции Республики Беларусь указано, что «...государственная власть в Республике Беларусь осуществляется на основе разделения ее на законодательную, исполнительную и судебную. Государственные органы в пределах своих полномочий самостоятельны: они взаимодействуют между собой, сдерживают и уравновешивают друг друга»¹.

Примером механизма сдержек и противовесов в конституционном праве Финляндии является наличие у парламента полномочия инициировать вопрос о доверии Государственному совету или министру [21, с. 395].

В целом, во многих основных законах различных стран, принятых после 90-х годов XX века, разделение властей было напрямую закреплено конституционными нормами [22, с. 113]. Как отмечает Б.С. Крылов, в конституциях всех стран, даже тех, в которых и теоретически не признается разделение вла-

¹ Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.) // Нац.

реестр правовых актов Респ. Беларусь. 1999. № 1 1/0. 2004. № 188 1/6032.

сти (Великобритания и некоторые страны Британского содружества), оно фактически существует [23].

Очевидно, что на практике осуществление государственной власти сопряжено с динамичным развитием форм взаимодействия различных структур, в том числе возникновением трений и конфликтов между ними – именно этот потенциал конфликтности и способствует тому, чтобы принцип разделения властей достигал своих целей; тем не менее в каждом конкретном случае возникающие споры должны быть урегулированы, и в дальнейшем система должна функционировать с учетом выработанных решений [24].

Таким образом, вопрос о конституционном балансе между исполнительной и законодательной ветвью власти является одним из ключевых для конституционно-правового регулирования. В связи с этим конституционная реформа 2020 года, направленная на совершенствование организации публичной власти в Российской Федерации, внесла новые штрихи к хорошо знакомому «портрету» конституционно-правового конфликта о доверии Правительству РФ.

Проанализируем структуру конституционно-правового конфликта о доверии правительству. Сторонами такого конфликта являются:

- 1) Правительство РФ;
- 2) Государственная Дума РФ.

Объектом конфликта является государственная власть как конституционная ценность, и доверие, оказываемое правительству для ее реализации, со стороны представительного органа, выражающего интересы единственного носителя суверенитета – многонационального народа России.

Предметом конфликта является конкретное проявление государственно-властных полномочий правительства. Например, внесение закона о бюджете на рассмотрение в Государственную Думу РФ, проведение определенной реформы и т. д.

Актором, способным в силу конституционных полномочий разрешить данный конфликт, является Президент Российской Федерации. Наличие такого актора неслучайно, поскольку он вынесен «за скобки» принципа разделения властей, на рычагах равновесия которого и совершается данный конфликт.

С точки зрения исторического подхода, вопросы о недоверии правительству возникали в Государственной Думе ввиду следующих обстоятельств:

1) 27 октября 1994 года – после выступления Виктора Черномырдина с отчетом об экономической ситуации в стране;

2) 21 июня 1995 года – трагедия в Буденновске, вину за которую депутаты возложили на руководителей силовых министерств;

3) 15 октября 1997 года – проведение правительством реформ, несогласие с их темпом (депутаты считали их «преступно медленными»);

4) 14 марта 2001 года – вопрос о недоверии инициировала фракция КПРФ, обосновав это тем, что «благодаря нынешнему курсу страны идет к трагедии»;

5) 21 января 2003 года – провал реформы ЖКХ, по мнению депутатов;

6) 18 июня 2003 года – низкие темпы экономического роста и «антисоциальная политика кабинета»;

7) 20 сентября 2004 года – причиной явилась допущенная халатность, повлекшая, по мнению депутатов, многочисленные жертвы среди мирного населения в Беслане².

3. Категория доверия в конституционном праве

Категория «доверие» не является генетически конституционно-правовой, и имеет социологическую и психологическую природу. Так, на роль доверия как условия формирования социальных общностей и фактора их деятельностной эффективности обращает внимание Ф. Фукуяма [25].

В государствообразующих вопросах роль доверия также не может быть недооценена. Как отмечал В.Н. Кудрявцев, среди факторов, влияющих на ход и результаты реформ в экономике, политической жизни или национальных отношениях, огромное, ни с чем не сравнимое значение принадлежит социально-психологическому явлению, которое можно определить как доверие к государству [26, с. 362].

Для конституционного права категория доверия является особо значимой: в нем отказывают, его утрачивают, о его наличии ставят вопрос, его, наконец, оказывают. Можно утратить доверие президента, перед Государственной Думой может быть поставлен вопрос о доверии Правительству РФ, Государственная Дума может выразить недоверие Правительству РФ, электорат на выборах оказывает доверие кандидату, принцип правового государства включает в себя поддержание доверия граждан к закону и действиям государства, губернатору может быть выражено недоверие законодательным (пред-

² История недоверия в России. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/539477> (дата обращения: 24.03.2021).

ставительным) органом государственной власти субъекта Российской Федерации, в Российской Федерации создаются условия для взаимного доверия государства и общества и так далее.

В одной только Конституции РФ слово «доверие» встречается 7 раз, в связи с чем наука конституционного права не могла не обратить пристальное внимание на данную категорию.

Впервые системно категории «доверия» и «недоверия» в праве были исследованы А.Н. Кокотовым в его монографии «Доверие. Недоверие. Право.» с позиций социально-психологического типа правопонимания [27]. Как отмечает А.Н. Кокотов, при анализе общественных процессов важно видеть объективированные следы доверия. Практически все институты публичного управления необходимо рассматривать под этим углом зрения. Доверие – это не столько итог, сколько процесс, причем вынужденно постоянный. Так, Президент, получивший на выборах мандат доверия граждан, обречен на постоянное его оправдывание [27, с. 28–29].

Это подтверждают и выводы В.Н. Кудрявцева о том, что доверие к правительству, например, было сильно подорвано мероприятиями по обмену денег, проведенными в январе 1991 года, когда всем были памятны заявления ряда руководящих лиц, сделанные за пару месяцев до этого, что никакого обмена не будет [26, с. 364].

Наличие в конституционном праве феномена доверия обусловлено общей ролью права как социального регулятора, как формы общественных связей, которая отражает или вбирает в себя иные социальные регуляторы.

По мнению Е.Я. Дугина, доверие можно рассматривать не только в качестве системного свойства информационно-коммуникационных процес-

сов, но и как специфическую власть, которая определяет характер взаимоотношений между структурами управления и общества [28, с. 60].

На особую роль доверия в конституционном праве обращает внимание Н.А. Арапов, отмечая, что феномен доверия и выражаемая в известном принципе идея поддержания доверия субъектов права связаны с конституционным правом, возможно, не столько вследствие определенного правового положения данной отрасли, сколько потому, что сама отрасль и ее положения есть продолжение реальных отношений и выраженных в них состояний субъектов права (в том числе состояния доверия народа, учреждающего государство) [29, с. 173].

Разрешая вопрос о доверии правительству, Государственная Дума РФ отвечает на вопрос о наличии веры (в объективном значении) в проводимые Правительством РФ мероприятия, государственную политику в целом, в добросовестность, разумность и объективность действий Правительства РФ и осуществление их исключительно в интересах многонационального народа России.

4. Сравнительный анализ отдельных положений статьи 117 Конституции РФ до и после конституционной реформы

В аспекте доверия и недоверия правительству мы предлагаем читателю рассмотреть новую редакцию статьи 117 Конституции РФ и сравнить ее с ранее действовавшей редакцией посредством нижеприведенной таблицы 1.

Мы видим, что с внесением поправок принципиальных изменений не произошло.

Далее, проведем сравнение редакций части 4 статьи 117 Конституции РФ до и после конституционно реформы (табл. 2).

Таблица 1

Сравнительная таблица редакций части 3 статьи 117 Конституции РФ до и после конституционной реформы 2020 года

Редакция части 3 ст. 117 Конституции РФ до конституционной реформы	Редакция части 3 ст. 117 Конституции РФ после конституционной реформы
Государственная Дума может выразить недоверие Правительству Российской Федерации	Государственная Дума может выразить недоверие Правительству Российской Федерации
После выражения Государственной Думой недоверия Правительству Российской Федерации Президент Российской Федерации вправе объявить об отставке Правительства Российской Федерации либо не согласиться с решением Государственной Думы	После выражения Государственной Думой недоверия Правительству Российской Федерации Президент Российской Федерации вправе объявить об отставке Правительства Российской Федерации либо не согласиться с решением Государственной Думы
В случае если Государственная Дума в течение трех месяцев повторно выразит недоверие Правительству Российской Федерации, Президент Российской Федерации объявляет об отставке Правительства либо распускает Государственную Думу	В случае если Государственная Дума в течение трех месяцев повторно выразит недоверие Правительству Российской Федерации, Президент Российской Федерации объявляет об отставке Правительства Российской Федерации либо распускает Государственную Думу и назначает новые выборы

Сравнительная таблица редакций части 4 статьи 117 Конституции РФ
до и после конституционной реформы 2020 года

Таблица 2

Редакция части 4 ст. 117 Конституции РФ до конституционной реформы	Редакция части 4 ст. 117 Конституции РФ после конституционной реформы
<p>Председатель Правительства Российской Федерации может поставить перед Государственной Думой вопрос о доверии Правительству Российской Федерации.</p> <p>Если Государственная Дума в доверии отказывает, Президент в течение семи дней принимает решение об отставке Правительства Российской Федерации или о роспуске Государственной Думы и назначении новых выборов.</p>	<p>Председатель Правительства Российской Федерации вправе поставить перед Государственной Думой вопрос о доверии Правительству Российской Федерации, который подлежит рассмотрению в течение семи дней.</p> <p>Если Государственная Дума отказывает в доверии Правительству Российской Федерации, Президент Российской Федерации в течение семи дней вправе принять решение об отставке Правительства Российской Федерации или о роспуске Государственной Думы и назначении новых выборов.</p> <p>В случае если Правительство Российской Федерации в течение трех месяцев повторно поставит перед Государственной Думой вопрос о доверии,</p> <p>а Государственная Дума в доверии Правительству Российской Федерации откажет,</p> <p>Президент принимает решение об отставке Правительства или о роспуске Государственной Думы и назначении новых выборов</p>

Как отмечает С.А. Авакьян, положения части 4 статьи 117 Конституции РФ (в дореформенной редакции) усиливали единство Президента и Правительства и ослабили позиции Государственной Думы [30]. С этим утверждением необходимо согласиться, учитывая конституционно-правовую связь президента и правительства, их взаимное конституционно-правовое «притяжение».

Комментируя прежнюю редакцию части 4 статьи 117 Конституции РФ, Т.Я. Хабриева указывает, что за всю историю современной Конституции РФ был только один случай инициирования Председателем Правительства вопроса о доверии Правительству. Это было сделано 22 июня 1995 г. Председателем Правительства В.С. Черномырдиным в ответ на выраженное накануне Государственной Думой РФ недоверие Правительству и несогласие с таким решением Президента. Таким образом Правительство пыталось разрешить парламентско-правительственный кризис до истечения предусмотренного частью 3 статьи 117 трехмесячного срока. Исходя из позиции Президента РФ, отказ в доверии Правительству означал для Государственной Думы роспуск. Председатель Правительства предложил депутатам компромисс: Дума повторно ставит на голосование вопрос о выражении недоверия Правительству, и если большинство за недоверие не набирается – Председатель Правительства отзывает свой вопрос о дове-

рии Правительству РФ. 1 июля предложение о недоверии не прошло, и Председатель Правительства отозвал свое представление [31].

Как эту ситуацию описывает очевидец тех событий С.М. Шахрай в своих «ненаписанных воспоминаниях» о том, как Председатель Правительства РФ В.С. Черномырдин поставил перед Государственной Думой РФ вопрос о доверии самому себе и тем самым сэкономил на досрочных выборах [13, с. 23–24].

В данном эпизоде Государственная Дума РФ практически шантажировала Правительство РФ выражением ему недоверия, внося этот вопрос практически в каждую повестку своего заседания, но откладывая его фактическое рассмотрение, в связи с чем Правительство РФ не могло осуществлять нормальную текущую деятельность в такой обстановке.

Для разрешения сложившейся ситуации Правительство РФ и его Председатель, в частности, пошли на риск и поставили перед Государственной Думой РФ вопрос о доверии Правительству, рассчитывая на то, что Государственная Дума РФ не сможет больше откладывать этот вопрос и препятствовать ему в работе.

В соответствии с частью 4 статьи 117 Конституции РФ, если Государственная Дума РФ в доверии отказывает, Президент в течение семи дней принимает решение об отставке Правительства Российской Федерации или о роспуске Государственной

Думы и назначении новых выборов. Таким образом, Государственная Дума РФ была вынуждена рассмотреть в течение 7 дней вопрос о доверии Правительству РФ.

В данном примере конфликтогеном являлась статья 10 Конституции РФ, закрепляющая принцип разделения властей. Именно из разделения произошли противоречия высшего законодательного и исполнительного органа государственной власти страны в данном примере.

Государственная Дума РФ и Правительство уже начали противодействовать по поводу конституционной ценности – государственной власти и объема компетенции.

Ввиду угрозы роспуска Государственной Думы в вышеописанной ситуации в Регламенте Государственной Думы РФ была закреплена следующая норма (часть 2 статьи 153)³: в случае если Председатель Правительства Российской Федерации поставит перед Государственной Думой вопрос о доверии Правительству в период внесения либо рассмотрения депутатами Государственной Думы предложения о выражении недоверия Правительству, первым рассматривается предложение депутатов Государственной Думы о выражении недоверия. В случае принятия Государственной Думой постановления о недоверии и объявления Президентом Российской Федерации о несогласии с решением Государственной Думы представление Председателя Правительства Российской Федерации рассматривается по истечении трех месяцев со дня его внесения.

Однако данная «юридическая хитрость» была оправдана, когда Конституция РФ в части 4 статьи 117 не устанавливала срок, в течение которого Государственная Дума должна рассмотреть вопрос о доверии, поставленный Председателем Правительства РФ.

Предлагаем еще раз обратиться к вышеприведенной сравнительной таблице поправок и сравнить прежнюю и новую редакции части 4 статьи 117 Конституции РФ, – теперь там появился семидневный срок, в течение которого в Государственной Думе должен быть рассмотрен вопрос о доверии правительству.

Следовательно, представление Председателя Правительства Российской по вопросу о доверии даже в силу статьи 153 Регламента Государственной

Думы никак не может рассматриваться по истечении трех месяцев со дня его внесения. В связи с чем требуется внесение изменений в Регламент Государственной Думы.

С учетом вышеизложенного возникает вопрос о целесообразности затягивания решения данного конституционно-правового конфликта, возникшего между законодательной и исполнительной властью и введения в него новых стадий, которые с определенной долей условности можно обозначить как «два подхода» к вопросу о доверии Правительству РФ.

Для каких целей, в таком случае, необходимо было создавать даже возможность столь затяжного и серьезного конфликта?

Ведь в соответствии с ранее действовавшей редакцией части 4 статьи 117 Конституции РФ достаточно было однократной постановки Председателем Правительства РФ вопроса о доверии перед Государственной Думой, за которой следовала обязанность разрешить этот явный, очевидный для обеих сторон противостояния конфликт.

Тот исторический факт, что Правительство РФ только однажды прибегло к такой постановке вопроса, лишний раз доказывает, что исполнительная власть не склонна к злоупотреблению данной процедурой, в то время как в истории Государственной Думы РФ был период, когда, по свидетельству С.М. Шахрая, «вопрос о недоверии ставили чуть ли не каждый день, держали на крючке» [13, с. 23], – в таком случае Государственной Думе, действительно, требуются эти «два подхода» в течение трех месяцев. Где «первый подход» может иметь политическую или популистскую подоплеку, а второй случай выражения недоверия уже будет иметь особое юридическое значение, грозящее роспуском представительного органа.

Итогом конституционных поправок стало усложнение процедуры отказа в доверии Правительству РФ в том случае, когда само Правительство является инициатором постановки вопроса о доверии перед Государственной Думой. В частности, обязанность Президента разрешить данный конституционно-правовой конфликт возникает только при повторности отказа в доверии, если вопрос о нем был поставлен Правительством повторно в течение трех месяцев.

Можем только предположить, что законодатель в данном случае стремился к единобразию с

³ Постановление Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 22.01.1998 № 2134-II ГД «О Регламенте Государственной Думы Федерального Собрания Российской

Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 16.02.1998. № 7. Ст. 801.

положениями части 3 статьи 117 Конституции РФ и ситуацией, когда Государственная Дума дважды выражает недоверие Правительству по своей инициативе.

Здесь хотелось бы отменить другой интересный «эзигзаг» конституционной реформы.

Выступая в январе 2020 года в стенах МГЮУ им. О.Е. Кутафина Н.С. Бондарь отметил, что предлагаемые конституционные поправки не содержат принципиальных новелл, которые не были бы выработаны ранее практикой Конституционного Суда РФ, и включение их в текст Конституции РФ закономерно и оправдано. Действительно, практика Конституционного Суда РФ легла в основу ряда конституционных поправок, но при этом данная практика была трансформирована, иногда весьма причудливым образом.

Например, в Постановлении Конституционного Суда РФ от 11 декабря 1998 г. № 28-П «По делу о толковании положений части 4 статьи 111 Конституции Российской Федерации»⁴ суд пришел к выводу, что на Президента РФ возложена обязанность распустить Государственную Думу в случае трехкратного отклонения представленных кандидатур Председателя Правительства РФ. Однако в действующей редакции части 4 статьи 111 Конституции РФ с учетом поправок это стало правом Президента РФ. Почему так произошло – ученым остается только догадываться.

Рассматривая вопрос о конституционно-правовом значении части 4 статьи 111 Конституции РФ в 1998 году, Конституционный Суд РФ постановил, что после трехкратного отклонения представленных Президентом кандидатур Председателя Правительства Российской Федерации – независимо от того, представлялся ли каждый раз новый кандидат либо один и тот же кандидат дважды или трижды, – Государственная Дума подлежит распуску. Такой конституционно-правовой способ разрешения разногласия, возникшего между Президентом Российской Федерации и Государственной Думой, с использованием механизма свободных выборов соответствует основам конституционного строя Российской Федерации как демократического правового государства.

Несмотря на это, сейчас Президент РФ вправе не распускать Государственную Думу в указанном случае.

Таким образом, права Президента РФ по разрешению разногласий между исполнительной и законодательной ветвями власти в ходе конституционной реформы были расширены, что представляется спорным по следующим причинам.

Во-первых, в конституционно-правовой конфликте о доверии правительству вовлечены высшие органы государственной власти страны, что свидетельствует о значимости возникших разногласий и необходимости их скорейшего разрешения.

Во-вторых, в истории России именно противостояние законодательной и исполнительной власти привело к конституционному кризису 1993 года с применением вооруженных сил.

В-третьих, судебная ветвь государственной власти не участвует в разрешении данных разногласий, в связи с чем Президент РФ является, по существу, единственным субъектом конституционного права, который может в системе сдержек и противовесов разрешить данный конфликт. Следовательно, данный актор не может уклониться от его разрешения, поскольку является единственным уполномоченным лицом, которое может оказать управленческое воздействие на ход этого конфликта.

Полагаем целесообразным в данном контексте привести научную концепцию А.А. Белкина о текстуально-правовых конфликтах в Конституции РФ, которые он определял как некую группу юридических конфликтов, которые выявляются при изучении (комментировании) правовых текстов, порядка их издания или в ходе правоприменения, выступают в виде конфликтов именно самих отдельных правовых текстов или их совокупностей, а не конкретных субъектов права [32, с. 184–187]. В качестве наиболее актуального для российской конституции вида текстуально-правового конфликта данный ученый выделял именно субъектно-статусный дисбаланс. Субъектно-статусный дисбаланс (дисбаланс прав, обязанностей, запретов или ограничений) характеризуется предоставлением недолжных полномочий, предъявлением недолжных требований, установлением неправомерных запретов, ограничений и т. п.), общей чертой такого дисбаланса выступает «искажение» должного статуса различных субъектов права [32, с. 187–188].

Полагаем, в данном случае имеет место субъектно-статусный дисбаланс, заключающийся в

⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 11.12.1998 № 28-П «По делу о толковании положений части 4 статьи 111 Конституции Российской Федерации» // Собрание

законодательства Российской Федерации. 28.12.1998. № 52. Ст. 6447.

предоставлении Президенту РФ недолжного права по бездействию в части разрешения конституционно-правового конфликта о доверии Правительству Российской Федерации.

5. Юридическое моделирование одновременного применения процедур выражения недоверия и отказа в доверии правительству

С помощью метода правового моделирования продемонстрируем, как могут в совокупности применяться процедуры, описанные в частях 3 и 4 статьи 117 Конституции РФ и связанные с доверием правительству, на фоне субъектно-статусного дисбаланса.

Конституция РФ формально-юридически разделяет процедуры «выражения недоверия» и «отказа в доверии», хотя на первый взгляд усматрива-

ется их семантическое тождество. Данные различия процедур не позволяют нам утверждать, что и при их чередовании в течение трех месяцев, как представлено в таблице № 3, у Президента РФ возникает конституционная обязанность разрешить данные разногласия.

Разумеется, данный пример является теоретическим, поскольку предусмотренную статьей 80 Конституции РФ обязанность президента по обеспечению согласованного функционирования и взаимодействия органов, входящих в единую систему публичной власти, никто не отменял. Однако и противостояние Конституционного Суда и ЕСПЧ тоже когда-то казалось исключительно риторическим и умозрительным вопросом, не имеющим отношения к практике [33, с. 708].

Таблица 3

Моделирование развития конституционно-правового конфликта о доверии правительству

условная дата	событие	Предусмотренная статьей 117 Конституции РФ реакция Президента
	01 января	№ 1 Государственная Дума выражает недоверие Правительству
4 месяца	01 марта	Право Президента согласиться/не согласиться с решением Государственной Думы
4 месяца	01 апреля	№ 2 Государственная Дума выражает недоверие Правительству
	01 июля	Право Президента принять решение об отставке Правительства или о роспуске Государственной Думы
ИТОГО	6 месяцев	конституционно-правового конфликта между законодательной и исполнительной властью в России

В данном контексте прежняя редакция части 4 статьи 117 Конституции РФ с однократным отказом в доверии Правительству РФ более соответствовала цели разрешения конституционно-правового конфликта.

6. Выводы

Конституционная реформа 2020 года усложнила процедуру разрешения конституционно-правового конфликта о доверии правительству и внесла в часть 4 статьи 117 субъектно-статусный дисбаланс, выраженный в немотивированной и необоснованной возможности президента бездействовать в части разрешения такого конфликта.

Юридическое моделирование одновременной реализации положений частей 3 и 4 статьи 117 Конституции выявило возможность чередования процедур выражения недоверия и отказа в доверии правительству, которая отсутствовала до конституционной реформы.

С формально-юридической точки зрения и конфликтологического подхода, поправки к части 4 статьи 117 Конституции РФ не могут быть объяснены, и являются, таким образом, определенным «конъюнктурным реверансом» российскому парламенту.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Конституционное право: академический курс : учебник : в 3 т. / под. ред. А.И. Казанника, А.Н. Костюкова. – М. : Проспект, 2021. – Т. 2. – 680 с.
2. Конституционное право Российской Федерации : учебник / под общ. ред. Н.В. Витрука. – М. : Норма. ИНФРА-М, 2010. – 656 с.

3. Чиркин В.Е. Конституционное право: курс для преподавателей, аспирантов и магистров / В.Е. Чиркин. – М. : Норма: ИНФРА-М, 2013. – 688 с.
4. Булаков О.Н. Двухпалатный парламент Российской Федерации / О.Н. Булаков. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. – 751 с.
5. Чиркин В.Е. Законодательная власть / В.Е. Чиркин. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2008. – 335 с.
6. Каримова Г.Ю. Генезис и современное состояние парламентского контроля в Российской Федерации / Г.Ю. Каримова. – Уфа : Уфимский юридический ин-т МВД России, 2017. – 56 с.
7. Колосова Н.М. Конституционная ответственность в Российской Федерации: Ответственность органов государственной власти и иных субъектов права за нарушение конституционного законодательства в Российской Федерации / Н.М. Колосова. – М. : Городец, 2000. – 190 с.
8. Краснов М.А. Российская система власти: треугольник с одним углом / М.А. Краснов, И.Г. Шаблинский. – М. : Институт права и публичной политики, 2008. – 231 с.
9. Виноградов В.А. Ответственность в механизме охраны конституционного строя / В.А. Виноградов. – М. : Институт права и публичной политики, 2005. – 419 с.
10. Государственное управление в России и зарубежных странах: административно-правовые аспекты / Л.Л. Попов, Е.В. Мигачева, С.В. Тихомиров ; под ред. Л.Л. Попова. – М. : Норма: ИНФРА-М, 2012. – 319 с.
11. Дербишайр Дж. Д. Политические системы мира : в 2 т. / Дж. Д. Дербишайр. – М. : Рипол Классик, 2004. – Т. 2. – 494 с.
12. Дзидзоев Р.М. Конституционное право зарубежных стран : учебник / Р.М. Дзидзоев. – 2-е изд., доп. Краснодар : Кубанский гос. университет, 2019. – 288 с.
13. Шахрай С.М. Неизвестная Конституция. *Constitutio incognita* / С.М. Шахрай. – М. : ОАО «Красная звезда», 2013. – 320 с.
14. Нудненко Л.А. Система исполнительной власти в Российской Федерации: проблемы правовой регламентации / Л.А. Нудненко. – М. : Юрлитинформ, 2017. – 317 с.
15. Безруков А.В. Парламентское право и парламентские процедуры в России : учебное пособие / А.В. Безруков. – 2-е изд. перераб. и доп. – М. : Юстицинформ, 2015. – 163 с.
16. Разделение властей: учебное пособие для студентов высших учебных заведений / отв. ред. М.Н. Марченко. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Изд-во Московского ун-та : Юрайт, 2004. – 427 с.
17. Современный парламент: теория, мировой опыт, рос. практика : учебник / под общ. ред. О.Н. Булавова. – М. : Эксмо, 2005. – 319 с.
18. Тихомиров Ю.А. Коллизионное право : учебное и научно-практическое пособие / Ю.А. Тихомиров. – М., 2000. – 394 с.
19. Козлова Е.И. Конституционное право России / Е.И. Козлова, О.Е. Кутафин. – М. : Юристъ, 1996. – 480 с.
20. Bagehot W. The English Constitution / W. Bagehot. – London, 1867. – 214 р.
21. Назарова Л.А. Особенности системы сдержек и противовесов в государственном механизме Финляндии / Л.А. Назарова // Балтийский морской форум : материалы VII Международного Балтийского морского форума. – 2019. – С. 392–397.
22. Шаповал В.Н. Сравнительное конституционное право / В.Н. Шаповал. – Киев, 2007. – 413 с.
23. Крылов Б.С. Разделение власти: система сдержек и противовесов / Б.С. Крылов // Журнал российского права. – 1998. – № 6. – С. 3–9.
24. Современные проблемы организации публичной власти : монография / С.А. Авакьян, А.М. Арбузкин, И.П. Кененова и др. ; рук. авт. кол. и отв. ред. С.А. Авакьян. – М. : Юстицинформ, 2014. – 596 с.
25. Fukuyama F. Trust: The Social Virtues and the Generation of Prosperity / F. Fukuyama. – New York, 1995. – Р. 149–161.
26. Кудрявцев В.Н. Избранные труды по социальным наукам : в 3 т. / В.Н. Кудрявцев. – М. : Наука, 2002. – Т. 2. – 283 с.
27. Кокотов А.Н. Доверие. Недоверие. Право : монография / А.Н. Кокотов. – М. : Юристъ, 2004. – 192 с.
28. Дугин Е.Я. Власть доверия и доверие власти / Е.Я. Дугин // Власть. – 2018. – № 8. – С. 60–66.
29. Арапов Н.А. Идея поддержания доверия субъектов права государством и ее связь с конституционным правом России / Н.А. Арапов // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2014. – № 2 (313). – С. 157–173.

30. Авакян С.А. Конституция России: природа, эволюция, современность / С.А. Авакян. – 2-е изд. – М. : РЮИД, «Сашко», 2000. – 582 с.
31. Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. В.Д. Зорькина, Л.В. Лазарева. – М. : Эксмо, 2009. – 1056 с.
32. Белкин А.А. Избранные работы 90-х годов по конституционному праву / А.А. Белкин. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – 319 с.
33. Туманов В.А. Избранное / В.А. Туманов. – М. : Норма: ИНФРА-М, 2010. – 735 с.

REFERENCES

1. Kazannik A.I., Kostyukov A.N. (eds.). Constitutional law: academic course. Moscow, Prospekt Publ., 2021. Vol. 2. 680 p. (In Russ.).
2. Vitruk N.V. (ed.). Constitutional law of the Russian Federation: textbook. Moscow, Norma: INFRA-M Publ., 2010. 656 p. (In Russ.).
3. Chirkov V.E. Constitutional law: a course for teachers, postgraduates and masters. Moscow, Norma: INFRA-M Publ., 2013. 688 p. (In Russ.).
4. Bulakov O.N. Bicameral parliament of the Russian Federation. St. Petersburg, Legal Center Press Publ., 2003. 751 p. (In Russ.).
5. Chirkov V.E. Legislative power. Moscow, Norma: INFRA-M, 2008. 335 p. (In Russ.).
6. Karimova G.Yu. Genesis and current state of parliamentary control in the Russian Federation. Ufa: Ufimskii yuridicheskii in-t MVD Rossii, 2017. 56 p. (In Russ.).
7. Kolosova N.M. Constitutional responsibility in the Russian Federation: Responsibility of state authorities and other subjects of law for violation of constitutional legislation in the Russian Federation. Moscow, Gorodets Publ., 2000. 190 p. (In Russ.).
8. Krasnov M.A., Shablinsky I.G. The Russian system of power: a triangle with one angle. Moscow, Institute of Law and Public Policy Publ., 2008. 231 p. (In Russ.).
9. Vinogradov V.A. Responsibility in the mechanism of the constitutional system protection. Moscow, Institute of Law and Public Policy Publ., 2005. 419 p. (In Russ.).
10. Popov L.L., Migacheva E.V., Tikhomirov S.V. State management in Russia and foreign countries: administrative and legal aspects. Moscow, Norma: INFRA-M Publ., 2012. 319 p. (In Russ.).
11. Derbyshire J.D. Political systems of the world. Moscow, Ripoll Classic Publ., 2004. Vol. 2. 494 p.
12. Dzidzoev R.M. Constitutional law of foreign countries. Krasnodar, Kuban State University Publ., 2019. 288 p. (In Russ.).
13. Shakhray S.M. Unknown Constitution. *Constitutio incognita*. Moscow, JSC «Red Star» Publ., 2013. 320 p. (In Russ.).
14. Nudnenko L.A. The system of executive power in the Russian Federation: problems of legal regulation: monograph. Moscow, Yurlitinform Publ., 2017. 317 p. (In Russ.).
15. Bezrukov A.V. Parliamentary law and parliamentary procedures in Russia: textbook. 2nd ed. revised and expanded. Moscow, Justicinform Publ., 2015. 163 p. (In Russ.).
16. Marchenko M.N. (ed.). Separation of powers: a textbook for students of higher educational institutions. Moscow, Publishing House of the Moscow University: Yurait Publ., 2004. 427 p. (In Russ.).
17. Bulakov A.N. (ed.). Modern Parliament: theory, world experience, Russian practice: textbook. Moscow, Eksmo Publ., 2005. 319 p. (In Russ.).
18. Tikhomirov Yu.A. Conflict of Laws. Educational and scientific-practical manual. Moscow, 2000. 394 p. (In Russ.).
19. Kozlova E.I., Kutafin O.E. Constitutional Law of Russia. Moscow, Yurist Publ., 1996. 480 p. (In Russ.).
20. Bagehot W. The English Constitution, London, 1867. 214 p.
21. Nazarova L.A. Features of the system of checks and balances in the state mechanism of Finland, in: *Materialy VII Mezhdunarodnogo Baltiiskogo morskogo foruma*, 2019, pp. 392-397. (In Russ.).
22. Shapoval V.N. Comparative constitutional law. Kiev, 2007. 413 p. (In Russ.).

23. Krylov B.S. The division of power: the system of checks and balances. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 1998, no. 6. pp. 3-9. (In Russ.).
24. Avakyan S.A. (ed.). Modern problems of the organization of public power. Moscow, Yustitsinform Publ., 2014. 596 p. (In Russ.).
25. Fukuyama F. Trust: The Social Virtues and the Generation of Prosperity. New York, 1995. pp. 149-161.
26. Kudryavtsev V.N. Selected works on social sciences. Moscow, Science Publ. 2002. Vol. 2. 283 p. (In Russ.).
27. Kokotov A.N. Trust. Distrust. Law. Monograph. Moscow, Yurist Publ., 2004. 192 p. (In Russ.).
28. Dugin E.Ya. The power of trust and the trust of power. *Vlast' = The Authority*, 2018, no. 8. pp. 60-66. (In Russ.).
29. Arapov N.A. The idea of maintaining the trust of subjects of law by the state and its connection with the constitutional law of Russia. *Pravovedenie*, 2014, no. 2, pp. 157-173. (In Russ.).
30. Avakyan S.A. The Constitution of Russia: nature, evolution, modernity. Moscow, RYUID, «Sashko» Publ., 2000. 582 p. (In Russ.).
31. Zorkin V.D., Lazarev L.V. (eds.). Commentary to the Constitution of the Russian Federation. Moscow, Eksmo Publ., 2009. 1056 p. (In Russ.).
32. Belkin A.A. Selected works of the 90s on constitutional law. SPb, Publishing house «Law Center Press» Publ., 2003. 319 p. (In Russ.).
33. Tumanov V.A. Favorites. Moscow, Norma. INFRA-M Publ., 2010. 735 p. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Третьяк Ирина Александровна – кандидат юридических наук, доцент кафедры государственного и муниципального права
Омский государственный университет
им. Ф.М. Достоевского
644077, Россия, г. Омск, пр. Мира, 55а
E-mail: irina.del0@yandex.ru
SPIN-код: 3455-2600; AuthorID: 762457

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Третьяк И.А. Конституционно-правовой конфликт о доверии Правительству Российской Федерации в контексте конституционной реформы 2020 г. / И.А. Третьяк // Правоприменение. – 2021. – Т. 5, № 2. – С. 159–169. – DOI: 10.52468/2542-1514.2021.5(2).159-169.

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Irina A. Tretyak – PhD in Law, Associate Professor, Department of State and Municipal Law
Dostoevsky Omsk State University
55a, Mira pr., Omsk, 644077, Russia
E-mail: irina.del0@yandex.ru
SPIN-code: 3455-2600; AuthorID: 762457

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Tretyak I.A. The constitutional conflict about confidence to the Government of the Russian Federation in the context of constitutional reform 2020. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2021, vol. 5, no. 2, pp. 159–169. DOI: 10.52468/2542-1514.2021.5(2).159-169. (In Russ.).

ПАРЛАМЕНТСКАЯ ПРОЦЕДУРА КАК ВИД ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРОЦЕДУРЫ

А.С. Кошель

Дальневосточный федеральный университет, г. Владивосток, Россия

Информация о статье

Дата поступления –
27 декабря 2020 г.
Дата принятия в печать –
15 апреля 2021 г.
Дата онлайн-размещения –
25 июня 2021 г.

Рассматривается преломление учения о юридической процедуре применительно к деятельности парламента. Внимание заостряется на том, что на современном этапе развития теории права можно констатировать, что сложились процессуальные общественные отношения в парламентской бюрократии, которые должны быть урегулированы процессуальными нормами, что подтверждает выводы авторов «широкого» подхода к теории юридического процесса. Однако и для сторонников «узкого» подхода в парламентском процессе найдется окно возможностей. В соответствии с выводами ЕСПЧ и Конституционного Суда РФ, имеющими предпосылки еще в работах Монтескье, парламент как орган, обладающий юрисдикционными полномочиями, – должен при их реализации соблюдать соответствующую процедуру. Отсюда выводятся задачи как дальнейшего совершенствования учения о парламентской процедуре, так и четкого и грамотного регулирования юридических процедур в парламенте, конечной целью которых является соблюдение и реализация прав, свобод и конституционных гарантий участников парламентского процесса.

Ключевые слова

Парламент, юридическая процесс, юридическая процедура, парламентская процедура, парламентский процесс, юрисдикция, полномочия, Государственная Дума, Совет Федерации, Федеральное Собрание

PARLIAMENTARY PROCEDURE AS A TYPE OF LEGAL PROCEDURE

Alexey S. Koshel

Far Eastern Federal University, Vladivostok, Russia

Article info

Received –
2020 December 27
Accepted –
2021 April 15
Available online –
2021 June 25

The subject. The article examines the refraction of the doctrine of legal procedure in relation to the activities of parliament.

The purpose of the article is to confirm or disprove hypothesis that parliamentary procedure is the kind of legal procedure

The methodology. The author uses formal legal interpretation of Russian legislative acts and decisions of Russian Constitutional Court and European Court of Human Rights as well as such general scientific methods as analysis, synthesis, systemic approach

The main results, scope of application. The author draws attention to the fact that at the present stage of the development of the theory of law, it can be stated that procedural social relations have developed in the parliamentary bureaucracy, which are not only regulated, but must also be regulated by procedural norms, which confirms the conclusions of the authors of a "broad" approach to the theory of legal process. However, there will be a window of opportunity for the supporters of the "narrow" approach in the parliamentary process. In accordance with the conclusions of the ECHR and the Constitutional Court of the Russian Federation, which have prerequisites even in the works of Montesquieu, the parliament, as a body with jurisdictional powers, must comply with the appropriate procedure in their implementation. Hence, the author deduces the tasks of further improving both the doctrine of parliamentary procedure and the need for clear and competent regulation of legal procedures in parliament, the ultimate goal of which is to observe and implement the rights, freedoms and constitutional guarantees of participants in the parliamentary process. Conclusions. The procedures governing the work of the Parliament and its organs are legal procedures in the broad sense of the term. This does not negate the understanding that the legal procedures of the parliament, corresponding to its quasi-judicial powers, has the nature of the jurisdictional process. This conclusion is consistently confirmed in the jurisprudence of the European Court of Human Rights and the Constitutional Court of the Russian Federation.

Keywords

Parliament, legal process, legal procedure, parliamentary procedure, parliamentary process, jurisdiction, powers, State Duma, Council of Federation, Federal Assembly

1. Введение

Аристотель, как известно, утверждал, что рассудительность в делах государства представляет собою особую законодательную науку, заключающуюся в принятии решений о благе для человека [1, с. 180]. Эта рассудительность реализуется, помимо прочего, в порядке принятия решений, который традиционно именуется управленческим процессом (от лат. *processus* – движение вперед), присущим деятельности любых органов публичного управления и должностных лиц [2, с. 486; 3, с. 74]. Будучи подчиненным нормам права, обеспечивающим законность, гарантии прав и свобод участников, управленческий процесс становится юридической процедурой [4; 5, с. 41; 6, с. 22]. При этом некоторые юридические процедуры могут быть признаны юридическим процессом [7, с. 237].

В доктрине существуют два подхода к определению юридических процедур – «широкий» и «узкий». При «узком» подходе под юридическими процедурами, как правило, понимают урегулированную процессуальными нормами права деятельность органов судебной власти и, отчасти, компетентных органов и должностных лиц на этапе досудебного разбирательства [8; 9, с. 78; 10, с. 7]. Сторонниками подобных взглядов к юридическим процедурам принято относить только уголовный, гражданский, административный и конституционный судебный процессы¹.

Однако более популярным является «широкий» подход, согласно которому юридическими процедурами именуется совокупность процессуальных норм, регулирующих деятельность органов публичного управления [11; 12, с. 39; 13, с. 82; 14, с. 97]. Как следствие, с юридическими процедурами соотносится вся деятельность органов публичного управления и должностных лиц, направленная на реализацию материальных норм права. Автор также тяготеет к «широкой» интерпретации юридических процедур, вследствие чего настоящая работа призвана стать дополнительным аргументом предпочтительности соответствующей точки зрения.

В исследованиях, посвященных теории юридического процесса, высказываются различные позиции относительно соотношения понятий «юридическая процедура» и «юридический процесс». Так, часть научного сообщества отождествляет юридическую процедуру и процесс, относя все процедуры к

процессуально-правовым нормам права [15, с. 65; 16, с. 261; 17, с. 100]. Другая его часть считает процедурность всеобщим свойством права, и потому относит процесс к виду юридической процедуры [18, с. 84]. Помимо этого, отдельные исследователи, с которыми согласен автор, исходят из того, что совокупность однородных процедур, направленных на достижение одного материально-правового результата, составляет юридический процесс или процессуальную форму [12, с. 13].

Научная литература изобилует исследованиями, посвященными понятию роли, значению юридического процесса и юридических процедур. Тем не менее несмотря на такое внимание к юридическому процессу, он все еще не получил должного уровня теоретического осмысливания [19, с. 49]. В результате юридическая практика испытывает заметные трудности в обеспечении его эффективного функционирования на теоретическом багаже только Советской теории права [20, с. 340]. Споры адептов «широкого» и «узкого» подходов к юридическому процессу, соотношению понятий «юридический процесс» и «юридическая процедура» существенно затрудняют переход к построению современной концепции и системы принципов юридической процедуры, которая позволила бы обеспечить надлежащий уровень гарантий реализации прав и законных интересов в сфере правоприменительной деятельности не только судебной власти, но и законодательной и исполнительной власти [14, с. 98].

При анализе деятельности парламента, и в первую очередь процесса правотворчества, на первый план обычно выдвигается содержательная специфика, а не процессуальная форма реализации правовых норм [21, с. 31], а потому в отечественной конституционно-правовой науке не так много внимания уделяется вопросам парламентских процедур, в том числе в контексте парадигмы развития парламентской бюрократии. В итоге развитие конституционного правопорядка испытывает серьезные осложнения в части, касающейся разделения властей и парламентаризма, что особенно ощутимо применительно к парламентской процедуре [22, с. 12].

Не вызывает сомнения, что все виды деятельности парламента подчиняются нормам права, направлены на юридический результат, и потому составляют юридические процедуры. Цель парламент-

¹ С учетом поправки в 2020 году статьи 118 (часть 2) Конституции Российской Федерации сейчас вряд ли оправдано не включать в этот перечень арбитражный процесс.

ских процедур – исключить хаотизацию в деятельности парламента в условиях коллегиального характера принятия решений, найти оптимальное решение общественно-значимых вопросов с соблюдением правовых предписаний, гарантить прав участников парламентских процедур, тем более что последовательно сменяя друг друга, они направлены на достижение единого юридически значимого результата и тем самым составляют парламентский процесс (законодательный процесс, бюджетный процесс, процесс импичмента, парламентское расследование и т. д.) как необходимое условие конституционной законности.

2. Деятельность парламента – юридическая процедура

Изучение парламентских процедур сквозь призму теории юридического процесса имеет значение не только для единой процессуально-правовой теории, но и в целях адекватной идентификации гарантий участников парламентских процедур. Ведь соблюдение прав и законных интересов безусловно имеет фундаментальное значение как в юрисдикционном процессе, так и в любой деятельности органов публичного управления. Понятно, что эти гарантии невозможно обеспечить без должного нормативного регулирования юридических процедур.

Суммируя накопленные достижения в исследовании отдельных аспектов юридических процедур и юридического процесса в целом можно выделить пять признаков юридических процедур: (1) они регулируют деятельность компетентных органов публичного управления; (2) направлены на реализацию основной (материальной) нормы права; (3) устанавливают порядок совершения юридически-значимых действий, направленных на достижение юридического результата; (4) урегулированы нормами права; (5) результатом юридической процедуры является правовой акт. Опираясь на них, законодательную инициативу как отправную часть законодательного процесса можно охарактеризовать следующим образом.

Во-первых, юридические процедуры регулируют деятельность компетентных органов публичного управления и должностных лиц, и в этом качестве являются формой реализации власти [14, с. 96; 23, с. 112; 5, с. 41]. Законодательная инициатива, лишение депутата неприкосновенности, процедура парламентских слушаний являются формой реализации власти парламента, его структурных подразделений и должностных лиц.

Так, в соответствии со статьей 104 Конституции Российской Федерации законопроекты могут вно-

ситься в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации уполномоченными лицами (Президентом Российской Федерации, Советом Федерации, членами Совета Федерации, депутатами Государственной Думы, Правительством Российской Федерации, законодательными (представительными) органами субъектов Российской Федерации, а также Конституционным Судом Российской Федерации и Верховным Судом Российской Федерации по вопросам их ведения). Государственная Дума не может принять к рассмотрению законопроект от иных лиц (не предусмотренных в статье 104 Конституции), что естественно лимитирует законодательную деятельность Государственной Думы.

Аналогично нормы о законодательной инициативе работают и за рубежом. Например, в соответствии со статьей 118 Конституции Республики Польша, статьей 29 Регламента Сейма законопроекты вносятся в Сейм Польши уполномоченными на то лицами (группой из числа депутатов Сейма, численностью не менее 15 человек, комиссией Сейма, Сенатом, Президентом Республики, Советом Министров Республики, а также группой избирателей, численностью не менее 100 000 граждан, имеющих право избирать в Сейм). В соответствии со статьей 119 Конституции Польши Сейм обязан рассмотреть представленный законопроект, за исключением прямо установленных случаев. В соответствии со статьей 31 Регламента Сейма законопроекты представляются Маршалу (председателю) Сейма, Маршал Сейма вправе потребовать приложения обоснований к законопроекту, направить законопроекты, которые он считает сомнительными, в Законодательную комиссию, и обязан в соответствии с статьей 32 вручить копии законопроекта депутатам и отправить внесенный законопроект Президенту Республики, Маршалу Сената и Председателю Совета Министров. Согласно же части 6 статьи 31 Регламента Сейма Законодательная комиссия Сейма может 3/5 голосов признать законопроект недопустимым и возвратить его инициатору. Таким образом, правила законодательной инициативы регулируют деятельность Сейма, его органов и должностных лиц.

Вопрос о лишении депутата неприкосновенности также относится к исключительной компетенции парламента, поскольку реализует одну из важнейших привилегий парламента и гарантиту самостоятельности и независимости парламентария, как органа, осуществляющего законодательную власть, независимую от других ветвей власти, что подтверждено выводами Конституционного Суда Российской Федерации.

ской Федерации². Зарубежная судебная практика придерживается преимущественно аналогичной точки зрения касательно независимости парламентария³. Вместе с тем Высокий Суд Австралийского Содружества в своем решении по делу «Виктория против Содружества» указал, что привилегии и иммунитеты парламента не применимы в случае, если встает вопрос о рассмотрении дела, связанного с соблюдением самим парламентом правил парламентской процедуры⁴.

В соответствии со статьей 98 Конституции Российской Федерации, статьей 19 Федерального закона «О статусе сенатора Российской Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» сенатор Российской Федерации, депутат Государственной Думы в течение всего срока полномочий без согласия, соответственно, Совета Федерации, Государственной Думы не могут быть привлечены к уголовной или административной ответственности, налагаемой в судебном порядке, подвержены аресту, задержанию, обыску (кроме случаев задержания на месте преступления), допросу, личному досмотру. В соответствии со статьей 449 УПК РФ⁵ сенатор Российской Федерации, депутат Государственной Думы, задержанные по подозрению в совершении преступления, должны быть освобождены немедленно после установления их личности. Решение о возбуждении уголовного дела в отношении указанных лиц в соответствии с пунктом 1 части первой статьи 448 УПК РФ возможно лишь при наличии согласия соответственно Совета Федерации или Государственной Думы. Процедура получения согласия на лишение неприкосновенности установлена соответственно главой 24¹ Регламента Государственной Думы⁶, статьей 8 Регламента Совета Федерации⁷.

Во-вторых, юридические процедуры имеют целью реализацию основной материально-правовой нормы, опосредованного её содержанием общественного отношения [12 с. 39; 24, с. 32; 15, с. 65; 25].

² Постановление Конституционного Суда от 20 февраля 1996 года № 5-П по делу о проверке конституционности положений частей первой и второй статьи 18, статьи 19 и части второй статьи 20 Федерального закона от 8 мая 1994 года «О статусе депутата Совета Федерации и депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 9. Ст. 828.

³ United States v Johnson 383 US 169 (1966); Hamilton v Al Fayed [1999] 3 All ER 317

⁴ Victoria v Commonwealth (1975) 134 CLR 81.

В части законодательной инициативы нормами материального права выступают непосредственно нормы, предоставляющие право законодательной инициативы, а процедура реализации права законодательной инициативы задается, соответственно, совокупностью процессуальных норм.

К нормам материального права относятся положения части первой статьи 104 Конституции Российской Федерации, устанавливающие перечень лиц, наделенных правом законодательной инициативы. Формой реализации законодательной инициативы является законопроект, законопроект о бюджете, поправка к законопроекту. Процессуальные же нормы, регламентирующие форму, порядок реализации права законодательной инициативы установлены Конституцией Российской Федерации (части вторая и третья статьи 104), Регламентом Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации. Также к процессуальным нормам можно отнести положения статьи 8 Федерального закона от 13 июня 1996 г. № 64-ФЗ «О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации», устанавливающие, что «проекты федеральных законов о внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации могут быть внесены в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации только при наличии официальных отзывов Правительства Российской Федерации и Верховного Суда Российской Федерации».

В-третьих, юридические процедуры – это порядок совершения юридически-значимых действий, направленных на достижение юридического результата [26, с. 5; 6, с. 23; 27, с. 17]. Семантическое значение слова порядок означает в данном случае правило, по которому совершается что-нибудь [28].

Юридически значимым действие признается тогда, когда его совершение влечет последствия, предусмотренные законодательством. Так, условием начала процедуры рассмотрения Государственной Думой законопроекта является юридиче-

⁵ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации // Российская газета. № 249. 22.12.2001.

⁶ Постановление ГД ФС РФ от 22.01.1998 № 2134-II ГД (ред. от 23.06.2020) «О Регламенте Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 7. Ст. 801.

⁷ Постановление СФ ФС РФ от 30.01.2002 № 33-СФ (ред. от 20.05.2020) «О Регламенте Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 7. Ст. 635.

ский факт внесения в Государственную Думу уполномоченным статьей 104 Конституции Российской Федерации лицом оформленного в порядке законодательной инициативы законопроекта, а также сопроводительных к нему документов, предусмотренных статьей 105 Регламента Государственной Думы. Председатель Государственной Думы передает внесенный законопроект в профильный комитет Государственной Думы, который в соответствии с частью 3¹ статьи 107 Регламента Государственной Думы проверяет соблюдение статей 104 и 105 Регламента Государственной Думы, и в случае их несоблюдения признает законопроект не внесенным в Государственную Думу в соответствии со статьей 104 Конституции Российской Федерации.

Зарубежное законодательство содержит аналогичные (схожие) правила совершения юридически значимых действий в парламенте. В частности, в соответствии с п. 7 (а) Правила XII Правил процедуры Палаты представителей США юридическим фактом внесения законопроекта является представление его текста с подписью члена Палаты Спикеру палаты представителей. Юридический факт внесения законопроекта подтверждается записью в Журнале Конгресса и подлежит печати в Отчете Конгресса. В соответствии с п. 5 Правила XII Правил процедуры Палаты представителей США членам Палаты запрещено инициировать билли, направленные на установление «поминовений» (периода времени, обозначающего воспоминание, празднование или признание). Несоблюдение данного правила, равно как и иных в соответствии с п. 6 Правила XII Правил процедуры, влечет последствия в виде возврата билля инициатору.

Однако не все виды деятельности парламента являются юридически значимыми. Так, например, институт лоббизма в деятельности парламента к парламентским процедурам не относится поскольку не является юридически-значимым действием, хотя и носит институциональный характер инициативы принятия, изменения или отмены закона, как и законодательная инициатива.

В-четвертых, юридические процедуры урегулированы нормами права [29, с. 97; 30]. Нормативность отличает юридические процедуры от любой другой деятельности органов публичного управления. Совокупность процессуальных норм конституционного права, регулирующих порядок, формы, методы организации работы парламента может быть названа парламентской процедурой [31, с. 12].

Нормы, которыми урегулированы парламентские процедуры, могут быть обязывающими, упра-вомочивающими, запрещающими. Так, к обязывающим относятся требования регламента к порядку оформления законодательной инициативы. Упра-вомочивающими являются нормы конституции, предусматривающие право на отзыв законодательной инициативы. К запрещающим относятся нормы, предусматривающие ограничения на внесение поправок в законопроект в рамках процедуры первого или третьего чтения.

Санкции процессуальных норм представляют собой отдельные предписания, обеспечивают исполнение юридических процедур посредством восстановления нарушенного права (отмена правового акта, признание недействительными юридических действий, оставление без движения, возврат инициатору и т. д.) [32, с. 90; 33, с. 300].

В-пятых, конечным результатом любой юридической процедуры является правовой акт [34, с. 3; 35, с. 41].

Если рассматривать процедуру реализации права законодательной инициативы, то результатом законодательной инициативы является решение Совета Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации в соответствии с п. «б» ст. 14 Регламента Государственной Думы о включении законопроекта в примерную программу законопроектной работы Государственной Думы на текущую сессию с указанием даты рассмотрения законопроекта на заседании Государственной Думы, до-кладчика по законопроекту и содокладчика от ответственного комитета, либо в соответствии с п. «г» ст. 14 Регламента о включении законопроекта в про-ект порядка работы очередного заседания Государственной Думы и проект порядка работы дополнительного заседания Государственной Думы, либо в соответствии с п. «з» статьи 14 Регламента о возвра-щении законопроекта его инициатору (субъекту права законодательной инициативы, внесшему за-конопроект) в случаях, установленных частью тре-тьей¹ статьи 107, частями пятой — восьмой статьи 108 и частью четвертой статьи 114 Регламента, либо в соответствии с п. «к¹²» ст. 14 о снятии законопро-екта с рассмотрения Государственной Думой в слу-чае, предусмотренном частью девятой статьи 112 Ре-гламента. Также результатом законодательной инициативы в соответствии с частью первой ст. 121 Ре-гламента является решение ответственного коми-тета о включении поправки в одну из двух таблиц по-

правок к законопроекту (первая – поправки, рекомендуемые к принятию, вторая – рекомендуемые к отклонению), подлежащих рассмотрению на пленарном заседании Государственной Думы, либо в случае невыполнения субъектом права законодательной инициативы требований статьи 120 Регламента о возвращении поправки автору без включения ее в таблицы поправок.

Зарубежная практика, в общем, подтверждает данный вывод. В США, к примеру, результатом законодательной инициативы является решение Спикера Палаты представителей о включении законопроекта в Журнал (повестку дня) рассмотрения Палаты представителей в соответствии с п. 1 правила I Правил Процедуры Палаты представителей США, либо в соответствии с п. 2 правила XII Правил процедуры о направлении законопроекта для предварительного рассмотрения в постоянный комитет в соответствии с компетенциями постоянных комитетов, определенной п. 1 правила X, либо о возвращении законопроекта субъекту права законодательной инициативы билля, который Спикер признает непристойным, оскорбительным или недопустимым в соответствии с п. 3, 4 правила XII Правил процедуры. Решение Спикера оформляется подписью в соответствии с п. 4 правила I Правил процедуры, и может быть обжаловано членом Палаты на заседании Палаты в соответствии с п. 5 правила I Правил процедуры.

3. Юридические процедуры в парламенте – парламентские процедуры

В юридической литературе представлено несколько вариантов подходов определения парламентских процедур. Так, Клёнкина О.В. и Булаков О.Н. под парламентскими процедурами понимают как группы норм права, регулирующих порядок созыва и распуска парламента, состав, способ формирования и порядок функционирования его органов, кворум, права и обязанности субъектов, участвующих в работе, и на основании которых он реализует свои права и исполняет обязанности, как государственно-властный институт» [36, с. 6; 37, с. 220]. Однако данный подход нещен определенных изъянов. Так, нормы, регулирующие состав парламента являются юридическими процедурами, урегулированными избирательным правом, и, соответственно, относятся к вопросам непосредственной демократии. Вопросы созыва и распуска, хотя и подпадают под признаки юридических процедур, носят скорее общий конституционно-правовой характер, относятся чаще всего к полномочиям исполнительной власти, и поэтому не могут в полной мере тяготеть к парламентским про-

цедурам. Исключение представляют случаи, предлагающие отнесение вопросов созыва и распуска парламента к парламентским процедурам в тех случаях, когда они охватываются компетенцией самого парламента (например, в полномочия парламентов Израиля, Польши, Хорватии входит самороспуск), органов и должностных лиц парламента (к примеру, в полномочия постоянной депутатии Генеральных кортесов Испании, бюро Национального Собрания Франции, президента Бундестага и президента Бундесрата Федеративной Республики Германия, президента Палаты депутатов Италии входит созыв парламента или соответствующей палаты на сессию).

Рязанцев И.Н. в своей работе приходит к выводу, что совокупность процессуальных норм парламентского права, регулирующих порядок, формы и методы организации деятельности парламента может быть названа парламентской процедурой. Под парламентской процедурой им понимается совокупность норм, регулирующих законодательные процедуры, процедуры структурирования и порядка деятельности парламента, его органов и должностных лиц при осуществлении конституционных полномочий парламента, процедуры деятельности органов и должностных лиц, содействующих реализации парламентом его конституционных полномочий [31, с. 13]. Подробного же понимания исключительно внутреннего характера парламентских процедур придерживается и Е.А. Игнатов, который предлагает под парламентскими процедурами понимать особыю форму реализации функций законодательного органа, представляющую собой нормативно-установленный порядок работы парламента, выраженный в совокупности последовательных действий, которые регламентарно установлены для реализации парламентом своих конституционных полномочий и функций. Наряду с этим он полагает, что в рамках парламентских процедур реализуются полномочия как самого парламента, так и других органов государственной власти [38, с. 7]. Сопоставимые оценки высказываются и в работе Хабриевой Т.Я. и Степанова И.М. «Парламентское право России» [39].

В этой связи отметим, что в доктрине есть две точки зрения на парламентские процедуры. Ряд ученых (Булаков О.Н., Кленкина О.В.) считают, что к парламентским процедурам относятся нормы учредительного характера (созыв, распуск парламента) и нормы, регламентирующие собственно работу парламента (законодательный процесс, контрольные полномочия и т. д.). Другие ученые (Хабриева Т.Я., Степанов И.М., Игнатов Е.А., Рязанцев И.Н. и др.) понимают

под парламентскими процедурами исключительно нормы, регламентирующие внутреннюю работу парламента, его взаимодействие с другими ветвями власти, гражданским обществом, непарламентской оппозицией и межпарламентским диалогом, направленные на реализацию конституционных полномочий парламента. Думается, что именно такой подход наиболее оправдан, так как он в большей степени отвечает видовому признаку парламентских процедур.

4. Юрисдикционные парламентские процедуры

В сущности, к парламентским процедурам учение о юридической процедуре применимо и в узкой трактовке природы юридической процедуры, увязывающей их главным образом с юрисдикционными процедурами, которые корреспондируют судебным или, если точнее, квазисудебным полномочиям парламента. Здесь, безусловно, стоит заметить, что один из основоположников теории разделения властей Ш.-Л. Монтескье указывал, что парламент не должен брать на себя судебные функции, однако может выступать как «судебная палата» в том исключительном случае, когда он представляет интерес народа [40, с. 145]. Таким образом, преломляя учение о парламентской процедуре через призму учения о юрисдикционном процессе, можно предположить, что парламентские процедуры, составляющие процесс импичмента, процедуру досрочного прекращения полномочий судей и депутатов парламента (исключая, конечно, вопросы досрочного прекращения полномочий в связи со смертью или по собственной инициативе), то есть исключительно в связи с наличием в действиях лица, замещающего государственную должность⁸, признаков определенного *delicta publica*, составляют юрисдикционные парламентские процедуры.

В этой связи применительно к работе парламента отличительными свойствами юрисдикционной процедуры обладают прежде всего процесс импичмента президента и схожая с ним по конституционно-правовой природе процедура досрочного прекращения полномочий судей высших судов, кассационных и апелляционных судов Российской Федерации, процедура лишения неприкосновенности Президента Российской Федерации, прекратившего исполнение своих полномочий, так как при разреше-

нии указанных вопросов парламент должен в соответствии с Конституцией Российской Федерации основываться исключительно на правовых оценках, что исключает отнесение к ним таких видов конституционно-правовой ответственности как отзыв депутата, вотум недоверия правительству и т. д., поскольку основаниями последних могут быть и сугубо политические (неправовые) причины. Так, в соответствии с частью первой ст. 93 Конституции Российской Федерации Президент Российской Федерации может быть отрешен от должности, а Президент Российской Федерации, прекративший исполнение своих полномочий, может быть лишен неприкосновенности на основании обвинения ... в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления. Аналогичным образом в Конституции Российской Федерации (п. «л» части первой ст. 102) сформулированы основания для прекращения полномочий председателя, заместителя председателя и судей Конституционного, Верховного Судов, кассационных и апелляционных судов. Это же характерно для ситуации, когда Государственная Дума рассматривает и разрешает дело о досрочном прекращении полномочий депутата Государственной Думы в связи с отсутствием в течение месяца на заседаниях Государственной Думы, комитетов Государственной Думы, членом которых он состоит, либо когда Совет Федерации и Государственная Дума в отношении сенаторов или депутатов Государственной Думы рассматривает и разрешает вопросы о досрочном прекращении полномочий в случае выявления фактов нарушения ими запретов, закрепленных Конституцией Российской Федерации и статьей 4 Федерального закона «О статусе члена Совета Федерации и депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»⁹.

В таком случае есть все основания воспринимать указанную деятельность палат парламента в качестве легитимной формы реализации материальных норм конституционного права, предполагающих конституционно-правовую ответственность посредством парламентской юрисдикционной процедуры. В этой связи закономерно встает целый ряд теоретико-правовых вопросов, среди которых соблюдение права граждан на справедливый суд, квалифи-

⁸ Указ Президента Российской Федерации от 11 января 1995 г. № 32 «О государственных должностях Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 3. Ст. 173.

⁹ Федеральный закон от 08.05.1994 № 3-ФЗ (ред. от 24.04.2020) «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» // Российская газета. № 130. 08.07.1999.

цированную юридическую помощь, порядок сбора и оценки доказательств, установление виновности лица, право на обжалование, которые в полной мере не нашли своего отражения как в нормах Конституции Российской Федерации, федеральных конституционных законов, федеральных законов, так и в актах Конституционного Суда Российской Федерации.

Европейский Суд по правам человека в своих решениях неоднократно подчеркивал, что ЕСПЧ может квалифицировать конкретный национальный административный или парламентский орган как «суд» в базовом значении этого термина для целей применения при разбирательстве положений § 1 статьи 6 Европейской Конвенции о правах человека, определяющих права на конвенционный смысл справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом. Эти доводы нашли свое отражение в решениях ЕСПЧ по делам Аргироу и другие против Греции¹⁰, Савино и другие против Италии¹¹, Волков против Украины¹². Следовательно должна быть разработана и утверждена четкая процедура такого разбирательства, обеспечивающая участие в заседании парламента публичного должностного лицагражданина или его представителей (адвокатов), в отношении которого парламент разрешает вопрос о досрочном прекращении полномочий. К аналогичному выводу пришел и Верховный Суд США в деле «США против Никсона» (1974) указав, что если Палата Представителей Конгресса США запрашивает информацию для расследования дела об импичменте, она возлагает на себя судебные функции, а значит должна применять правила и процедуры, применяемые в федеральных судах и судах присяжных¹³.

Также возникает вопрос о судебной защите прав заинтересованного лица, а точнее права на обжалование решения парламента о досрочном прекращении полномочий. Не случайно Конституционный Суд Российской Федерации в одном из своих постановлений отметил прямо вытекающую из смысла статей 3 (часть третья), 32 (часть вторая) и 97 Консти-

туции Российской Федерации¹⁴, возможность судебного обжалования решений Государственной Думы и Совета Федерации о досрочном прекращении полномочий депутатов (сенаторов).

Указанное решение Конституционного Суда скорректировало нормативное регулирование вопросов о статусе члена Совета Федерации (сенатора). Так, в соответствии с постановлением Совета Федерации от 30 октября 2013 г. № 421-СФ статья 8 Регламента Совета Федерации была дополнена частью 1.1, предусматривающей распространение гарантий неприкосновенности члена Совета Федерации на члена Совета Федерации, полномочия которого были досрочно прекращены по основаниям, предусмотренным пунктами «в»-«г» части 1 статьи 4 Федерального закона «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» на срок, в течение которого указанное лицо может обратиться в Верховный Суд Российской Федерации об обжаловании решения о досрочном прекращении его полномочий, а в случае обращения в Суд – до вступления в силу решения Суда по данному делу. В соответствии с частью первой ст. 219 КАС РФ срок исковой давности составляет три месяца¹⁵. И хотя аналогичные поправки в Регламент Государственной Думы внесены не были, это в силу окончательности и безусловной обязательности правовых позиций Конституционного Суда вовсе не блокирует гарантии судебной защиты и неприкосновенности депутатов Государственной Думы в соответствующих случаях.

5. Совокупность парламентских процедур – парламентский процесс

Юридический процесс определяется в доктрине как совокупность последовательно сменяющих друг друга процедур, урегулированных нормами права, направленных на достижение единого юридического результата [41]. Аналогично совокупность последовательно сменяющих друг друга парламентских процедур, направленных на достижение вытекающего из полномочий парламента юридического результата,

делу о проверке конституционности положений пункта "в" части первой и части пятой статьи 4 Федерального закона "О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации" в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // Российская газета. № 6. 16.01.2013.

¹⁵ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 № 21-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 09.03.2015, № 10, ст. 1391.

¹⁰ Argyrou and Others v. Greece, App. no. 10468/04, Judgment of 15 January 2009, para. 27.

¹¹ Savino and Others v. Italy, nos. 17214/05, 20329/05 and 42113/04, §§ 72 75, 28 April 2009.

¹² Oleksandr Volkov v. Ukraine, no. 21722/11, § ..., ECHR 2013

¹³ United States v. Nixon, 418 U.S. 683 (1974) [электронный ресурс] URL://supreme.justia.com/cases/federal/us/418/683 (accessed: 20.07.2020).

¹⁴ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27.12.2012 № 34-П город Санкт-Петербург «По

может именоваться парламентским процессом. Учитывая, что в доктрине такие последовательно сменяющие друг друга процедуры принято именовать стадиями процесс, среди парламентских процедур также можно выделить четыре группы, объединенных одной целью, и, соответственно, образующих самостоятельные парламентские процессы.

К *первой* группе парламентских процедур относятся: процедура реализации права законодательной инициативы, процедура рассмотрения концепции законопроекта (первое чтение), процедура постатейного рассмотрения законопроекта (второе чтение), процедура принятия закона в целом (третье чтение), процедура одобрения закона второй палатой (субсидиарно в бикамеральных парламентах), процедура санкционирования и промульгации закона. Поскольку все они направлены на принятие закона они именуются законодательным процессом.

Так, в России можно выделить следующие стадии законодательного процесса: (1) законодательная инициатива (ст. 104 Конституции России, ст. 104–108 Регламента Государственной Думы)¹⁶; (2) рассмотрение законопроектов в Государственной Думе в первом чтении (обсуждение концепции) (ст. 118–119 Регламента Государственной Думы); (3) рассмотрение законопроектов в Государственной Думе во втором чтении (постатейное обсуждение, внесение правок) (ст. 120–123¹ Регламента Государственной Думы); (4) принятие закона (третье чтение) (ст. 124–126 Регламента Государственной Думы); (5, факультативно) рассмотрение и одобрение Советом Федерации (ст. 103–110 Регламента Совета Федерации) с особенностями для федеральных конституционных законов (ст. 121–128 Регламента Совета Федерации); (6, субсидиарно) преодоление разногласий между Государственной Думой и Советом Федерации при отклонении законопроекта Советом Федерации (ст. 127–132 Регламента Государственной Думы, ст. 111–115 Регламента Совета Федерации); (7) санкционирование и промульгация закона (ст. 107 Конституции России); (8, субсидиарно) рассмотрение Государственной Думой законопроектов, отклоненных Президентом (ст. 133–135³ Регламента Государ-

ственной Думы); (9, субсидиарно) рассмотрение Советом Федерации законопроектов, отклоненных Президентом (ст. 116–120² Регламента Совета Федерации); (10, факультативно) дача Конституционным Судом заключения о соответствии принятого, но не вступившего в силу, закона Конституции Российской Федерации по запросу Президента после преодоления Государственной Думой и Советом Федерации вето Президента на принятый закон (ч. 3 ст. 107, ч. 2 ст. 108 Конституции).

Ко *второй* группе парламентских процедур относятся: процедура направления (рассмотрения) бюджетного послания главы государства или правительства (субсидиарно), процедура внесения проекта бюджета, процедура рассмотрения концепции и основных направлений доходов и расходов бюджета (первое чтение), процедура постатейного рассмотрения проекта бюджета (второе чтение), процедура принятия бюджета (третье чтение), процедура одобрения бюджета (субсидиарно в бикамеральных парламентах), процедура санкционирования и промульгации бюджета (субсидиарно). Все эти процедуры направлены на принятие бюджета, вследствие чего в своей совокупности могут именоваться бюджетным процессом, или точнее парламентским бюджетным процессом.

Процедура направления (рассмотрения) бюджетного послания предусмотрена в ряде государств как начальная процедура парламентского бюджетного процесса. Так, в соответствии с п. 54 Конституционного Акта Канады 1867 г. Палата общин не вправе принимать или одобрять билль об ассигнованиях или билль об установлении налогов и сборов, если это не было предварительно рекомендовано этой палате Генерал-губернатором в его послании во время сессии.

Ряд положений бюджетного процесса делают его автономной особенной разновидностью парламентского процесса, не позволяя отождествлять соответствующие процедуры с законодательным процессом даже несмотря на то, что федеральный бюджет и отчет об исполнении федерального бюджета в России принимаются в форме федеральных законов, и потому к процедуре их разработки применяются

¹⁶ Рядом ученых предварительное рассмотрение законопроектов комитетами и комиссиями Государственной Думы выделяется как самостоятельная стадия законодательного процесса (см., например: 42, с. 466–467) Однако, по нашему мнению, поскольку на данной стадии законопроект может быть возвращен инициатору в связи с несоблюдением положений ст. 104–109 Регламента Государ-

ственной Думы, необходимо рассматривать эту работу как часть процедуры реализации законодательной инициативы, поскольку с момента принятия Советом Государственной Думы законопроекта к рассмотрению в Государственной Думе, законопроект должен подвергнуться процедуре первого чтения, и может быть либо принят либо отклонен в первом чтении.

отдельные положения, регулирующие законодательный процесс. Особенности рассмотрения законопроекта о федеральном бюджете установлены ст. 184.1–213 БК РФ, а особенности рассмотрения законопроекта об исполнении федерального бюджета установлены ст. 264.4–264.11 БК РФ.

Не стоит, однако, забывать, что условием вступления в силу федеральных законов является их опубликование. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 107 Конституции России Президент Российской Федерации подписывает и обнародует федеральные законы, в соответствии со ст. 15 Конституции России законы подлежат обязательной публикации, что конкретизируется в нормах ст. 1 Федерального закона от 14.06.1994 г. № 5-ФЗ «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов и актов палат Федерального Собрания», предусматривающей применение на территории Российской Федерации только тех федеральных законов, которые были официально опубликованы. Вместе с тем в соответствии с п. 107–111 Перечня сведений, отнесенных к государственной тайне, утв. Указом Президента Российской Федерации от 30.11.1995 г. № 1203, сведения о расходах федерального бюджета на оборону, безопасность, антитеррористическую деятельность, государственный оборонный заказ, научно-исследовательские и опытно-конструкторские работы по разработке образцов вооружения и военной техники не подлежат раскрытию, и потому не публикуются. По крайней мере уже это позволяет сделать вывод о том, что бюджетный процесс отличается от законодательного, иное означало бы нарушение ст. 15 Конституции России, предусматривающей обязательное опубликование федеральных законов без оговорок применительно к закону о бюджете либо закону об исполнении бюджета. Собственно, и правовая природа современного бюджета отличается от правовой природы закона. Правовая природа закона – совокупность норм, устанавливающих общеобязательные правила поведения; бюджет же – это смета доходов и расходов государства, обязательная для органов исполнительной власти в части порядка взимания публичных доходов и расходования денежных ассигнований бюджета.

Роль парламента в этой связи состоит в санкционировании таких доходов и расходов от лица народа; не удивительно поэтому в ряде стран бюджет (Австралия, Великобритания, Норвегия, США, Финляндия и др.) принимается в форме не закона, а самостоятельного вида правового акта [43, с. 188].

Особенностью бюджетного процесса в России является процедура первого чтения законопроекта о бюджете. Так, после отклонения в первом чтении законопроекта о бюджете в соответствии со ст. 203–204 БК РФ законопроект о федеральном бюджете, отклоненный в первом чтении, либо рассматривается согласительной комиссией, состоящей на паритетных началах из числа представителей Государственной Думы, Совета Федерации и Правительства Российской Федерации, либо направляется в Правительство Российской Федерации на доработку, либо служит основанием для постановки вопроса о доверии Правительству Российской Федерации. Повторное отклонение законопроекта о бюджете не допускается без постановки вопроса о доверии Правительству. В любом случае законопроект должен быть повторно внесен в Государственную Думу на рассмотрение в течение 10 дней с момента передачи в согласительную комиссию, 20 дней с момента возвращения на доработку в Правительство, а в случае отставки Правительства Российской Федерации в соответствии с абзацем 2 ст. 204 БК РФ – в срок, не превышающий 30 дней с момента сформирования нового Правительства. Обычный же законодательный процесс не допускает повторного внесения законопроекта по тому же предмету.

Кроме того, в условиях введения режима временной финансовой администрации в субъекте Федерации, предусмотренной ст. 168.1–168.6 БК РФ, устанавливаются ряд ограничений права законодательной инициативы, полномочий высшего исполнительного и законодательного (представительного) органов государственной власти субъекта Федерации, устанавливается право законодательной инициативы Главы временной финансовой администрации, и его исключительные полномочия на *indossalement*¹⁷ при реализации субъектами права законодательной инициативы своего права на внесение по-

¹⁷ Здесь применяется в значении подтверждения права субъекта законодательной инициативы на инициирование поправки в закон о бюджете путем дачи Главой временной финансовой администрации положительного заключения на инициативу о внесении поправки. В обычном бюджетном процессе при рассмотрении законопроекта о

бюджете субъект права законодательной инициативы должен получить заключение правительства на финансовый законопроект, но нигде не говорится об ограничении права на внесение такого законопроекта при отрицательном заключении правительства.

правок в закон субъекта Федерации о бюджете субъекта Федерации, что также дает основания полагать о предпосылках выделения бюджетного процесса в самостоятельный вид юридического процесса.

К третьей группе парламентских процедур относятся процедуры, направленные на проведение парламентского расследования. К таковым относятся: (1) процедура инициирования парламентского расследования, (2) процедура возбуждения парламентского расследования, (3) процедура исследования фактов и обстоятельств, послуживших основанием для проведения парламентского расследования, (4) процедура обсуждения (утверждения) результатов парламентского расследования.

К четвертой группе парламентских процедур относятся: (1) процедура инициирования импичмента; (2) процедура рассмотрения оснований для возбуждения импичмента; (3) процедура выдвижения обвинения нижней палатой в отношении должностного лица; (4, субсидиарно) процедура дачи судом заключения о наличии в действиях должностного лица признаков состава преступления; (5, субсидиарно) процедура дачи заключения конституционным судом заключения о соблюдении процедуры выдвижения обвинения в отношении должностного лица в порядке импичмента; (6) слушание по вопросу утверждения импичмента (отрешения от должности) в верхней палате. Таким образом совокупность парламентских процедур, направленных на отрешение от должности должностного лица, составляет процесс импичмента.

Таким образом, по нашему мнению, к видам парламентского процесса относятся законодательный процесс, бюджетный процесс, парламентское расследование и импичмент. Анализируя процедуры, которые составляют стадии парламентского процесса, можно отметить наличие необходимых стадий, которые к собственно парламентским не относятся. Так, парламент не является единственным участником законодательного и бюджетного процесса. Промульгация и санкционирование законов, в

том числе закона о бюджете – прерогатива исполнительной власти, за исключением стран Британского Содружества, где Корона, осуществляющая санкционирование и промульгацию принятых законов, и относящаяся к исполнительной власти, к тому же является частью парламента (см. например, ч. V Билля о правах 1689 г., ст. 4 Акта о Парламенте 1911 г., ст. 17, 55, 56, 57 Конституционного Акта Канады 1867 г.). В процесс импичмента в ряде стран включены отдельные процедуры, поручаемые конституцией органам судебной власти (например, в России и Казахстане). Также законодательством ряда стран процесс парламентского расследования может охватывать отдельные процедуры, поручаемые следственной комиссией парламента (парламентской комиссией по расследованию) правоохранительным органам. Несмотря на это, все эти процедуры в конечном счете направлены на реализацию конституционных функций парламента, что подразумевает их соотнесение с парламентским процессом.

С учетом вышеизложенного парламентский процесс предстает как совокупность юридических процедур, последовательно сменяющих друг друга, направленных на достижение единого юридического результата, относящегося к конституционным функциям парламента.

6. Заключение

Подводя итог изложенному подчеркнем, что проведенное исследование подтверждает выводы авторов «широкой» трактовки учения о юридической процедуре, а, значит, процедуры, регламентирующие работу парламента и его органов, являются юридическими процедурами в широком значении этого термина. Этим не отвергается понимание того, что юридические процедуры парламента, корреспондирующие его квазисудебным полномочиям во многом отвечают характеру юрисдикционного процесса, что что находит последовательное подтверждение в судебной практике Европейского Суда по правам человека и Конституционного Суда Российской Федерации.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Аристотель. Сочинения : в 4 т. Т. 4 / Аристотель ; пер. с древнегреч. ; общ. ред. А.И. Доватура. – М. : Мысль, 1983. – 830 с.
2. Тихомиров Ю.А. Курс административного права и процесса / Ю.А. Тихомиров. – М. : Юринформ-центр, 1998. – 795 с.
3. Генералов Д.А. Соотношение понятий «управленческие процедуры» и «административные процедуры» / Д.А. Генералов // Мир экономики и права. – 2011. – № 9. – С. 73–77.

4. Недбайло П.Е. О юридических гарантиях правильного осуществления советских правовых норм / П.Е. Недбайло // Советское государство и право. – 1957. – № 6. – С. 20–29.
5. Лукьянова Е.Г. Теория процессуального права / Е.Г. Лукьянова. – М. : Норма, 2004. – 240 с. – С. 41–42.
6. Панова И.В. Юридический процесс / И.В. Панова. – Саратов : Светопись, 1998. – 176 с.
7. Алексеев С.С. Структура советского права / С.С. Алексеев. – М. : Юридическая литература, 1975. – 264 с.
8. Строгович М.С. Судебное право: предмет, система, наука / М.С. Строгович // Советское государство и право. – 1979. – № 12. – С. 58–65.
9. Алексеев С.С. Теория права / С.С. Алексеев. – М. : БЕК, 1995. – 320 с.
10. Старилов Ю.Н. Административный процесс в системе современных научных представлений об административной юстиции / Ю.Н. Старилов // Государство и право. – 2004. – № 6. – С. 5–13.
11. Недбайло П.Е. О юридических гарантиях правильного осуществления советских правовых норм / П.Е. Недбайло // Советское государство и право. – 1957. – № 6. – С. 20–29.
12. Недбайло П.Е. Юридическая процессуальная форма. Теория и практика / П.Е. Недбайло, В.М. Горшнев. – М. : Юридическая литература, 1976. – 280 с.
13. Бахрах Д.Н. Юридический процесс: понятие, особенности и виды / Д.Н. Бахрах // Государство и право. – 2009. – № 7. – С. 82–86.
14. Серков П.П. К вопросу о современном понимании юридического процесса / П.П. Серков // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). – 2015. – № 8. – С. 88–98.
15. Каминская В.И. Место процессуальных норм в системе советского права / В.И. Каминская // Демократические основы советского социалистического правосудия / под ред. М.С. Строговича. – М., 1965. – С. 63–129.
16. Тарасова А.Г. Юридическая процедура как средство обеспечения реализации прав и свобод человека и гражданина / А.Г. Тарасова // Вестник Волгоградского государственного университета. Сер. 5. Юриспруденция. – 2011. – № 2 (15). – С. 258–265.
17. Лучин В.О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации / В.О. Лучин. – М. : Юнити-Дана, 2015. – 685 с.
18. Протасов В.Н. Теория государства и права / В.Н. Протасов. – М. : Юрайт, 2018. – 487 с.
19. Лебедев В.М. Реализация Конституции Российской Федерации в законодательстве Российской Федерации / В.М. Лебедев // Конституционный контроль: доктрина и практика / под ред. В.Д. Зорькина. – М. : Норма, 2012. – С. 48–50.
20. Лисюткин А.Б. Нормативные основания легализации неюрисдикционного процесса / А.Б. Лисюткин, Е.Ю. Архипова // Известия Саратовского университета. Серия: Экономика, управление, право. – 2016. – Т. 16, вып. 3. – С. 338–346.
21. Протасов В.Н. Основы общеправовой процессуальной теории / В.Н. Протасов. – М. : Юридическая литература, 1991. – 144 с.
22. Арановский К.В. Конституционная традиция и ее распространение в российском обществе : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / К.В. Арановский. – СПб., 2004. – 54 с.
23. Тарасова В.А. Процессуальная форма деятельности органов социального обеспечения / В.А. Тарасова // Советское государство и право. – 1973. – № 11. – С. 111–115.
24. Горшенев В.М. Функции и содержание норм процессуального права по советскому законодательству / В.М. Горшенев // Проблемы правоведения : материалы конференции по итогам научно-исследовательской работы Новосибирского факультета. – Новосибирск, 1967. – С. 16–38.
25. Гнейст Р. Правовое государство и административные суды Германии / Р. Гнейст. – СПб. : Литера, 1996. – 354 с.
26. Лазарев Б.М. Управленческие процедуры / Б.М. Лазарев. – М. : Наука, 1988. – 272 с.
27. Ланг П.П. Юридический процесс и юридическая деятельность, проблемы соотношения: общетеоретический аспект / П.П. Ланг // Актуальные проблемы правоведения. – 2019. – № 1 (61). – С. 12–18.
28. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова. – М. : ИТИ Технологии, 2006.
29. Байтин М.И. Теоретические вопросы правовой процедуры / М.И. Байтин, О.В. Яковенко // Журнал российского права. – 2000. – № 8. – С. 93–102.

30. Яковенко О.В. Правовая процедура : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О.В. Яковенко. – Саратов, 1999. – 21 с.
31. Рязанцев И.Н. Парламентские процедуры в Российской Федерации: вопросы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / И.Н. Рязанцев. – М., 2005. – 24 с.
32. Донцова К.Б. Понятие процессуальных норм в общей теории права: к продолжению дискуссии / К.Б. Донцова // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – 2017. – № 6 (119). – С. 86–92.
33. Бахрах Д.Н. Административное право России / Д.Н. Бахрах. – М. : Норма, 2000. – 816 с.
34. Горшенев В.М. Природа юридического процесса как комплексной системы / В.М. Горшенев // Актуальные проблемы юридического процесса в общеноародном государстве. – Ярославль : ЯрГУ, 1980. С. 3–15.
35. Ваньков А.В. Юридический процесс: понятие и сущность / А.В. Ваньков, Н.Н. Таскаев // Совершенствование законодательства в сфере защиты прав человека и гражданина: проблемы и перспективы / отв. ред. Е.М. Якимова. – Иркутск : БГУЭП, 2013. – С. 36–43.
36. Клёнкина О.В. Парламентские процедуры в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О.В. Клёнкина. – Саратов, 2004. – 24 с.
37. Современный парламент: теория, мировой опыт, российская практика / под ред. О.Н. Булакова. – М. : Эксмо, 2005. – 320 с.
38. Игнатов Е.А. Парламентские процедуры в Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации (конституционно-правовой аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Е.А. Игнатов. – М., 2002. – 26 с.
39. Парламентское право России / под ред. Т.Я. Хабриевой, И.М. Степанова. – М. : Юристъ, 1999. – 392 с.
40. Монтескье Ш.Л. О духе законов / Ш.Л. Монтескье. – М. : Мысль, 1999. – 672 с.
41. Матузов Н.И. Теория государства и права / Н.И. Матузов, А.В. Малько. – М. : Юристъ, 2005. – 643 с.
42. Козлова Е.И. Конституционное право России / Е.И. Козлова, О.Е. Кутафин. – М. : Проспект, 2009. – 608 с.
43. Парламентаризм: обеспечение законодательных (представительных) органов власти / науч. ред. В.В. Бакушев, В.Н. Лихачев. – М. : РеалПринт, 2015. – 744 с.

REFERENCES

1. Aristotle. Compositions. Vol. 4. Moscow, Mysl', 1983. 830 p. (In Russ.).
2. Tikhomirov Yu.A. Administrative Law and Process Course. Moscow, Yurinform-centr Publ., 1998. 795 p. (In Russ.).
3. Generalov D.A. Correlation of the concepts of "management procedures" and "administrative procedures". *Mir ekonomiki i prava*, 2011, no. 9, pp. 73–77. (In Russ.).
4. Nedbaylo P.E. On legal guarantees of the correct implementation of Soviet legal norms. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*, 1957, no. 6, pp. 20–29. (In Russ.).
5. Luk'yanova E.G. Theory of procedural law. Moscow, Norma Publ., 2004. 240 p. (In Russ.).
6. Panova I.V. Legal process. Saratov, Svetopis', 1998. 176 p. (In Russ.).
7. Alekseev S.S. The structure of Soviet law. Moscow, Yuridicheskaya literature Publ., 1975. 264 p. (In Russ.).
8. Strogovich M.S. Judicial law: subject, system, science. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*, 1979, no. 12, pp. 58–65. (In Russ.).
9. Alekseev S.S. Theory of law. Moscow, BEK Publ., 1995. 320 p. (In Russ.).
10. Starilov Yu.N. Administrative process in the system of modern scientific concepts of administrative justice. *Gosudarstvo i pravo = State and Law*, 2004, no. 6, pp. 5–13. (In Russ.).
11. Nedbaylo P.E. On legal guarantees of the correct implementation of Soviet legal norms. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*, 1957, no. 6, pp. 20–29. (In Russ.).
12. Nedbaylo P.E., Goshenev V.M. Legal procedural form. Theory and practice. Moscow, Yuridicheskaya literature Publ., 1976. 280 p. (In Russ.).
13. Bakhraev D.N. Legal process: concept, features and types. *Gosudarstvo i pravo = State and Law*, 2009, no. 7, pp. 82–86. (In Russ.).

14. Serkov P.P. On the issue of modern understanding of the legal process. *Vestnik Universiteta imeni O.E. Kutafina (MGYUA) = Courier of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*, 2015, no. 8, pp. 88-98. (In Russ.).
15. Kaminskaya V.I. The place of procedural norms in the system of Soviet law, in: Strogovich M.S. (ed.). Demokraticheskie osnovy sovetskogo socialisticheskogo pravosudiya. Moscow, 1965. P. 63-129. (In Russ.).
16. Tarasova A.G. Legal procedure as a means of ensuring the implementation of human and civil rights and freedoms. *Vestnik Volgogradskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya 5. Jurisprudentsiya = Science Journal of Volgograd State University. Jurisprudence*, 2011, no. 2, pp. 258-265. (In Russ.).
17. Luchin V.O. Constitution of the Russian Federation. Implementation problems. Moscow, Yuniti-Dana Publ., 2015. 685 p. (In Russ.).
18. Protasov V.N. Theory of Government and Law. Moscow, Yurait Publ., 2018. 487 p. (In Russ.).
19. Lebedev V.M. Implementation of the Constitution of the Russian Federation in the legislation of the Russian Federation, in: Zorkin V.D. (ed.). *Konstitucionniy kontrol': doktrina i praktika*. Moscow, Norma Publ., 2012. P. 48-50. (In Russ.).
20. Lisutkin A.B., Arhipova E.Yu. Normative grounds for legalizing a non-jurisdictional process. *Izvestiya Saratovskogo universiteta. Seriya: Ekonomika. Upravlenie. Pravo = Izvestiya of Saratov University. Series: Economics. Management. Law*, 2016, vol. 16, iss. 3, pp. 338-346. (In Russ.).
21. Protasov V.N. Fundamentals of general legal procedural theory. Moscow, Yuridicheskaya literature Publ., 1991. 144 p. (In Russ.).
22. Aranovskiy K.V. Constitutional tradition and its spread in Russian society. Doct. Diss. Thesis. Saint Petersburg, 2004. 54 p. (In Russ.).
23. Tarasova V.A. Procedural form of activity of social security bodies. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*, 1973, no. 11, pp. 111-115. (In Russ.).
24. Gorshenev V.M. Functions and content of the norms of procedural law under Soviet law, in: *Problemy pravovedeniya (Materialy konferencii po itogam nauchno-issledovatel'skoy raboty Novosibirskogo fakul'teta)*. Novosibirsk, 1967. P. 16-38. (In Russ.).
25. Gneist R. Rule of law and administrative courts in Germany. Saint Petersburg, Litera Publ., 1996. 354 p. (In Russ.).
26. Lazarev B. M. Management procedures. Moscow, Nauka Publ., 1988. 272 s. (In Russ.).
27. Lang P.P. Legal process and legal activity, correlation problems: general theoretical aspect. *Aktual'nye problemy pravovedeniya*, 2019, no. 1, pp. 12-18. (In Russ.).
28. Ozhegov S.I., Shvedova N.Yu. Explanatory dictionary of the Russian language. Moscow, ITI Tekhnologii Publ., 2006. (In Russ.).
29. Baitin M.I., Yakovenko O.V. Theoretical issues of legal procedure. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2000, no. 8, pp. 93-102. (In Russ.).
30. Yakovenko O.V. Legal procedure. Cand. Diss. Thesis. Saratov, 1999. 21 p. (In Russ.).
31. Ryazantsev I.N. Parliamentary procedures in the Russian Federation: theory and practice. Cand. Diss. Thesis. Moscow, 2005. 24 p. (In Russ.).
32. Dontsova K.B. The concept of procedural rules in the general theory of law: to continue the discussion. *Vestnik Saratovskoi gosudarstvennoi yuridicheskoi akademii*, 2017, no. 6, pp. 86-92. (In Russ.).
33. Bakhraev D.N. Administrative law of Russia. Moscow, Norma Publ., 2000. 816 p. (In Russ.).
34. Gorshenev V.M. The nature of the legal process as a complex system, in: *Aktual'nye problemy yuridicheskogo protsessa v obshchenarodnom gosudarstve*. Yaroslavl', YarSU Publ., 1980. P. 3-15. (In Russ.).
35. Van'kov A.V., Taskaev N.N. Legal process: concept and essence, in: Yakimova E.M. (ed.). *Sovershenstvovanie zakonodatel'stva v sfere zashchity prav cheloveka i grazhdanina: problemy i perspektivy*. Irkutsk, BSUEL Publ., 2013. P. 36-43. (In Russ.).
36. Klyonkina O.V. Parliamentary procedures in the Russian Federation. Cand. Diss. Thesis. Saratov, 2004. 24 p. (In Russ.).
37. Bulakov O.N. (ed.). Modern parliament: theory, world experience, Russian practice. Moscow, Eksmo Publ., 2005. 320 p. (In Russ.).
38. Ignatov E.A. Parliamentary procedures in the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation (constitutional and legal aspect). Cand. Diss. Thesis. Moscow, 2002. 26 p. (In Russ.).

39. Khabrieva T.Ya., Stepanov I.M. (eds.). *Parliamentary law of Russia*. Moscow, Jurist Publ., 1999. 392 p. (In Russ.).
40. Montesqieu Sh.L. *On the spirit of laws*. Moscow, Mysl' Publ., 1999. 672 p. (In Russ.).
41. Matuzov N.I., Mal'ko A.V. *Theory of Government and Law*. Moscow, Yurist Publ., 2005. 643 p. (In Russ.).
42. Kozlova E.I., Kutafin O.E. *Constitutional law of Russia*. Moscow, Prospekt Publ., 2009. 608 p. (In Russ.).
43. Bakushev V.V., Likhachev V.N. (eds.). *Parliamentarism: provision of legislative (representative) authorities*. Moscow, RealPrint Publ., 2015. 744 p. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Кошель Алексей Сергеевич – кандидат политических наук, доцент, проректор по общим вопросам, доцент кафедры конституционного и административного права

Дальневосточный федеральный университет
690922, Россия, г. Владивосток, о. Русский, п. Аякс, 10, кампус ДВФУ, корпус В, каб. B805
E-mail: koshel.as@dvgu.ru
SPIN-код РИНЦ: 7123-0605; AuthorID: 620796

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Alexey S. Koshel – PhD in Politology, Associate Professor; Vice President for General Affairs, Associate Professor, Department of Constitutional and Administrative Law

Far Eastern Federal University
off. B805, FEFU Campus, 10, Ayax Bay, Russkii Island, Vladivostok, 690922, Russia
E-mail: koshel.as@dvgu.ru
RSCI SPIN-code: 7123-0605; AuthorID: 620796

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Кошель А.С. Парламентская процедура как вид юридической процедуры / А.С. Кошель // Правоприменение. – 2021. – Т. 5, № 2. – С. 170–184. – DOI: 10.52468/2542-1514.2021.5(2).170-184.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Koshel A.S. Parliamentary procedure as a type of legal procedure. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2021, vol. 5, no. 2, pp. 170–184. DOI: 10.52468/2542-1514.2021.5(2).170-184. (In Russ.).

ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА СУДЕБНЫМИ ОРГАНАМИ

THE LAW ENFORCEMENT BY THE JUDGES

УДК 343.3

DOI 10.52468/2542-1514.2021.5(2).185-191

(CC) BY 4.0

ТОЛКОВАНИЕ УСЛОВИЙ ПРИМЕНЕНИЯ УСЛОВНО-ДОСРОЧНОГО ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ ОТБЫВАНИЯ НАКАЗАНИЯ

А.О. Бекетов¹, К.Н. Карпов², Е.В. Стебенева³

¹ Советский районный суд г. Омска, г. Омск, Россия

² Омская академия МВД России, г. Омск, Россия

³ Санкт-Петербургский университет МВД России, г. Санкт-Петербург, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

18 сентября 2020 г.

Дата принятия в печать –

15 апреля 2021 г.

Дата онлайн-размещения –

25 июня 2021 г.

Ключевые слова

Условно-досрочное освобождение, толкование, преступление, наказание, аналогия, сексуальное преступление, незаконный оборот наркотиков

В процессе анализа положений ч. 3 ст. 79 Уголовного кодекса РФ, регламентирующей условия применения условно-досрочного освобождения, выявляется ряд неточностей в предписаниях уголовного закона, которые не позволяют однозначно определить основания условно-досрочного освобождения лиц, совершивших преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних, а также лиц, совершивших тяжкие и особо тяжкие преступления, связанные с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров. Содержание предписаний п. «г» ч. 3 ст. 79 Уголовного кодекса РФ не имеет точного законодательного закрепления, а толкование, даваемое судебными органами, не всегда позволяет исключить неопределенность используемых понятий. На основании анализа различных нормативных правовых актов, актов судебного толкования и положений доктрины уголовного права предлагается скорректировать предписания Уголовного кодекса РФ и закрепить содержание используемых в уголовном законе понятий.

CONDITIONAL EARLY RELEASE FROM PUNISHMENT: THE INTERPRETATION OF THE TERMS OF APPLICATION

Alexander O. Beketov¹, Kirill N. Karpov², Elena V. Stebeneva³

¹ Soviet District Court of Omsk, Omsk, Russia

² Omsk Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia, Omsk, Russia

³ St. Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia, St. Petersburg, Russia

Article info

Received –

2020 September 18

Accepted –

2021 April 15

Available online –

2021 June 25

Keywords

Conditional release from punishment, interpretation, crime, punishment, analogy, sexual crime, drug trafficking

The subject of the research is the public relations governing the serving of the sentence by the convicted person and the exercise of the right to parole.

The purpose of the article is to determine the content and formulate proposals for improving the criminal legislation and the practice of its application on the basis of established approaches to the interpretation of the conditions for the application of parole, provided for in Art. 79 of the Criminal Code of the Russian Federation. The hypothesis of the research is the legislative wording of the conditions for the application of parole, provided for by Russian Criminal Code (paragraph "g" of Part 3 of Art. 79) – "at least three-quarters of the sentence imposed for crimes against the sexual inviolability of minors, as well as for grave and especially grave crimes related to the illegal circulation of narcotic drugs, psychotropic substances and their precursors" – do not have a sufficient degree of specificity and does not allow to unambiguously determine the moment of emergence of the right to parole.

The methodology. General scientific methods (analysis, synthesis, induction, deduction) as well as private scientific methods of criminal law research (formal-legal and linguistic interpretation of legal acts) – were used. The authors propose to correct the provisions of the Russian Criminal Code and to consolidate the content of the concepts used in the criminal law on the basis of the analysis of various normative legal acts, acts of judicial interpretation and provisions of the doctrine of criminal law.

The main scientific results. During the analysis of the provisions of Part 3 of Art. 79 of the Russian Criminal Code, regulating the conditions for the application of parole, the authors reveal a number of inaccuracies in the provisions of the criminal law. Such inaccuracies do not allow to unambiguously determine the grounds for parole of persons who have committed crimes against the sexual integrity of minors, as well as persons who have committed grave and especially grave crimes connected with the illegal circulation of narcotic drugs, psychotropic substances and their precursors. The content of the prescriptions of clause "g" of Part 3 of Art. 79 of the Russian Criminal Code does not have an exact legislative basis, and the interpretation given by the judicial authorities does not always allow us to exclude the uncertainty of the concepts used.

Conclusions. The contradictions were identified by the authors related to the inaccuracy of the legislative prescriptions used in determining some conditions for the application of parole. The authors conclude the need to amend the criminal law and formulated proposals that clarify the wording of Art. 79 of the Russian Criminal Code. Such corrections will eliminate the duality of understanding of certain conditions of parole and increase the effectiveness of law enforcement practice in this area.

1. Введение

Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания (далее – УДО) является широко применяемым средством поощрения и стимулирования правомерного постпреступного поведения лиц, осужденных за совершение преступления [1–6]. Практика применения данного вида освобождения от наказания свидетельствует о его распространности и востребованности. Только в 2019 году, по данным Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации, было удовлетворено порядка 45 тысяч ходатайств об условно-досрочном освобождении. При этом в более чем 33 тысячах случаев было отказано в предоставлении УДО по различным основаниям¹.

Освобождение от отбывания наказания по данному основанию представляет собой реакцию государства на такое поведение осужденного, которое свидетельствует о его исправлении и, при соблюдении всех условий, закрепленных в ст. 79 УК РФ, позволяет исключить дальнейшую реализацию репрессивного воздействия. При этом законодатель в ст. 79 УК РФ определил перечень условий, как определяющих возможность применения УДО, так и препятствующих освобождению от наказания.

2. Методология

При проведении исследования были использованы логико-юридический, формально-юридический и лингвистический методы, что позволило выявить ряд проблем конструирования и применения

норм УК РФ, регламентирующих условно-досрочное освобождение от отбывания наказания.

3. Условия применения УДО

В зависимости от категории преступления и других характеристик законодатель определил срок, который осужденный должен отбыть для получения возможности претендовать на условно-досрочное освобождение. Выполнение данного условия является обязательным для получения права на освобождение², в связи с чем его содержание должно быть предельно четко определено в законе и иметь однозначное толкование [7–9].

Анализ положений ст. 79 УК РФ свидетельствует о том, что ряд условий применения УДО, содержащихся в п. «а», «б», «в» ч. 3 ст. 79 УК РФ, на сегодняшний день носят оценочный характер и не имеют достаточно четкого содержания, вследствие чего требуют официального толкования на уровне высшей судебной инстанции [10, с. 166], а в некоторых случаях корректное установление их содержания представляется в принципе затруднительным.

Так, в качестве одного из обязательных условий освобождения лица от отбывания наказания в п. «г» ч. 3 ст. 79 УК РФ указывается на необходимость отбытия не менее 3/4 срока наказания, назначенного за совершение преступлений *против половой неприкосновенности несовершеннолетнего*.

Учитывая, что половая неприкосновенность есть абсолютный запрет на вступление взрослых лиц в половыe отношения с лицами, не обладающими

¹ Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению уголовных дел ел по первой инстанции за 12 месяцев 2019 г. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=5258> (дата обращения: 07.07.2020).

² Пункт 2 «Обзора судебной практики условно-досрочного освобождения от отбывания наказания», утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 29.04.2014 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2014. № 8.

половой свободой, т. е. не достигшими шестнадцатилетнего возраста [11, с. 92], действующий независимо от того, насищенным или добровольными являются такие сексуальные отношения [12, с. 110], возникает неопределенность относительно смысла, заложенного законодателем в рассматриваемое предписание.

В доктрине уголовного права достаточно устоявшимся является положение о том, что половой неприкосновенностью обладают только лица, не достигшие 16-летнего возраста [13] (а также лица, не способные, в связи с отставанием в психическом развитии либо психическим расстройством, воспринимать и осознавать характер совершаемых в отношении них действий) [14], а несовершеннолетние в возрасте от 16 до 18 лет уже обладают половой свободой [15; 16]. Подтверждением служит уголовный запрет на ненасильственное вступление в половую связь с лицом, не достигшим именно 16-летнего возраста (ст. 134 УК РФ).

Буквальное толкование законодательного предписания может привести к выводу, что рассматриваемое условие УДО, не распространяется на случаи совершения преступлений против половой свободы лиц от 16 до 18 лет. Соответственно, лицо, совершившее преступление, предусмотренное п. «а» ч. 3 ст. 131 УК РФ (или п. «а» ч. 3 ст. 132 УК РФ), в отношении 16- и 17-летней потерпевшей (потерпевшего), не обязано отбывать 3/4 срока наказания, в то время как совершение того же преступления в отношении 14- и 15-летнего потерпевшего повлечет за собой применение указанного пункта «г» ч. 3 ст. 79 УК РФ.

Аналогичная формулировка используется и при описании квалифицирующих признаков ч. 5 ст. 131, ч. 5 ст. 132, ч. 6 ст. 134, ч. 5 ст. 135 УК РФ. Их толкование дается в пункте 14 Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности»: «к имеющим судимость за ранее совершенное преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетнего (ч. 5 ст. 131 УК РФ, ч. 5 ст. 132 УК РФ, ч. 6 ст. 134 УК РФ, ч. 5 ст. 135 УК РФ) относятся лица, имеющие непогашенную или не снятую в установленном по-

рядке судимость за любое из совершенных в отношении несовершеннолетних преступлений, предусмотренных ч. 3–5 ст. 131, ч. 3–5 ст. 132, ч. 2 ст. 133, ст. 134, 135 УК РФ»³.

Приведенное законодательное положение, в контексте названия главы 18 УК РФ («Преступления против половой неприкосновенности и половой свободы личности»), а также названия упомянутого Постановления Пленума Верховного Суда РФ, очевидно включает в себя посягательства не только на половую неприкосновенность, но и на половую свободу личности (в том числе несовершеннолетних).

Учитывая, что особые требования ст. 79 УК РФ являются вполне оправданными в контексте специальной превенции и связаны с необходимостью более длительного пребывания в условиях изоляции и контроля лиц, представляющих повышенную общественную опасность, исходя из характера совершенных преступлений, в связи с чем терминология, используемая законодателем, не должна допускать двойственности в толковании и, как следствие, возможности оспорить судебное решение. В то же время, анализ правоприменительной практики⁴ позволяет прийти к выводу, что суды, как правило, верно толкуют положения закона (п. «г» ч. 3 ст. 79 УК РФ), полагая, что данное предписание охватывает преступления, связанные не только с половой неприкосновенностью, но и с половой свободой несовершеннолетних.

Необходимо отметить, что другие нормативные правовые акты предусматривают схожие ограничения, основания или условия применения мер правового воздействия. В частности, ст. 3 ФЗ «Об административном надзоре»⁵ в качестве одного из оснований обязательного установления административного надзора указывает на «совершение преступления **против половой неприкосновенности и половой свободы несовершеннолетнего**». Данная формулировка, на наш взгляд, более точно передает смысл законодательного предписания и устраняет возможность двоякой трактовки.

Представляется, что объективная потребность усиления уголовной ответственности за совершение

³ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 4 декабря 2014 г. № 16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности».

⁴ Авторами проанализировано более 50 решений, принятых по материалам в связи с разрешением ходатайств об условно-досрочном освобождении от отбывания наказа-

ний, назначенных по рассматриваемой категории преступлений в судах г. Омска.

⁵ Федеральный закон «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы» от 06.04.2011 № 64-ФЗ // Доступ из справочно-поисковой системы «КонсультантПлюс».

преступлений в отношении несовершеннолетних не является оправданием неточного толкования терминов и понятий, используемых в уголовном законе.

4. Проблемы практики применения условия УДО и предложения по их устранению

В целях совершенствования закона и устранения возможных противоречий в толковании рассматриваемого понятия, считаем необходимым изменить формулировку, используемую в п. «г» ч. 3 ст. 79 УК РФ, на более точную: «...за совершение преступлений против половой свободы или половой неприкосновенности несовершеннолетних...».

Рассматриваемый пункт содержит также указание на необходимость отбытия 3/4 назначенного наказания за тяжкие и особо тяжкие преступления, «связанные с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров».

Данная формулировка является неудачной сразу по нескольким причинам. Во-первых, она не содержит конкретного перечня юридических фактов (составов преступлений), совершение которых порождает определенные правовые последствия, в отличие от имеющегося в том же пункте конкретного списка «преступлений террористического характера» (ст. 205, 205¹, 205², 205³, 205⁴, 205⁵ УК РФ).

Отсутствие официального нормативного определения указанного термина не позволяет точно определить смысл и содержание данного предписания. Так, помимо очевидно включенных ст. 228, 228¹ УК РФ, относительно иных преступлений нельзя однозначно ответить на вопрос, связаны ли они с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров.

Не всегда, например, очевидна относимость к ним таких преступлений, как незаконный оборот новых потенциально опасных психоактивных веществ (ст. 234¹ УК РФ); организация либо содержание притонов или систематическое предоставление помещений для потребления наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов (ст. 232 УК РФ); склонение к потреблению наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов (ст. 230 УК РФ) и т. д. Такая «связанность» не очевидна, в том числе и для правоприменителя.

Так, приговором Советского районного суда г. Волгограда К. был осужден по ч. 2 ст. 232 УК РФ к лишению свободы сроком на 2 года с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима. По прошествии 1 года и 1 месяца осужденный подал ходатайство об условно-досрочном освобождении, которое было удовлетворено. Однако Президиум Волгоградского областного суда, отменяя данное решение, указал, что совершенное преступление (ч. 2 ст. 232 УК РФ «Организация либо содержание притонов или систематическое предоставление помещений для потребления наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов») является «связанным с незаконным оборотом наркотических средств...», и в силу п. «г» ч. 3 ст. 79 УК РФ срок отбытия наказания должен составлять 1 год и 6 месяцев⁶.

Подобные ситуации становятся возможными именно из-за неопределенности использованного законодателем понятия и возможности его двойкой трактовки.

Содержание данного условия освобождения от отбытия наказания можно определить лишь путем системного толкования множества законодательных и подзаконных нормативных актов. Например, схожее понятие используется при определении статистических показателей преступности и регламентируется соответствующим указанием Генеральной Прокуратуры России и МВД России⁷, Перечень № 3 которого определяет содержание категории «преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров или аналогов, сильнодействующих веществ, растений (либо их частей), содержащих наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры, новых потенциально опасных психоактивных веществ».

Представляется, что на сегодняшний день использование данного толкования применительно к основаниям освобождения от наказания не может быть признано допустимым. Во-первых, Указание имеет узкоспецифическую сферу применения (формирование статистических отчетностей) и не может рассматриваться как приоритетное для Судов при принятии решения об освобождении от отбывания наказания. Во-вторых, приведенные понятия не совпадают как по названию, так и по содержанию.

⁶ Постановление Президиума Волгоградского областного суда от 23.05.2018 № 44у-67/2018. Доступ из справочно-поисковой системы «КонсультантПлюс».

⁷ Указание Генпрокуратуры России № 35/11, МВД России № 1 от 24.01.2020 «О введении в действие перечней статей

Уголовного кодекса Российской Федерации, используемых при формировании статистической отчетности». Доступ из справочно-поисковой системы «КонсультантПлюс».

В частности, ст. 79 УК РФ не содержит упоминания об аналогах, сильнодействующих веществах, растениях (либо их частях), содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их прекурсорах, новых потенциально опасных психоактивных веществах. Кроме того, данное определение относит к категории «связанных» при определенных условиях и другие составы (ст. 158, 159, 160, 161, 162, 163, 226¹, 234, 188, 150, 151, 171, 174, 174¹, 209, 210, 210¹, ч. 1 ст. 325, ст. 327 УК РФ)⁸.

Несмотря на схожесть рассматриваемых понятий, использование их в контексте ст. 79 УК РФ представляется юридически невозможным, в связи с чем данное условие требует самостоятельного разъяснения либо корректировки названия таким образом, чтобы это позволило исключить толкование по аналогии.

Аналогичные рассмотренным условия содержатся и в ч. 2 ст. 80 УК РФ («Замена неотбытой части наказания более мягким видом наказания»), что также вносит неопределенность в содержание условий применения меры уголовно-правового воздействия.

Законодатель не впервые использует подобные термины для конструирования норм УК РФ. Например, обязательным признаком организации экстремистского сообщества (ст. 282¹ УК РФ) является совершение преступлений экстремистской направленности. Данный термин получил свое легальное определение в рамках примечания к данной статье, что позволило исключить неопределенность. Огромное внимание в юридической литературе уделялось вопросам толкования предписаний пп. «в», «з», «к» ч. 2 ст. 105 УК РФ. Используемый в данных нормах термин «сопряженное ...» (похищением человека, разбоем, вымогательством или бандитизмом и т. д.) четко определяет перечень преступлений, совершение которых в совокупности с убийством позволяет отнести его к категории квалифицированного. Аналогичные формулировки («связанные ...») используются и при описании квалифицированных признаков некоторых составов преступлений (ч. 4 ст. 150, ч. 2 ст. 213 УК РФ и т. д.), однако в них идет точное описание того, с какими фактами

преступной деятельности (действиями и составами преступлений) связано основное преступление.

При описании одного из условий освобождения от уголовной ответственности за совершение преступления, предусмотренного ст. 228³ УК РФ, законодателем используется другая, более конкретная формулировка: «активно способствовавшее раскрытию или пресечению преступлений, связанных с незаконным оборотом прекурсоров наркотических средств или психотропных веществ, а также с незаконным приобретением, хранением, перевозкой таких растений либо их частей». В данном специальном основании освобождения от уголовной ответственности нет упоминания об аналогах наркотических средств либо новых потенциально опасных психоактивных веществах, что позволяет конкретизировать содержание законодательного предписания.

Представляется, что использование указанных и схожих понятий допустимо в названиях актов толкования норм права⁹, в то время как формулировки самих правовых предписаний должны исключать заранее многозначное их толкование.

5. Заключение

Устранение рассмотренных противоречий возможно путем уточнения содержания п. «г» ч. 3 ст. 79 УК РФ и использования для определения условий условно-досрочного освобождения от отбывания наказания полных названий групп преступлений:

– «Преступления, связанные с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров или аналогов, сильнодействующих веществ, растений (либо их частей), содержащих наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры, новых потенциально опасных психоактивных веществ»;

– «Преступления против половой неприкосновенности либо половой свободы несовершеннолетних».

В целях исключения возможности двоякого толкования рассмотренных условий представляется необходимым скорректировать их названия и определить их содержание в рамках примечаний к ст. 79 УК РФ.

⁸ Перечень № 3. Указания Генпрокуратуры России № 35/11, МВД России № 1 от 24.01.2020 «О введении в действие перечней статей Уголовного кодекса Российской Федерации, используемых при формировании статистической отчетности». Доступ из справочно-поисковой системы «КонсультантПлюс».

⁹ Например, Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15.06.2006 № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами».

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Ковалев М.В. Условно-досрочное освобождение как институт поощрения в уголовно-исполнительном праве / М.В. Ковалев // Вестник Брянского государственного университета. – 2018. – № 4. – С. 198–202.
2. Бабаян С.Л. К вопросу о применении поощрительного института условно-досрочного освобождения от отбывания наказания / С.Л. Бабаян // Вестник Московского государственного лингвистического университета. Образование и педагогические науки. – 2017. – Вып. 3. – С. 142–149.
3. Нечепуренко А.А. Испытание в уголовном праве Российской Федерации: опыт комплексного исследования / А.А. Нечепуренко. – Омск : Омская академия МВД России, 2008. – 283 с.
4. Карпов В.С. Условно-досрочное освобождение от наказания: некоторые проблемы применения и пути их решения / В.С. Карпов, Д.В. Синьков, Дунмэй Пан // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. – 2015. – Т. 9, № 4. – С. 698–703. – DOI: 10.17150/1996-7756.2015.9(4).698-703.
5. Daems T. A H(e)art for European penology: Commentary on Freiberg / T. Daems // European Journal of Criminology. – 2011. – Vol. 8, no. 1. – P. 102–107.
6. Valcke A. The Rule of Law: Its Origins and Meanings (A Short Guide for Practitioners) / A. Valcke // Encyclopedia of Global Science Issues. – ME Sharp Publishing, 2012. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2042336.
7. Соколова О. Основания применения условно-досрочного освобождения: анализ правоприменительной практики / О. Соколова // Уголовное право. – 2013. – № 1. – С. 66–70.
8. Efremova I.A. Legal nature of exemption from punishment / I.A. Efremova. – Vienna : EastWest, 2016. – 78 p.
9. Phelps M.S. The Paradox of Probation: Community Supervision in the Age of Mass Incarceration / M.S. Phelps // Law Policy. – 2013. – № 35(1-2). – P. 51-80. – DOI: 10.1111/lapo.12002.
10. Уголовное право. Общая часть : учебник для вузов. – 2-е изд. / под ред. В.В. Векленко. – М.: Юрайт, 2020. – 500 с.
11. Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть : учебник / под ред. проф. М. В. Бавсуна. – 2-е изд., перераб. и доп. – Омск : Омская академия МВД России, 2020. – 768 с.
12. Уголовное право. Особенная часть : учебник / под ред. И.В. Шишко. – М.: Проспект, 2015. – 752 с.
13. Пантиухина И.В. Понятие преступлений против половой свободы и половой неприкосновенности личности / И.В. Пантиухина // Юридическая наука. – 2011. – № 1. – С. 52–54.
14. Николаев К.Д. Общественная опасность преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних / К.Д. Николаев // Современное право. – 2011. – № 2. – С. 116–118.
15. Розвезева Ю.С. Половые преступления против несовершеннолетних: терминологический анализ / Ю.С. Розвезева // Отечественная юриспруденция. – 2017. – № 3. – С. 67–69.
16. Никитина М.А. Соотношение половой свободы и половой неприкосновенности несовершеннолетних в сфере государственно-правовой защиты их прав и свобод / М.А. Никитина // Молодые ученые. – 2014. – № 5. – С. 72–78.

REFERENCES

1. Kovalev M.V. Conditional early release as an institution of encouragement in criminal executive law. *Vestnik Bryanskogo gosudarstvennogo universiteta* = The Bryansk State University Herald, 2018, no. 4, pp. 198-202. (In Russ.).
2. Babayan S.L. On the issue of the application of the incentive institution of parole from serving a sentence. *Vestnik Moskovskogo gosudarstvennogo lingvisticheskogo universiteta. Obrazovanie i pedagogicheskie nauki* = Vestnik of Moscow State Linguistic University, 2017, iss. 3, pp. 142-149. (In Russ.).
3. Nechepurenko A.A. Trial in the criminal law of the Russian Federation: the experience of a comprehensive study. Omsk, Omsk Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia, 2008. 283 p. (In Russ.).
4. Karpov V.S., Sin'kov D.V., Pan Dunmei. Conditional-early release from punishment: some problems of application and ways of their solution. *Kriminologicheskii zhurnal Baikal'skogo gosudarstvennogo universiteta ekonomiki i prava* = Criminology Journal of Baikal National University of Economics and Law, 2015, vol. 9, no. 4, pp. 698–703. DOI: 10.17150/1996-7756.2015.9(4).698-703. (In Russ.).

5. Daems T. A H(e)art for European penology: Commentary on Freiberg. *European Journal of Criminology*, 2011, vol. 8, no. 1, pp. 102–107.
6. Valcke A. The Rule of Law: Its Origins and Meanings (A Short Guide for Practitioners), in: *Encyclopedia of Global Science Issues*. ME Sharp Publishing. 2012. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2042336.
7. Sokolova O. Grounds for the application of parole: analysis of law enforcement practice. *Ugolovnoe pravo*, 2013, no. 1, pp. 66–70. (In Russ.).
8. Efremova I. A. Legal nature of exemption from punishment. Vienna, EastWest Publ., 2016. 78 p.
9. Phelps P.S. The Paradox of Probation: Community Supervision in the Age of Mass Incarceration. *Law Policy* 2013, vol. 35, no. 1–2, pp. 51–80. DOI: 10.1111/lapo.12002.
10. Veklenko V.V. (ed.). Criminal law. General part. Moscow, Yurait Publ., 2020. 500 p. (In Russ.).
11. Baysun M.V. (ed.). Criminal law of the Russian Federation. Special part. Omsk, Omsk Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia, 2020. 768 p. (In Russ.).
12. Shishko I.V. (ed.). Criminal law. Special part. Moscow, Prospekt Publ., 2015. 752 p. (In Russ.).
13. Pantyukhina I.V. The concept of crimes against sexual freedom and sexual inviolability of the individual. *Yuridicheskaya nauka*, 2011, no. 1, pp. 52–54. (In Russ.).
14. Nikolaev K.D. Public danger of crimes against sexual inviolability of minors. *Sovremennoe pravo*, 2011, no. 2, pp. 116–118. (In Russ.).
15. Rozvezeva Yu.S. Sexual crimes against minors: terminological analysis. *Otechestvennaya yurisprudentsiya*, 2017, no. 3, pp. 67–69. (In Russ.).
16. Nikitina M.A. The ratio of sexual freedom and sexual inviolability of minors in the field of state legal protection of their rights and freedoms. *Molodye uchenye*, 2014, no. 5, pp. 72–78. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Бекетов Александр Олегович – кандидат юридических наук, судья
Советский районный суд г. Омска
644065, Россия, г. Омск, ул. Нефтезаводская, 32В
E-mail: beketov_ao@mail.ru

Карпов Кирилл Николаевич – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права
Омская академия МВД России
644092, Россия, г. Омск, ул. Комарова, 7
E-mail: kkn83@mail.ru
ORCID: 0000-0001-5220-0571
SPIN-код РИНЦ: 9314-3802

Стебенева Елена Викторовна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры криминологии
Санкт-Петербургский университет МВД России
198206, Россия, г. Санкт-Петербург, ул. Летчика Пилютова, 1
E-mail: st.el@list.ru

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Бекетов А.О. Толкование условий применения условно-досрочного освобождения от отбывания наказания / А.О. Бекетов, К.Н. Карпов, Е.В. Стебенева // Правоприменение. – 2021. – Т. 5, № 2. – С. 185–191. – DOI: 10.52468/2542-1514.2021.5(2).185-191.

INFORMATION ABOUT AUTHORS

Alexander O. Beketov – PhD in Law, Judge
Soviet District Court of Omsk
32V, Neftezavodskaya ul., Omsk, 644065, Russia
E-mail: beketov_ao@mail.ru

Kirill N. Karпов – PhD in Law, Associate Professor; Associate Professor, Department of Criminal Law
Omsk Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia
7, Komarova ul., Omsk, 644092, Russia
E-mail: kkn83@mail.ru
ORCID: 0000-0001-5220-0571
RSCI SPIN-code: 9314-3802

Elena V. Stebeneva – PhD in Law, Associate Professor; Associate Professor, Department of Criminology
St. Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia
1, Letchika Pilyutova ul., St. Petersburg, 198206, Russia
E-mail: st.el@list.ru

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Beketov A.O., Karпов K.N., Stebeneva E.V. Conditional early release from punishment: the interpretation of the terms of application. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2021, vol. 5, no. 2, pp. 185–191. DOI: 10.52468/2542-1514.2021.5(2).185-191. (In Russ.).

ПРОБЛЕМА УГОЛОВНО-ПРАВОГО БАЗИСА ОСОБОГО ПОРЯДКА СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА, ПРЕДУСМОТРЕННОГО гл. 40 УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

А.В. Боярская

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

Информация о статье

Дата поступления –
19 октября 2020 г.
Дата принятия в печать –
15 апреля 2021 г.
Дата онлайн-размещения –
25 июня 2021 г.

Изучается уголовно-правовой базис особого порядка принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением. Актуальность исследования обусловлена изменением в июле 2020 г. материально-правового базиса особого порядка. Сейчас соответствующая процедура может применяться только по уголовным делам о преступлениях небольшой и средней тяжести. Законодателями был преобразован нормативный критерий, очерчивающий границы применения судебного производства, предусмотренного гл. 40 Уголовно-процессуального кодекса РФ. Сейчас таковым выступает система категорий преступлений. При этом представленная в ст. 15 Уголовного кодекса РФ классификация преступлений нестабильна и основывается на комплексе норм Особенной части Уголовного кодекса РФ, санкции многих из которых не являются научно и практически обоснованными.

Ключевые слова

Особый порядок, согласие обвиняемого с предъявленным обвинением, уголовно-процессуальная форма, дифференциация уголовного судопроизводства, упрощение уголовного судопроизводства, уголовно-правовой базис особого порядка, категории преступлений, общественная опасность деяния, степень общественной опасности

CRIMINAL LEGAL BASIS FOR AN EXPEDITED TRIAL PROCEDURE PROVIDED BY THE CHAPTER 40 OF THE RUSSIAN CRIMINAL PROCEDURE CODE

Alexandra V. Boyarskaya

Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia

Article info

Received –
2020 October 19
Accepted –
2021 April 15
Available online –
2021 June 25

The subject of study is the criminal-legal basis for an expedited procedure for adopting a court ruling when the accused person agrees with the charge. These issues are relevant, since in July 2020 the substantive legal basis of the expedited procedure in Russia was changed and now this procedure can only be applied in criminal cases of small and medium gravity. The aim of this work is to study the substantive legal basis of an expedited procedure of litigation from the point of view of the changes were made to it. The author expresses the thesis that the legislators did not quite reasonably link criminal-legal grounds of the expedited procedure with the system of categories of crimes.

The methodology. The author used general scientific methods (dialectical, historical, methods of formal logic, system analysis) as well as method of formal legal interpretation of Russian Criminal Code and judicial decisions of Russian courts.

The main results, scope of application. The criminal and legal basis of certain criminal procedure is a package of criminal law standards, for the implementation of which a certain criminal and procedural form is intended. The parameters of the substantive basis of criminal proceedings are set with the signs that shall be indicated in the Code of Criminal Procedure and may change. It directly refers to the expedited procedure for adopting a court ruling, by Chapter 40 of the Russian Criminal Procedure Code. Initially, it was assumed that the application of this procedure is permissible in criminal cases concerning crimes the pun-

ishment for which does not exceed 5 years imprisonment in accordance with the Russian Criminal Code. The expedited court proceedings began to be applied in criminal cases concerning crimes, the punishment for which does not exceed 10 years imprisonment in accordance with the Russian Criminal Code, since 2003. The Russian Supreme Court made an attempt to reduce the application of court proceedings provided by Chapter 40 of the Russian Criminal Procedure Code in 2019. It turned out to be successful. Legislators have changed the basic criterion that determines the substantive basis for an expedited procedure for adopting a court ruling. Now the system of categories of crimes is this basis. The system of categories of crimes presented in Article 15 of the Russian Criminal Code is not stable enough and is based on a set of provisions of this Code, but the sanctions for many crimes are not scientifically and practically grounded in this Code. In addition, the classification of crimes enshrined in Article 15 of the Russian Criminal Code is based on such a criterion as the nature and degree of public danger of the crime. These categories are among the most complex in the science of criminal law.

Conclusions. The use of categories of crimes as a criterion for determining the criminal legal basis of the expedited procedure for making a court decision significantly complicates the application of the expedited procedure.

1. Постановка проблемы

В качестве объекта исследования в данной статье выступают уголовно-правовые основания особого порядка принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением. В качестве предмета изучения берутся нормативные (т. е. непосредственно закрепленные в уголовно-процессуальном законодательстве) критерии, посредством которых законодатель определяет уголовно-правовой базис особого порядка судебного разбирательства. При этом отметим, что в данной работе понятия «материально-правовой базис» и «уголовно-правовой базис» мы используем как синонимы. Также как взаимозаменяемые рассматриваются такие категории как «уголовно-правовые основания» и «уголовно-правовой базис» определенной процедуры.

Начать соответствующее рассуждение хотелось бы с обращения к высказыванию профессора М.С. Стrogовича: «Основной тезис, отстаиваемый сторонниками дифференциации, – максимальное упрощение процессуального порядка по простым и ясным делам. В основном это должно касаться дел о преступлениях, не влекущих тяжелых мер уголовного наказания. Но здесь у авторов нет ясности, и подчас упрощение процессуальной формы ими допускается по делам о преступлениях, влекущих лишение свободы на значительные сроки, лишь бы обстоятельства представлялись ясными, вина определенного лица не вызывала сомнений» [1, с. 50].

С того времени, когда была сформулирована соответствующая мысль, прошло почти пятьдесят

лет, однако до сих пор нет определенности в вопросе о том, по каким уголовным делам, с какими сущностными свойствами возможно упрощение уголовного судопроизводства. В полной мере указанное утверждение относится к особому порядку принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением. Изначально предполагалось, что применение соответствующей процедуры допустимо по уголовным делам о преступлениях, наказание за которые, согласно УК РФ, не превышает 5 лет лишения свободы.

После принятия в 2003 году Федерального закона от 04.07.2003 № 92-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»¹ анализируемое судебное производство стало применяться по уголовным делам о преступлениях, наказание за которые, установленное УК РФ, не превышает 10 лет лишения свободы.

Уже в 2006 году Верховный Суд РФ вышел с инициативой изменить положения ч. 1 ст. 314 УПК РФ с тем, чтобы ограничить материально-правовой базис особого порядка принятия судебного решения преступлениями небольшой и средней тяжести. В тот период времени соответствующее предложение поддержано не было. В 2019 году Верховный Суд РФ вновь предпринял попытку сократить применение судебного производства, предусмотренного гл. 40 УПК РФ², и она оказалась успешной. На основе проекта закона № 690652-7 Государственной Думой 07.07.2020 г. был принят в окончательной редакции

¹ Собрание законодательства РФ. 2003. № 27 (ч. 1). Ст. 2706.

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 11.04.2019 № 8 «О внесении в Государственную Думу Фе-

Федеральный закон «О внесении изменений в статьи 314 и 316 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»³. 20.07.2020 г. соответствующий нормативный акт был подписан Президентом РФ и опубликован для всеобщего сведения.

Отметим, что к обсуждаемой проблематике обращалось достаточно много авторов. Так, Т.В. Трубниковой последовательно отстаивается позиция, что, в идеале, упрощенное судебное производство должно применяться по уголовным делам о преступлениях небольшой тяжести. Уже нежелательным является его использование по уголовным делам о преступлениях средней тяжести. Реализация же соответствующей процедуры по делам о тяжких и особо тяжких преступлениях должна быть запрещена [2, с. 136]. Обозначенная точка зрения разделялась профессором Ю.К. Якимовичем [3, с. 106].

Качалова О.В. убедительно обосновывает сходную позицию, что, по общему правилу, ускоренное судебное производство должно применяться по уголовным делам о преступлениях небольшой и средней тяжести [4, с. 43].

Такие авторы как М.К. Свиридов, А.В. Пиюк в своей совместной работе подчеркивают, что «вопрос о категориях преступлений, рассмотрение дел по обвинению в совершении которых возможно производить в особом порядке, будет не столь принципиальным, поскольку ...главное в судопроизводстве – доказанность преступления и справедливость наказания [5, с. 229]. При этом А.В. Пиюк уточняет, что предел наказания в десять лет лишения свободы не является фактором, способным сдержать критический рост числа дел, рассматриваемых в особом порядке [6, с. 194].

Опираясь на представленные позиции исследователей, укажем, что рассматриваемая законодательная новелла в целом заслуживает поддержки. Однако содержательное наполнение Федерального закона, в котором она закреплена, способно вызвать определенные вопросы.

2. Материально-правовой критерий дифференциации уголовного процесса

Ключевой для анализируемого Федерального закона является идея связать уголовно-правовой базис особого порядка принятия судебного решения с системой категорий преступлений. При этом значи-

мым является понимание того факта, что максимальный срок наказания в виде лишения свободы, предусмотренный уголовным законом за определенные преступления, упоминаемый ранее в ч. 1 ст. 314 УПК РФ, и категории преступлений – это разные признаки, которые можно взять за основу при нормативном закреплении круга деяний, относительно которых может быть применен особый порядок судебного разбирательства. Соответственно, использование указанных несовпадающих критериев при установлении материально-правового базиса особого порядка будет давать разный результат.

Особо отметим, что рассуждения об уголовно-правовом базисе судебного производства, предусмотренного гл. 40 УПК РФ, должны строиться на представленных в теории уголовного процесса положениях о критериях либо основаниях дифференциации. При этом ключевым является вопрос о соотношении материально-правового базиса определенной уголовно-процессуальной процедуры и критериев либо оснований дифференциации уголовно-процессуальной формы в целом, обозначаемых как материальные или уголовно-правовые. Рассмотрим данную проблематику, обратившись к работам авторов, дававших общую характеристику преступлений, при обвинении лица в совершении которых возможно применение упрощенных процедур.

Например, профессор М.С. Строгович, негативно оценивая идею упрощения уголовного судопроизводства, упоминал в данной связи дела о преступлениях, не влекущих тяжелых мер уголовного наказания [1, с. 50].

П.С. Элькинд, рассуждая о критериях усиления дифференциации, также в целом настороженно относясь к данному явлению, говорит о «меньшей» общественной опасности деяния [7, с. 71].

В.Д. Арсеньев упоминает дела о преступлениях, не представляющих большой общественной опасности [8, с. 63].

А. Гуляевым дифференциация ставится в зависимость от характера и степени общественной опасности преступления [9, с. 65].

Якуб М.Л. уточняет, что «предметом уголовного судопроизводства может быть дело о любых преступных деяниях, существенно отличающихся друг от друга по степени общественной опасности,

3 Система обеспечения законодательной деятельности. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/690652-7> (дата обращения: 31.08.2020).

юридическим свойствам и характеру фактических обстоятельств. Один порядок судопроизводства необходим для дел, по которым может быть применена смертная казнь и иные тяжкие меры наказания, или для дел большей сложности, другой, более простой порядок – для дел о менее опасных преступлениях и не столь сложных, третий – для дел о малозначительных преступлениях [10, с. 12].

В более поздней работе данный автор допускает возможность распространить упрощенный порядок, не предполагающий стадии предварительного расследования, на дела о преступлениях, наказание за которые не свыше одного года лишения свободы [11, с. 67].

П. Пашкевич отмечает, что упрощенную процедуру можно применять по делам о явных, очевидных преступлениях, не представляющих большой общественной опасности [12, с. 55].

М.К. Свиридов в качестве материальных оснований дифференциации указывает вид и меру наказания, которые могут быть применены к подсудимому, а также особую общественную опасность обвиняемого, поскольку применение более тяжкого наказания требует более сложной процедуры обсуждения вопроса о нем [13, с. 242].

Ю.К. Якимович в данном случае употребляет термин «уголовно-правовое (материальное) основание дифференциации» уголовного судопроизводства, поясняя, что «упрощенное производство не должно осуществляться по делам о преступлениях с относительно высокой степенью общественной опасности» [14, с. 180].

Т.В. Трубникова, производя анализ критериев и оснований дифференциации уголовного процесса, говорит о степени общественной опасности деяния как о критерии дифференциации [15, с. 101]. При этом Т.В. Трубниковой на примере позиций таких авторов как М.К. Свиридов, М.Л. Якуб демонстрируется, что в интересующем нас случае разные ученые, имея в виду один и тот же критерий дифференциации, раскрывают его своеобразно, с использованием различных признаков [15, с. 101].

Действительно, изучение отличительных черт уголовных дел, относительно которых возможна дифференциация в виде упрощения уголовно-процессуальной формы, имеет достаточно давнюю историю, при этом большинство исследователей, затрагивая соответствующую проблематику, обозначали анализируемые свойства сходным образом, но со своих специфических позиций.

Определяя то же самое явление в наши дни, И.С. Дикарев называет его объективным фактором дифференциации в виде тяжести преступления, определяемой соровостью наказания, следующего за его совершение [16, с. 19].

А.В. Пиюк говорит о малозначительных (по меркам того или иного общества и государства) делах, по которым применяются процедуры, при использовании которых уголовное дело вообще не поступает в суд, либо поступает к судье для своеобразного контроля законности его прекращения на основании договоренностей, достигнутых сторонами [6, с. 102].

О.В. Качалова указывает, что анализ особенностей правового регулирования упрощенного уголовно-процессуального производства в зарубежных странах позволяет заключить, что его применение допускается только по делам о преступлениях, не представляющих большой общественной опасности. Наибольшее упрощение уголовно-процессуальной формы возможно «по уголовным делам о незначительных преступлениях, совершенных в условиях очевидности» [17, с. 32–33].

Как видим, в научной литературе критерии либо основания дифференциации в направлении ее упрощения в РФ и зарубежных странах обычно раскрываются исследователями через термины «малозначительные», «незначительные преступления», «не представляющие большой общественной опасности», «не влекущие тяжелых мер уголовного наказания». Очевидную неопределенность соответствующих категорий, отмеченную еще профессором П.С. Элькинд [7, с. 71–74], многие авторы пытаются компенсировать указанием на сроки и размеры наказания, следующего за совершение преступлений, либо привязкой к определенной категории преступлений. Используются также такие формулировки как «характер и степень общественной опасности деяния», «степень общественной опасности деяния» и «тяжесть преступления». Последние говорят о тех же свойствах преступлений, которые делают допустимым применение по уголовным делам упрощенных процедур, только напрямую отсылают к соответствующей проблематике в области уголовного права.

Уточним при этом, что, спроецировав представленные рассуждения на действующее уголовное законодательство, можно прийти к выводу о допустимости употребления большинства выделенных терминов и способов конкретизации материального критерия дифференциации, дающих сходный результат. Разумеется, с учетом того обстоятельства,

что в наше время дифференциация уголовного судопроизводства оценивается более позитивно и ее рамки мыслятся как более широкие.

Сделаем лишь оговорку, касающуюся термина «малозначительность», который в действующем УК РФ раскрывается в ч. 2 ст. 14, гласящей, что не является преступлением действие (бездействие), хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного УК РФ, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности. То есть, в соответствии с положениями УК РФ, малозначительное деяние не является преступлением и не требует по данной причине дифференциации уголовно-процессуальной формы.

Укажем далее, что некоторые авторы в своих исследованиях пытались установить связь между различными характеристиками, используемыми при описании критериев дифференциации. Так, Ю.К. Якимович, полемизируя с профессором М.К. Свиридовым, указывал следующее: «Наказание... отражает степень общественной опасности преступления, за которое предусмотрено это наказание. Поэтому нет необходимости в качестве уголовно-правового основания дифференциации использовать вид и меру возможного наказания: эти признаки вторичны и зависят от степени общественной опасности преступления» [14, с. 179–180].

Т.В. Трубникова, отмечая вариативность и многоаспектность препарируемого критерия дифференциации, высказывает мысль, что «малозначительность преступления, небольшая степень его общественной опасности, вызывают необходимость применения упрощенных и ускоренных процедур для его расследования и рассмотрения, т.е. являются предпосылкой применения упрощенного производства. Следующие же из небольшой общественной опасности преступления не слишком тяжкие вид и мера наказания, установленные за него законом, делаются возможным, допустимым применение упрощенного уголовно-процессуального производства... То есть невозможность назначения суворого наказания является основанием применения упрощенного ...производства в уголовном процессе» [15, с. 101].

Обратившись к толкованию терминов «предпосылка» и «основание», укажем, что под предпосылкой понимается «то, что является условием другого»⁴. «Условие», в свою очередь, есть «то, от чего зависит нечто другое (обусловленное), что делает

возможным наличие вещи, состояния, процесса»⁵. «Основание» – это «суждение или идея, из действительности которых необходимо вытекает действительность др. суждения или идеи (следствия)»⁶.

Таким образом, соглашаясь с предложенной Т.В. Трубниковой трактовкой оснований применения упрощенного производства, отметим, что установление его предпосылок, по нашему мнению, должно оставаться в области возможного, вероятного, но не необходимого. Ведь если бы отдельные нормы уголовного закона и конкретные составы преступлений диктовали строго определенный способ дифференциации уголовно-процессуальной формы, законодатель не смог бы столь существенно менять материально-правовой базис того же особого порядка принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением. И его свойства не были бы настолько дискуссионными.

Подводя итог сказанному, сформулируем, что под материальным критерием дифференциации для целей данной работы мы понимаем свойства закрепленных в Особенной части УК РФ преступлений, по уголовным делам в отношении которых является мыслимым применение упрощенных процедур.

С помощью материального критерия дифференциации мы получаем лишь относительно определенный комплекс уголовно-правовых норм, применительно к которым законодателями может быть принято решение о включении их в материально-правовой базис конкретной упрощенной процедуры.

3. Проблема материально-правового базиса особого порядка принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением

Далее обратимся к высказыванию профессора Ю.К. Якимовича, приведя его в полном виде, поскольку оно является ключевым для данной статьи: «Руководствуясь материально-правовым основанием дифференциации – степенью общественной опасности преступления, законодатель должен установить различные процессуальные формы по определенным категориям дел. При этом, однако, указанное основание в самом законе должно быть конкретизировано: необходимо сформулировать четкие критерии, которыми и должны руководствоваться работники правоохранительных органов при «выборе» процессуального порядка производства в

⁴ Философский энциклопедический словарь. М.: ИНФРА-М, 2005. С. 361.

⁵ Там же. С. 469.

⁶ Там же. С. 323.

каждом конкретном случае. В качестве такого критерия можно использовать и вид, и меру наказания (например, упрощенное производство применяется только в тех случаях, когда возможное наказание не превышает одного года лишения свободы), и определенные свойства субъекта, совершившего общественно опасное деяние (рецидивист, особо опасный рецидивист), и другие признаки.

Однако более правильным представляется иной подход: в зависимости от степени общественной опасности все уголовно-наказуемые деяния разбить на определенные группы и для каждой (или нескольких) предусмотреть определенный порядок производства» [14, с. 181].

Представленная цитата значима, поскольку демонстрирует отличие между критериями (основаниями) дифференциации уголовного судопроизводства и материально-правовым базисом конкретной процедуры. Материальные и процессуальные критерии дифференциации позволяют в общем виде определить свойства уголовных дел, относительно которых возможна дифференциация уголовного судопроизводства. Материальные критерии дифференциации при этом должны выделять группы преступлений, правоприменительный процесс в отношении которых допускает дифференциацию.

Тогда как материально-правовой базис конкретной процедуры – это система уголовно-правовых норм, для реализации которых предназначена определенная уголовно-процессуальная форма. Соответствующая система норм образуется с помощью признаков, которые должны быть указаны в законе и могут меняться.

Например, для особого порядка принятия судебного решения ранее таким признаком был максимальный срок наказания в виде лишения свободы, предусмотренный УК РФ. Сейчас – категория преступлений.

Обоснована ли подобная замена? Например, такой автор как О.В. Качалова считает ее правильной [4, с. 155]. Попробуем сформулировать собственную позицию по данному вопросу.

Как было указано ранее, Ю.К. Якимовичем высказывалась мысль, что в уголовном законе должна быть представлена определенная классификация преступлений, способная стать основанием для дифференциации уголовного судопроизводства.

При этом Т.В. Трубниковой в работе, написанной уже в период действия актуального УК РФ, отмечается, что положительной стороной действующего уголовного законодательства можно считать закреп-

ление в нем системы категорий преступлений, связанной с максимальным размером наказания в виде лишения свободы, установленным за совершение отдельных общественно опасных деяний [15, с. 99]. При этом ссылка на то, что размер наказания, указанный в законе, может не соответствовать общественной опасности деяния Т.В. Трубникова считает необоснованной [15, с. 100].

Действительно, можно сказать, что появление в актуальном УК РФ системы категорий преступлений стало важным шагом в развитии уголовного законодательства. Профессором Н.Ф. Кузнецовой было указано, что категоризация преступлений обращена, прежде всего, к законодателю, «обязывая его учитывать классификацию преступлений при конструировании уголовно-правовых институтов и норм» [18, с. 287]. Однако она имеет и уголовно-процессуальное значение, о котором упоминал, например, еще А.А. Пионтковский, указывая, что деление преступлений в буржуазном уголовном законодательстве используется для упрощения уголовного процесса [19, с. 54].

В настоящее время оно используется в подобных целях и в нашей стране. При этом необходимо сделать определенную оговорку. Рассуждая об особым порядке принятия судебного решения, многие авторы достаточно давно использовали для описания его особенностей систему категорий преступлений. Но только сейчас законодательно закрепленная классификация преступлений может рассматриваться не просто как средство анализа, а как нормативный критерий, применяемый для определения материально-правового базиса особого порядка судебного разбирательства.

Это является, во-многом, новацией, поскольку, обратившись к системе упрощенных судебных производств уголовного процесса России, можно увидеть, что чаще всего при описании уголовно-правового базиса упрощенных процедур законодатели используют способ в виде простого перечисления составов преступлений, по уголовным делам в отношении которых возможно использование той или иной уголовно-процессуальной формы. Например, дознание в сокращенной форме, производство по уголовным делам частного обвинения.

При использовании положений ст. 15 УК РФ в качестве нормативного критерия определения материально-правового базиса особого порядка, хотелось бы рассчитывать на то, что приведенная в уголовном законодательстве категоризация преступлений в должной мере объективна, общепризнана и

стабильна. Однако, обратившись к указанной норме, можно увидеть, что в нее неоднократно вносились изменения, обоснованность представленной в ней классификации преступлений может подвергаться сомнению, что будет доказано далее.

Таким образом, система категорий преступлений, взятая в ранге предусмотренного уголовно-процессуальным законодательством критерия, устанавливающего параметры материально-правового базиса особого порядка принятия судебного решения, характеризуется рядом проблемных моментов. Рассмотрим их подробнее.

4. Недостатки системы категорий преступлений как основы определения уголовно-правового базиса судебного производства, предусмотренного гл. 40 УПК РФ

4.1. Система категорий преступлений нестабильна

Обратившись к федеральным законам, вносявшим изменения в ст. 15 УК РФ, можно увидеть, что анализируемая норма не так устойчива и постоянна, как хотелось бы. Она неоднократно подвергалась существенным преобразованиям, последнее из которых было осуществлено только летом 2019 года⁷.

Как менялась с течением времени закрепленная в законодательстве классификация общественно опасных деяний в части преступлений небольшой и средней тяжести, а также тяжких преступлений?

В первоначальной редакции УК РФ 1996 года говорилось, что преступлениями небольшой тяжести признаются умышленные и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное УК РФ, не превышает двух лет лишения свободы.

Преступлениями средней тяжести являлись умышленные и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание, установленное законом, не превышает пяти лет лишения свободы.

Тяжкими преступлениями – умышленные и неосторожные деяния, допускающие наказание, не превышающее десяти лет лишения свободы.

Уже Федеральным законом от 09.03.2001 № 25-ФЗ⁸ в систему категорий преступлений вносятся изменения.

Во-первых, преступлениями средней тяжести признаются умышленные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное УК РФ, не превышает пяти лет лишения свободы, и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание превышает два года лишения свободы. Во-вторых, исключается отнесение неосторожных преступлений к тяжким по своей категории.

Федеральный закон от 07.12.2011 № 420-ФЗ⁹ вносит в ст. 15 УК РФ уже три существенные корректировки.

Во-первых, к преступлениям небольшой тяжести теперь относятся умышленные и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное УК РФ, не превышает трех лет лишения свободы.

Во-вторых, преступлениями средней тяжести признаются умышленные деяния, за совершение которых максимальное наказание не превышает пяти лет лишения свободы, и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное уголовным законом, превышает три года лишения свободы.

В-третьих, суду предоставляется возможность изменять категорию преступлений, что порождает такое явление как «судебная категоризация преступлений» [20, с. 43].

В настоящее время, после принятия и вступления в силу Федерального закона от 17.06.2019 № 146-ФЗ, преступлениями небольшой тяжести признаются умышленные и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное УК РФ, не превышает трех лет лишения свободы.

Преступлениями средней тяжести являются умышленные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное УК РФ, не превышает пяти лет лишения свободы, и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное нака-

⁷ Федеральный закон от 17.06.2019 № 146-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации» // Российская газета. 2019, 19 июня.

⁸ Федеральный закон от 09.03.2001 № 25-ФЗ (ред. от 08.12.2003) «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации, Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации и другие законодательные

акты Российской Федерации» // Российская газета. 2001, 14 марта.

⁹ Федеральный закон от 07.12.2011 № 420-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета. 2011, 9 декабря.

зание, предусмотренное УК РФ, не превышает десяти лет лишения свободы.

К тяжким преступлениям относят умышленные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное УК РФ, не превышает десяти лет лишения свободы, и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное УК РФ, не превышает пятнадцати лет лишения свободы.

Как видим, законодатели не могут определиться, во-первых, с верхним пределом наказуемости преступлений, относимых к интересующим нас категориям. Во-вторых, проблемным вопросом является классификация и оценка характера и степени общественной опасности неосторожных преступлений. В-третьих, категория преступлений становится величиной не абсолютной, а относительной, зависящей не только от предписаний закона, но и от усмотрения правопримениеля. В-четвертых, законодатели возвращаются к ранее отвергнутому решению в вопросе о возможности отнесения неосторожных преступлений к категории тяжких, что говорит об отсутствии единого системного подхода к формированию видов преступлений в уголовном законе.

При этом фактор нестабильности системы категорий преступлений с неизбежностью порождает неустойчивость уголовно-правового базиса особого порядка принятия судебного решения. И на сегодняшний день это уже имело место. Так, Федеральным законом от 17.06.2019 № 146-ФЗ за пределы сферы действия гл. 40 УПК РФ были выведены неосторожные тяжкие преступления, наказания за которые превысило десять лет лишения свободы, в частности, предусмотренные ч. 2.1, 4 ст. 263, ч. 4, 6 ст. 264 УК РФ.

То есть, последние изменения, внесенные в ст. 15 УК РФ, будучи проецируемы на материально-правовой базис особого порядка судебного разбирательства того же периода времени, позволяли сказать, что им являются все преступления небольшой и средней тяжести, все тяжкие умышленные преступления, и лишь те неосторожные тяжкие преступления, наказание за которые, установленное УК РФ, не превышает десяти лет лишения свободы. Поправки, внесенные Федеральным законом от 17.06.2019 № 146-ФЗ, привели к временному рассогласованию границ уголовно-правового базиса осо-

бого порядка и системы категорий преступлений. В настоящий момент данное расхождение устранено, судебное производство, предусмотренное гл. 40 УПК РФ, применяется только в отношении преступлений небольшой и средней тяжести. А система категорий преступлений из средства анализа материально-правового базиса особого порядка превращается в непосредственный нормативный критерий, задающий его параметры.

Однако есть вероятность, что текущая классификация преступлений не окончательна. Например, впоследствии анализируемая статья уголовного закона может быть дополнена категорией уголовного проступка. Верховным Судом РФ даже предпринимались конкретные шаги с тем, чтобы добиться включения в ст. 15 УК РФ указанного понятия: для этой цели в декабре 2018 года в Государственную Думу был внесен проект закона № 612292-7, согласно которому под уголовными проступками предлагалось понимать преступные деяния, за совершение которых не предусмотрено наказание в виде лишения свободы¹⁰.

Как представляется, последствия введения рассматриваемой категории для дальнейшей дифференциации уголовного судопроизводства трудно предсказуемы. Ее закрепление в уголовном законе может потребовать коренной перестройки системы упрощенных производств уголовного процесса России, на что обращают внимание О.В. Качалова [17, с. 32], Ю.А. Тимошенко [21, с. 113], В.Н. Сизова [22, с. 20].

При этом в теории уголовного права нет единства мнений относительно того, что должен представлять собой уголовный проступок, следует ли включить его в систему категорий преступлений либо выделить в качестве отдельной разновидности противоправных деяний, неясно каким должно стать соотношение проступков и административных правонарушений [23–26].

Высказывается также позиция, что «именно назначаемое судом, а не предусмотренное законодателем в санкции наказание является мерилом общественной опасности конкретного уголовно наказуемого деяния и лица, его совершившего. В связи с этим не должны ставиться в неравное положение два лица, осужденные к одинаковым наказаниям, не связанным с лишением свободы, только потому, что в санкции уголовно-правовой нормы, описывающей

¹⁰ Система обеспечения законодательной деятельности URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/612292-7> (дата обращения: 31.08.2020)

действие одного из них, указано лишение свободы, а в санкции нормы, описывающей действие другого, – нет» [25, с. 114].

Вероятность включения в УК РФ в том или ином виде понятия уголовного проступка представляется достаточно высокой. Причина тому – возможность достижения за счет соответствующего законодательного решения большей процессуальной экономии и оптимизации нагрузки судей, что профессор В.Л. Головко обоснованно указал в качестве главной идеи соответствующего законопроекта Верховного Суда РФ [27, с. 134–135].

Принятие Федерального закона «О внесении изменений в статьи 314 и 316 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» с неизбежностью приведет к увеличению расходов на уголовное судопроизводство, следовательно, ожидаемым будет обращение законодателя к предложениям, способным компенсировать данное обстоятельство.

Укажем также, что идея внедрить в уголовный закон категорию уголовных проступков обсуждается достаточно давно. По указанному вопросу высказывался, например, профессор М.С. Строгович, отмечая, что отказ от единого понятия преступления и выделение из преступлений правонарушений, именуемых уголовными проступками, приведет к разрушению главного материально-правового основания единства уголовно-процессуальной формы – единого понятия преступления [1, с. 52–53].

О единстве уголовно-процессуальной формы и о ее самодовлеющем значении в настоящее время говорить уже не приходится. Тем нем менее, дифференциация уголовного судопроизводства должна быть поставлена в определенные научно обоснованные рамки. Тогда как возможное формирование института уголовного проступка способно придать ей новый импульс и новое направление. Хотя актуальным было бы вместо введения очередных новелл устранить системные противоречия и пробелы, характерные для имеющейся системы преступлений и уголовно-процессуальных процедур, обеспечив соответствие отечественного уголовного судопроизводства, как верно было указано профессором В.А. Азаровым, исторически сформировавшимся канонам [28, с. 49].

4.2. Санкции отдельных статей Особенной части УК РФ могут быть не вполне научно и практически обоснованными

Обратившись к классикам правовой науки, отметим, что профессор Н.Д. Дурманов указывал: «Советское законодательство, включая и уголовное, ба-

зируется на подлинной науке – марксистско-ленинском учении об обществе, что дает ему возможность безошибочно определять опасность тех или иных действий и степень этой опасности» [29, с. 131].

Современный законодатель не может быть уверен в столь высокой оценке результатов своей деятельности со стороны ученых. Например, Ю.А. Тимошенко обоснованно отмечает, что «санкции многих статей уголовного закона далеки от совершенства. С момента введения в действие Уголовного кодекса РФ они подвергались многочисленным изменениям, которые зачастую носили «шаблонный» характер, нередко были связаны с введением в действие вида наказания, пересматривались верхние и нижние границы. При этом не всегда прогнозировалась эффективность применения того или иного вида наказания за совершенное преступление, не учитывались криминологические данные о лицах, совершающих конкретные преступления» [21, с. 113–114].

Ужесточение наказания за отдельные транспортные преступления, осуществленное летом 2019 года, было названо таким автором как Г.К. Буранов «пенализационным безумием» [30, с. 19].

Авторы монографии «Криминализация и де-криминализация как формы преобразования уголовного законодательства» говорят о том, что новые уголовные законы принимаются настолько поспешно, что это порождает «утрату адекватности устанавливаемых санкций» [31, с. 40]. Также ими формулируется вывод о «снижении дееспособности уголовно-правового правоприменения» [31, с. 40].

Приведенные цитаты свидетельствуют о глубочайших системных противоречиях в сфере уголовного права, касающихся процессов криминализации и пенализации, образовавшихся уже достаточно давно. Так, еще профессор П.С. Элькинд указывала, что «одно лишь предусмотренное законом наказание за то или иное преступление не всегда характеризует степень общественной опасности конкретного преступного проявления» [7, с. 74].

Но если мы исходим из того, что ставим под сомнение логичный и объективный характер санкций статей Особенной части УК РФ, то, следовательно, будет спорным и причисление отдельных преступлений к указанной в законе категории. Отсюда, в свою очередь, вытекает сомнение в правильности определения круга преступных деяний, в отношении которых возможно применение особого порядка принятия судебного решения.

В теории уголовного процесса высказывается точка зрения, что тяжесть преступления является объективным свойством, диктующим дифференциацию уголовного судопроизводства. Как указывает И.С. Дикарев, «тяжесть преступления определяет суровость наказания, применяемого за его совершение. Чем строже уголовная ответственность, тем больше усилий должно прилагаться для недопущения следственных и судебных ошибок, могущих привести к осуждению невиновного» [16, с. 19].

Соглашаясь в целом с позицией автора, отметим лишь, что тяжесть преступления определяется характером и степенью общественной опасности деяния. Общественная опасность, объективная по своей природе [18, с. 267; 33, с. 274], по своему содержанию объективно-субъективна, поскольку зависит и от субъективных свойств деяния [18, с. 268]. Кроме того, она исторически изменчива [29, с. 110], а также становится признаком преступления лишь после (субъективной) оценки ее законодателем [18, с. 267–268]. По данной причине, думается, что тяжесть преступления, нашедшая свое отражение в предусмотренном законом наказании, есть свойство объективно-субъективное, и, следовательно, не может обуславливать формирование фактора дифференциации исключительно объективного характера. Указанное явление будет также иметь объективно-субъективную природу.

Следовательно, для более четкого и научно обоснованного установления материально-правового базиса особого порядка принятия судебного решения необходимо провести работу «подготовительного» характера: такой работой должна стать проверка с приведением в логичный, системный вид санкций норм Особенной части УК РФ, прежде всего, закрепляющих составы преступлений небольшой и средней тяжести, на предмет их соответствия характеру и степени общественной опасности соответствующих преступлений.

В анализируемой ситуации проблемы, свойственные для уголовного права РФ, с неизбежностью становятся и проблемами уголовно-процессуального права, поскольку материально-правовые основания дифференцированных процедур являются важнейшей точкой соприкосновения материального и процессуального уголовного права. И решать обозначенные спорные вопросы необходимо в совокупности, с учетом глубочайших системных связей между соответствующими отраслями права.

4.3. Нормативный критерий, определяющий параметры уголовно-правового базиса гл. 40 УПК РФ, усложняется

Основание, на котором строится классификация преступлений, приведенная в ст. 15 УК РФ, является внутренне сложным. Сама по себе общественная опасность – одно из самых многогранных понятий в теории уголовного права. При первом приближении ее можно трактовать как вредоносность деяния, его способность причинять вред общественным отношениям, охраняемым уголовным законом [29, с. 96–97, с. 160; 18, с. 266; 33, с. 14]. Общественная опасность раскрывается через показатели ее характера и степени. Вопрос о том, какие признаки влияют на их установление является в рамках уголовного права не менее проблемным, нежели вопрос о сущности общественной опасности как признака преступления [34; 35, с. 242–243; 36, с. 112–116].

Обратим внимание на то обстоятельство, что общественная опасность деяния, взятая в историческом аспекте как материальный признак преступления, далеко не всеми авторами воспринимается положительно. Высказывается точка зрения, что, будучи противопоставлено формальному понятию преступления, его материальное определение в советский период времени позволяло оправдывать применение института аналогии уголовного закона, нормативно закрепленного в УК РСФСР 1926 г., вступало в противоречие с принципом законности, служа предпосылкой для расширения пределов наказательной власти государства [33, с. 14–15; 37, с. 70].

Получается, что законодатели, определяя уголовно-правовой базис особого порядка принятия судебного решения с помощью системы категорий преступлений, раскрывают одно сложное явление через еще более многогранное и проблематическое, к тому же обремененное неоднозначной историей, – общественную опасность деяния.

Однако, несмотря на абстрактный характер заявленного классификационного критерия, фактически категории преступлений выделяются в зависимости от максимального срока наказания в виде лишения свободы и формы вины. При этом именно предусмотренный законом срок лишения свободы называют «индикатором» общественной опасности деяния [35, с. 238].

Рассуждая далее, отметим, что, вводя новый критерий, определяющий параметры уголовно-правового базиса особого порядка принятия судебного решения, нельзя игнорировать такой фактор, решав-

ющим образом воздействующий на дифференциацию уголовного судопроизводства, как не слишком тяжкий характер последствий применения определенной процессуальной формы для лица, совершившего преступление [15, с. 113].

Как следует из сказанного выше, характеристики преступлений, относительно которых возможно применение особого порядка судебного разбирательства или иного упрощенного производства, определяются по-разному. Очень точно данное обстоятельство было отражено профессором П.С. Элькинд в работе еще 1976 года. Так, названный автор при анализе признаков, дающих основание для осуществления дифференциации уголовного судопроизводства, указывает, что сторонники внедрения в уголовный процесс различных форм суммарных производств ссылаются на меньшую степень общественной опасности определенных преступлений. Однако этот критерий недостаточно конкретен. Поэтому, как указывает П.С. Элькинд, такие ученые как М.Л. Якуб, Р.Д. Рахунов предлагали уточнить соответствующий параметр и допускали упрощение процессуальных форм уголовного судопроизводства по делам о преступлениях, наказание за которые, например, не превышает одного года лишения свободы. Однако и критерий небольшой общественной опасности деяния, и критерий определенной меры наказания были признаны автором не вполне точными и объективными [7, с. 68–74].

Как видим, при определении материального основания дифференциации и, соответственно, вытекающего из него уголовно-правового базиса особого порядка принятия судебного решения, акцент может делаться на свойствах вредоносности самого деяния, позволяющих отнести его к определенной классификационной группе, либо предусмотренных законом уголовно-правовых последствиях его совершения. Данную тенденцию проиллюстрировал в своем исследовании А.В. Пиюк, анализируя работы таких авторов как М.Л. Якуб и М.К. Свирдов 80-х годов [6, с. 154–155]. При этом и в том и в другом случае при установлении границ материально-правового базиса анализируемой процедуры неизбежна доля субъективизма.

Если обратиться к ст. 15 УК РФ, можно увидеть, что объединенные в одну категорию, т.е. близкие по характеру и степени общественной опасности преступления, могут наказываться по-разному. Сама по себе классификация преступлений, представленная в указанной норме, спорна и внутренне противоречива, что во многом связано со сложным и неодно-

значным характером классификационного критерия, взятого за основу при ее построении. И теперь все проблемы, связанные с выделением видов преступлений в уголовном законе, еще более активно будут влиять на сферу уголовного судопроизводства.

Например, преступлениями средней тяжести признаются умышленные деяния, за совершение которых максимальное наказание не превышает пяти лет лишения свободы, и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное УК РФ, не превышает десяти лет лишения свободы. То есть, преступления, отнесенные законодателем к одной категории, предполагают разницу в максимальном наказании в виде пяти лет лишения свободы. При этом, по идеи, деление преступлений в соответствии с санкцией должно предполагать результат в виде четкого обособления одной группы преступлений от другой [38, с. 11]. Достижение данной цели в настоящее время сомнительно, поскольку границы таких групп преступлений как преступления небольшой и средней тяжести, тяжкие преступления, становятся все более нестабильными и неоднородными.

Заострим внимание на том, что верхний предел наказуемости преступлений средней тяжести является не единственным, а дифференцированным для преступлений, совершенных с умыслом и по неосторожности. Таковым он выступает теперь и для целей гл. 40 УПК РФ. Хотя ранее верхний предел наказуемости деяний, относительно которых возможно применение особого порядка, был сформулирован в ч. 1 ст. 314 УПК РФ как общий, будучи установлен на спорном уровне в десять лет лишения свободы.

Получается, если возможность применения к конкретному преступлению упрощенной процедуры может быть задана двумя разными факторами: вредоносностью самого общественно опасного деяния и классификационной группой к которой оно отнесено, либо правовыми последствиями его совершения, то при принятии Федерального закона от 20.07.2020 № 224-ФЗ «О внесении изменений в статьи 314 и 316 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» при установлении нормативного критерия, определяющего уголовно-правовой базис особого порядка, акцент с правовых последствий совершения преступного деяния был перенесен на свойства общественной опасности преступления, позволяющие его отнести к определенному виду.

При этом разница в пять лет в максимальном наказании в виде лишения свободы, установленная

для преступлений одной классификационной группы, даже с учетом применения положений ч. 5 ст. 62 УК РФ, для гл. 40 УПК РФ представляется чрезмерной. Правильнее всего было бы применять особый порядок судебного разбирательства, предусмотренный гл. 40 УПК РФ, по уголовным делам о преступлениях, наказание за которые, предусмотренное УК РФ, не превышает пять лет лишения свободы, то есть, вернуться к ранней редакции ч. 1 ст. 314 УПК РФ.

Также отметим, что, несмотря на огромное значение системы категорий преступлений, совсем не обязательно, чтобы дифференциация уголовного процесса напрямую зависела именно от нее, если приведенная в ст. 15 УК РФ классификация общественно опасных деяний является спорной и противоречивой. Например, к тому же выводу, только в сфере криминалистики, приходит такой автор как Н.В. Карепанов [39, с. 164].

5. Выводы

Подводя итог изложенному, укажем следующее:

1. Под материальным критерием (основанием) дифференциации можно понимать свойства преступлений, по уголовным делам в отношении которых является мыслимым применение упрощенных процедур.

Соответствующие свойства с использованием различных терминов отражают сравнительно невысокую степень общественной опасности некоторых преступных деяний.

С помощью материального критерия дифференциации мы получаем относительно определенный комплекс уголовно-правовых норм, применительно к которым законодателями может быть принято решение об отнесении их к материально-правовому базису конкретного упрощенного уголовно-процессуального производства.

2. Критерии либо основания дифференциации (материальные и процессуальные в своей совокупности) позволяют в общем виде определить характеристики уголовных дел, относительно которых потенциально возможна дифференциация уголовного процесса. Тогда как материально-правовой базис конкретной процедуры – это система уголовно-правовых норм, для реализации которых непосредственно предназначена определенная уголовно-процессуальная форма. Указанная система норм формируется с помощью признаков, которые указаны в законе и могут меняться с течением времени.

Например, для особого порядка принятия судебного решения ранее таким признаком был максимальный срок наказания в виде лишения свободы. Сейчас – категория преступлений.

3. В настоящее время, в соответствии с ч. 1 ст. 314 УПК РФ, к материально-правовому базису особого порядка судебного разбирательства при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением относятся только нормы, устанавливающие уголовную ответственность за преступления небольшой и средней тяжести. Оценивая в целом положительно идею сокращения уголовно-правового базиса особого порядка, следует понимать, что Федеральный закон от 20.07.2020 № 224-ФЗ «О внесении изменений в статьи 314 и 316 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» направлен на замену нормативного критерия, определяющего круг уголовно-правовых норм, на применение которых рассчитана процедура, предусмотренная гл. 40 УПК РФ. Акцент отныне перенесен на характеристики вредоносности самого деяния, по сравнению с фактором его наказуемости.

4. При использовании классификации преступлений, содержащейся в ст. 15 УК РФ, в качестве основы, очерчивающей уголовно-правовой базис особого порядка, хотелось бы рассчитывать на то, что приведенная в уголовном законодательстве категоризация преступлений в должной мере объективна, общепризнана и постоянна. Однако, обратившись к указанной статье, можно увидеть, что в нее неоднократно вносились изменения, обоснованность представленной в ней классификации преступлений может подвергаться сомнению.

Таким образом, система категорий преступлений, взятая в ранге нормативного критерия, задающего параметры уголовно-правового базиса особого порядка принятия судебного решения, характеризуется рядом проблемных моментов.

5. Наиболее значимым из них является тот, что система категорий преступлений нестабильна, она неоднократно подвергалась существенным преобразованиям, последнее из которых было осуществлено только летом 2019 года. И, скорее всего, ее ждет дальнейшее реформирование: вполне вероятным является включение в ст. 15 УК РФ понятия уголовного проступка. Введение обозначенной категории способно придать новый импульс дифференциации уголовного судопроизводства в сторону ее упрощения и привести к перестройке сложившейся системы уголовно-процессуальных производств.

6. Кроме того, санкции отдельных статей Особенной части УК РФ могут быть не вполне научно и практически обоснованными, при этом они выступают предпосылкой для отнесения преступного деяния к определенной категории преступлений.

Следовательно, для более четкого и научно обоснованного установления уголовно-правового базиса особого порядка принятия судебного решения, необходимо провести работу «подготовительного» характера: такой работой должно стать приведение в логичный и непротиворечивый вид санкций норм Особенной части УК РФ, прежде всего, о преступлениях небольшой и средней тяжести.

7. Нормативный критерий, взятый за основу при определении уголовно-правового базиса гл. 40 УПК РФ, усложняется.

Основание, на котором строится классификация преступлений, приведенная в ст. 15 УК РФ, является комплексным. Категория преступления определяется характером и степенью общественной опасности деяния. Общественная опасность – одно из самых многогранных понятий в теории уголовного права. Получается, что законодатели, определяя уголовно-правовой базис особого порядка принятия судебного решения с помощью системы категорий преступлений, раскрывают одно сложное явление через другое, еще более проблематическое, к тому же обремененное неоднозначной историей своего формирования, – общественную опасность деяния.

Представленная в ст. 15 УК РФ система категорий преступлений, основанная на столь сложном критерии, также является спорной и внутренне противоречивой. Сказанное можно проиллюстриро-

вать, обратившись к группе преступлений средней тяжести, которая с очевидностью является внутренне неоднородной. Разница в пять лет в максимальном наказании в виде лишения свободы, установленная для преступлений одной классификационной группы, даже с учетом применения положений ч. 5 ст. 62 УК РФ, для целей судебного производства, предусмотренного гл. 40 УПК РФ, представляется чрезмерной.

8. Возвращаясь к началу данной статьи и высказыванию профессора М.С. Строговича, можно сказать, что с течением времени ситуация с критериями дифференциации уголовного судопроизводства остается столь же сложной и спорной. Даже критерии упрощения уголовного судопроизводства, обозначаемые как объективные, допускают субъективизм, они недостаточно конкретны и исторически изменчивы.

Поддерживая в целом идею сокращения уголовно-правового базиса особого порядка принятия судебного решения, необходимо обратить внимание на то обстоятельство, что по-прежнему остаются вопросы к ее нормативному воплощению. Думается, изменения, внесенные в ст. 314 УПК РФ, делают уголовно-правовой базис особого порядка более приемлемым по своим пределам, но менее стабильным.

Полагаем, правильнее всего было бы применять анализируемую процедуру по уголовным делам о преступлениях, наказание за которые, предусмотренное УК РФ, не превышает пять лет лишения свободы. То есть, вернуться к ранней редакции ч. 1 ст. 314 УПК РФ.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Строгович М. О единой форме уголовного судопроизводства и пределах ее дифференциации / М. Строгович // Социалистическая законность. – 1974. – № 9. – С. 50–53.
2. Трубникова Т.В. Пределы упрощения уголовного процесса / Т.В. Трубникова // Актуальные проблемы российского права. – 2015. – № 12 (61). – С. 131–139. – DOI: 10.17803/1994-1471.2015.61.12.131-139.
3. Якимович Ю.К. Дифференциация уголовного судопроизводства должна иметь разумные пределы и не приводить к упрощенчеству / Ю.К. Якимович // Вестник Томского государственного университета. Право. – 2014. – № 2. – С. 105–110.
4. Качалова О.В. Ускоренное производство в российском уголовном процессе : дис. ... д-ра юрид. наук / О.В. Качалова. – М., 2016. – 482 с.
5. Свиридов М.К. Теоретические основы упрощения форм разрешения уголовных дел судом в Российской Федерации / М.К. Свиридов, А.В. Пиюк. – Томск : Издательский Дом ТГУ, 2019. – 348 с.
6. Пиюк А.В. Теоретические основы упрощения форм разрешения уголовных дел судом в Российской Федерации: типологический аспект : дис. ... д-ра юрид. наук / А.В. Пиюк. – Томск, 2017. – 469 с.
7. Элькинд П.С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве / П.С. Элькинд. – Ленинград : Изд-во Ленинградского университета. 1976. – 143 с.

8. Арсеньев В. Упрощение неравнозначно упрощенчеству / В. Арсеньев // Социалистическая законность. – 1975. – № 3. – С. 63–64.
9. Гуляев А. Единый порядок предполагает дифференциацию / А. Гуляев // Социалистическая законность. – 1975. – № 3. – С. 64–65.
10. Якуб М.Л. О совершенствовании уголовно-процессуального законодательства / М.Л. Якуб // Вестник Московского университета. Серия X: Право. – 1964. – № 2. – С. 11–19.
11. Якуб М. Порядок уголовного судопроизводства следует дифференцировать / М. Якуб // Социалистическая законность. – 1975. – № 1. – С. 66–67.
12. Пашкевич П. Процессуальные формы уголовного судопроизводства нужно дифференцировать / П. Пашкевич // Социалистическая законность. – 1974. – № 9. – С. 54–56.
13. Свиридов М.К. О сущности и основаниях дифференциации уголовного процесса / М.К. Свиридов // Актуальные вопросы государства и права в период совершенствования социалистического общества. – Томск, 1987. – С. 241–242.
14. Якимович Ю.К. Структура уголовного процесса: система стадий и система производств. Основные и дополнительные производства / Ю.К. Якимович // Избранные труды. – СПб. : Юридический центр-Пресс, 2011. – 772 с.
15. Трубникова Т.В. Теоретические основы упрощенных судебных производств / Т.В. Трубникова. – Томск : Изд-во Томского ун-та, 1999. – 132 с.
16. Дикарев И.С. Дифференциация уголовно-процессуальной формы и факторы ее обуславливающие / И.С. Дикарев // Российская юстиция. – 2013. – № 12. – С. 18–21.
17. Качалова О.В. Рационализация производства по уголовным делам: требования времени / О.В. Качалова // Судья. – 2017. – № 4. – С. 29–33.
18. Полный курс уголовного права : в 5 т. / под ред. д-ра юрид. наук, проф. А.И. Коробеева. Т. I. Преступление и наказание. – СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2008. – 1133 с.
19. Пионтковский А.А. Курс советского уголовного права: в 6 т. Общая часть. Т. II. Преступление / А.А. Пионтковский. – М. : Наука, 1970. – 516 с.
20. Смирнов М.А. Новые функции суда, возникшие в силу части 6 статьи 15 Уголовного кодекса Российской Федерации / М.А. Смирнов // Российский судья. – 2019. – № 12. – С. 42–45.
21. Тимошенко Ю.А. Уголовный проступок: способ межотраслевого сближения или дифференциации уголовной ответственности? / Ю.А. Тимошенко // Уголовное право. – 2017. – № 4. – С. 112–115.
22. Сизова В.Н. Некоторые аспекты необходимости закрепления категории «уголовный проступок» в российском уголовном законодательстве / В.Н. Сизова // Российская юстиция. – 2020. – № 3. – С. 19–22.
23. Кадников Н.Г. Категоризация преступлений в зависимости от их тяжести как основа построения многих институтов общей части уголовного права / Н.Г. Кадников // Уголовное право. – 2017. – № 4. – С. 59–61. – DOI: 10.24411/2073-0454-2018-10025.
24. Наумов А.В. Уголовный проступок как преступление небольшой тяжести / А.В. Наумов // Уголовное право. – 2017. – № 4. – С. 93–97.
25. Ткачев И.О. Законодательная инициатива Верховного Суда Российской Федерации об уголовном проступке: критический взгляд / И.О. Ткачев // Российский юридический журнал. – 2018. – № 6. – С. 108–116.
26. Палий В.В. Преступление и проступок: проблемы соотношения / В.В. Палий // Lex russica. – 2017. – № 7. – С. 112–124. – DOI: 10.17803/1729-5920.2017.128.7.112-124.
27. Головко Л.В. Законопроект об уголовном проступке: мнимые смыслы и реальная подоплека / Л.В. Головко // Закон. – 2018. – № 1. – С. 127–136.
28. Азаров В.А. Деструктивные факторы стратегии развития уголовно-процессуального законодательства России / В.А. Азаров // Вестник Томского государственного университета. Право. – 2019. – № 33. – С. 49–59. – DOI: 10.17223/22253513/33/5.
29. Дурманов Н.Д. Понятие преступления / Н.Д. Дурманов. – М. : Изд-во Академии наук СССР, 1948. – 311 с.
30. Буранов Г.К. Адекватное воздаяние или пенализационное безумие? / Г.К. Буранов // Транспортное право. – 2019. – № 4. – С. 19–23.

31. Криминализация и декриминализация как формы преобразования уголовного законодательства: монография / И.С. Власов, Н.А. Голованова, А.А. Гравина и др. ; отв. ред. В.П. Кашепов. – М. : ИЗИСП, КОНТРАКТ, 2018. – 280 с.
32. Наумов А.В. Российское уголовное право : курс лекций : в 3 т. – Т. 1. Общая часть / А.В. Наумов. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – 736 с.
33. Алакаев А.М. Понятие преступления (формы и виды) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А.М. Алакаев. – М., 1992. – 24 с.
34. Воронин В.Н. Индивидуализация наказания с учетом характера и степени общественной опасности / В.Н. Воронин // Журнал российского права. – 2016. – № 11. – С. 113–122. – DOI: 10.12737/22199.
35. Кадников Н.Г. Классификация преступлений по уголовному праву России : дис. ... д-ра юрид. наук / Н.Г. Кадников. – М., 2000. – 349 с.
36. Непомнящая Т.В. Учет судами общих начал назначения наказания при избрании меры наказания / Т.В. Непомнящая // Lex russica. – 2017. – № 12. – С. 110–123.
37. Понятовская Т.Г. Концептуальные основы уголовного права России: история и современность : монография / Т.Г. Понятовская. – Ижевск : Изд-во Удмуртского ун-та, 1994. – 140 с.
38. Онгарбаев Е.А. Классификация преступлений и ее уголовно-правовое значение : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Е.А. Онгарбаев. – М., 1990. – 21 с.
39. Карепанов Н.В. Влияние парадигмы криминалистики на правоприменительную деятельность / Н.В. Карепанов // Правоприменение. – 2020. – Т. 4. – № 3. – С. 158–167. – DOI: 10.24147/2542-1514.2020.4(3).158-167.

REFERENCES

1. Strogovich M. About the uniform form of criminal proceedings and the limits of its differentiation. *Sotsialisticheskaya zakonnost'*, 1974, no. 9, pp. 50–53. (In Russ.).
2. Trubnikova T.V. Limitations to criminal procedure simplification. *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava*, 2015, no. 12, pp. 131–139. DOI: 10.17803/1994-1471.2015.61.12.131-139. (In Russ.).
3. Yakimovich Yu.K. Differentiation of criminal proceedings should have reasonable limits and not lead to simplification. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo = Tomsk State University Journal of Law*, 2014, no. 2, pp. 105–110. (In Russ.).
4. Kachalova O.V. Expedited proceedings in the Russian criminal process. Doct. Diss. Moscow, 2016. 482 p. (In Russ.).
5. Sviridov M.K., Piyuk A.V. Theoretical foundations of simplifying the forms of settlement of criminal cases by the court in the Russian Federation. Tomsk, TSU Publishing House, 2019. 348 p. (In Russ.).
6. Piyuk A.V. Theoretical foundations of simplifying the forms of settlement of criminal cases by the court in the Russian Federation: typological aspect. Doct. Diss. Tomsk, 2017. 469 p. (In Russ.).
7. Elkind P.S. Aims and means of achieving them in the Soviet criminal procedure law. Leningrad, Publishing house of the Leningrad University. 1976. 143 p. (In Russ.).
8. Arseniev V. Simplification is not equivalent to simplicity. *Sotsialisticheskaya zakonnost*, 1975, no. 3, pp. 63–64. (In Russ.).
9. Gulyaev A. Unified order implies differentiation. *Sotsialisticheskaya zakonnost*, 1975, no. 3, pp. 64–65. (In Russ.).
10. Yakub M.L. On the improvement of criminal procedure legislation. *Vestnik Moskovskogo Universiteta. Seriya 10. Pravo = Moscow University Law Bulletin*, 1964, no. 2, pp. 11–19. (In Russ.).
11. Yakub M. The procedure for criminal proceedings should be differentiated. *Sotsialisticheskaya zakonnost*, 1975, no. 1, pp. 66–67. (In Russ.).
12. Pashkevich P. Procedural forms of criminal proceedings need to be differentiated. *Sotsialisticheskaya zakonnost*, 1974, no. 9, pp. 54–56. (In Russ.).
13. Sviridov M.K. On the essence and grounds of differentiation of the criminal procedure, in: Volovich V.F. (ed.). *Aktual'nyye voprosy gosudarstva i prava v period sovershenstvovaniya sotsialisticheskogo obshchestva*. Tomsk, Tomas State University Publ., 1987. P. 241–242. (In Russ.).

14. Yakimovich Yu.K. The structure of the criminal process: the system of stages and the system of proceedings. Basic and additional proceedings. Selected works. St. Petersburg, Yuridicheskii tsentr-Press Publ., 2011. 772 p. (In Russ.).
15. Trubnikova T.V. Theoretical foundations of simplified court proceedings. Tomsk, Publishing house of Tomsk University, 1999. 132 p. (In Russ.).
16. Dikarev I.S. Differentiation of the criminal procedural form and the factors determining it. *Rossiiskaya yustitsiya = Russian Justitia*, 2013, no. 12, pp. 18–21. (In Russ.).
17. Kachalova O.V. Rationalization of criminal proceedings: the requirements of the time. *Sud'ya*, 2017, no. 4, pp. 29–33. (In Russ.).
18. Korobeev A.I. (ed.). Complete course of criminal law. Vol.I. Crime and Punishment. St. Petersburg, Yuridicheskii tsentr-Press Publ., 2008. 1133 p. (In Russ.).
19. Piontkovsky A.A. The course of Soviet criminal law. Common part. Vol. II. A crime. Moscow, Nauka Publ., 1970. 516 p. (In Russ.).
20. Smirnov A.M. New functions of courts arising by virtue of Part 6 Article 15 of the Criminal Code of the Russian Federation. *Rossiiskii sud'ya = Russian Judge*, 2019, no. 12, pp. 42–45. (In Russ.).
21. Timoshenko Yu.A. Criminal Offense: way of interindustry rapprochement or differentiation of criminal liability? *Ugolovnoe pravo*, 2017, no. 4, pp. 112–115. (In Russ.).
22. Sizova V.N. Some aspects of the need to fix the category of «criminal offense» in Russian criminal law. *Rossiiskaya yustitsiya = Russian Justitia*, 2020, no. 3, pp. 19–22. (In Russ.).
23. Kadnikov N.G. Categorization of crimes depending on their weight as a basis of creation of many institutes of the General Part of Criminal Law. *Ugolovnoe pravo*, 2017, no. 4, pp. 59–61. DOI: 10.24411/2073-0454-2018-10025. (In Russ.).
24. Naumov A.V. Criminal misdemeanor as a minor crime. *Ugolovnoe pravo*, 2017, no. 4, pp. 93–97. (In Russ.).
25. Tkachev I.O. The Russian Federation Supreme Court's legal initiative on criminal minor offences: a critical look. *Rossiiskii yuridicheskii zhurnal = Russian juridical journal*, 2018, no. 6, pp. 108–116. (In Russ.).
26. Paliy V.V. Crime and misconduct: problems of correlation. *Lex russica*, 2017, no. 7, pp. 112–124. DOI: 10.17803/1729-5920.2017.128.7.112-124. (In Russ.).
27. Golovko L.V. Criminal misdemeanor Bill: imaginary meanings and real background. *Zakon*, 2018, no. 1, pp. 127–136. (In Russ.).
28. Azarov V.A. Destructive factors of the development strategy of the criminal procedure legislation of Russia. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo = Tomsk State University Journal of Law*, 2019, no. 33, pp. 49–59. DOI: 10.17223/22253513/33/5. (In Russ.).
29. Durmanov N.D. Crime concept. Moscow, Publishing house of the USSR Academy of Sciences, 1948. 311 p. (In Russ.).
30. Buranov G.K. Adequate retribution or penalized insanity? *Transportnoe pravo*, 2019, no. 4, pp. 19–23. (In Russ.).
31. Kashepov V.P.(ed). Criminalization and decriminalization as forms of transformation of criminal legislation. Moscow, IZiSP Publ., KONTRAKT Publ., 2018. 280 p. (In Russ.).
32. Naumov A.V. Russian criminal law. Course of lectures. Vol. 1. A common part. Moscow, Wolters Kluwer, 2008. 736 p. (In Russ.).
33. Alakaev A.M. The concept of crime (forms and types). Cand. Diss. Thesis. Moscow, 1992. 24 p. (In Russ.).
34. Voronin V.N. Individualization of punishment taking into account the nature and degree of public danger. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2016, no. 11, pp. 113–122. DOI: 10.12737/22199. (In Russ.).
35. Kadnikov N.G. Classification of crimes in the criminal law of Russia. Doct. Diss. Moscow, 2000. 349 p. (In Russ.).
36. Nepomnyashaya T.V. The courts' consideration of general principles of imposition of punishment when choosing a sentence. *Lex russica*, 2017, no. 12, pp. 110–123. (In Russ.).
37. Ponyatovskaya T.G. Conceptual foundations of criminal law in Russia: history and modernity. Izhevsk, Publishing house of Udmurt University, 1994. 140 p. (In Russ.).
38. Ongarbaev E.A. Classification of crimes and its criminal-legal significance Cand. Diss. Thesis. Moscow, 1990. 21 p. (In Russ.).

39. Karepanov N.V. The influence of the paradigm of forensic science on law enforcement. *Pravoprimenenie = Law enforcement review*, 2020, vol. 4, no. 3, pp. 158–167. DOI: 10.24147/2542-1514.2020.4(3).158-167. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Боярская Александра Владимировна – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и криминологии
Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского
644077, Россия, г. Омск, пр. Мира, 55а
E-mail: ba.omsu@gmail.com
SPIN-код РИНЦ: 6139-3134; AuthorID: 790893

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Alexandra V. Boyarskaya – PhD in Law, Associate Professor, Department of Criminal Law and Criminology *Dostoevsky Omsk State University*
55a, Mira pr., Omsk, 644077, Russia
E-mail: ba.omsu@gmail.com
RSCI SPIN-code: 6139-3134; AuthorID: 790893

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Боярская А.В. Проблема уголовно-правового базиса особого порядка судебного разбирательства, предусмотренного гл. 40 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации / А.В. Боярская // Правоприменение. – 2021. – Т. 5, № 2. – С. 192–208. – DOI: 10.52468/2542-1514.2021.5(2).192-208.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Boyarskaya A.V. Criminal legal basis for an expedited trial procedure provided by the chapter 40 of the Russian Criminal Procedure Code. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2021, vol. 5, no. 2, pp. 192–208. DOI: 10.52468/2542-1514.2021.5(2).192-208. (In Russ.).

ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ В ЧАСТНОМ ПРАВЕ

THE LAW ENFORCEMENT IN PRIVATE LAW

УДК 347+342.951

DOI 10.52468/2542-1514.2021.5(2).209-230

(cc) BY 4.0

ОШИБКИ В СВЕДЕНИЯХ (ДАННЫХ), СОСТАВЛЯЮЩИХ ЕДИНЫЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ РЕЕСТР ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ: ВИДЫ И СПОСОБЫ УСТРАНЕНИЯ

А.В. Габов^{1,2}

¹ Институт государства и права Российской академии наук, г. Москва, Россия

² Белгородский государственный национальный исследовательский университет, г. Белгород, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

07 марта 2021 г.

Дата принятия в печать –

20 апреля 2021 г.

Дата онлайн-размещения –

25 июня 2021 г.

Ключевые слова

Юридическое лицо, государственная информационная система, государственный реестр, ЕГРЮЛ, информация, принцип публичной достоверности, достоверность, проверка достоверности, недостоверность, ошибка, техническая ошибка

В статье впервые в отечественной доктрине показана эволюция понятий «ошибка» и «техническая ошибка» в законодательстве о государственной регистрации юридических лиц, а также способы их устранения. Цель статьи состоит в том, чтобы: а) провести анализ текущего регулирования и квалифицировать различные случаи «ошибок» в сведениях, включенных в ЕГРЮЛ; б) указать цели регулирования в каждом выявленном случае «ошибки»; в) обнаружить основные противоречия в регулировании; г) сформировать новую модель достоверности сведений, включенных в ЕГРЮЛ, а также конкретные правовые решения, учитывающие цели законодателя по «обелению» российской экономики, усилинию действия принципа добросовестности, и обеспечивающие определенности правовых норм. Основная научная гипотеза автора состоит в том, что «ошибка» в сведениях, включенных в ЕГРЮЛ, чтобы ни было ее причиной, – это частный случай недостоверности сведений. Соответственно, все случаи «ошибки» должны быть урегулированы в рамках общей модели достоверности сведений, включенных в ЕГРЮЛ. Действующее регулирование не обеспечивает реальной публичной достоверности сведений, включенных в ЕГРЮЛ, которая остается, по существу не более чем иллюзией. Подходы к определению достоверности (недостоверности) сведений, включенных в ЕГРЮЛ, фактически ее не обеспечивают. Отмечается, что законодательство, вводя принцип публичной достоверности сведений, включенных в ЕГРЮЛ, ясно не определяет, что понимается под такой достоверностью. Соответственно, не ясно, какие явления охватываются понятием «недостоверность» сведений. Правовые нормы содержат понятие «ошибка», но единого правового режима «ошибки» законодательство не предусматривает. Законодательство описывает несколько самостоятельных примеров ошибок с отдельным порядком исправления каждой из них. Не ясно, как наличие «ошибки» соотносится с требованиями о достоверности сведений ЕГРЮЛ. Констатируется, что действующее регулирование в части критериев достоверности (недостоверности) сведений (данных) ЕГРЮЛ является запутанным и создает неопределенность в правоприменении. Отмечается необходимость изменения норм ГК РФ и иных федеральных законов, отмены наиболее «одиозных» разъяснений нормативного характера (например, о так называемых «массовых» адресах); сформулированы предложения по реформированию существующего нормативной регламентации и определены основы новой модели регулирования.

ERRORS IN THE INFORMATION (DATA) CONTAINED IN THE UNIFIED STATE REGISTER OF LEGAL ENTITIES: TYPES AND METHODS OF ELIMINATION

Andrey V. Gabov^{1,2}

¹ Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow, Russia

² Belgorod State National Research University, Belgorod, Russia

Article info

Received –
2021 March 07
Accepted –
2021 April 20
Available online –
2021 June 25

The subject of research. The issue of reliability (unreliability) of information (data) included in the Unified State Register of Legal Entities has increased after the amendments made to the Russian Civil Code in 2013 and to the Russian legislation on state registration of legal entities in 2015. The legislation, introducing the principle of public reliability of information included in the Unified State Register of Legal Entities does not clearly define what is meant by such reliability. Accordingly, the question arises about what is meant by "unreliability" of information. Although legal norms contain the concept of "error"; the legislation does not contain a single legal regime of "error". This is expressed in the presence of several independent cases described in the legislation, including, among other things, an independent procedure for correcting an error. It is also not clear how the presence of an "error" correlates with the requirements for the reliability of the data of the Unified State Register of Legal Entities. The author shows the evolution of the concepts of "error" and "technical error" in the legislation on state registration of legal entities, as well as ways to eliminate it for the first time in the Russian doctrine.

The purpose of the article is to: (a) analyze the current regulation and qualify various cases of "errors" in the information included in the Unified State Register of Legal Entities; (b) specify the objectives of regulation in each identified case of "errors"; (c) identify the main contradictions in the regulation; (d) form a new model of the reliability of the information included in the Unified State Register of Legal Entities and specific legal decisions based on the goals of the legislator to "whitewash" the Russian economy, strengthen the principle of good faith, and ensure the certainty of legal norms. The scientific hypothesis is that the "error" in the information included in the Unified State Register of Legal Entities, whatever its cause, is a special case of unreliability of information. Accordingly, all cases of "error" should be settled within the framework of the general model of reliability of information included in the Unified State Register of Legal Entities. The current regulation does not provide real public reliability of the information; in fact, such public reliability today is nothing more than an illusion. Approaches to determining the reliability (unreliability) of information included in the Unified State Register of Legal Entities do not provide such reliability.

Description of research methods and methodology. The research is based on a systematic and teleological interpretation of normative material (legal norms, explanations of a normative nature, judicial legal positions). Information about the main scientific results. Conclusions. The conducted research fully confirmed the correctness of the proposed scientific hypothesis. Systematic proposals for changing existing approaches to regulation and specific legal solutions are formulated. Conclusions. It is noted that the current regulation regarding the criteria for the reliability/unreliability of information (data) of the Unified State Register of Legal Entities is confusing and creates uncertainty in the legal regulation. The necessity of changing the norms of the Civil Code of the Russian Federation and other federal laws, the abolition of the most odious explanations of a regulatory nature, the foundations of a new regulatory model and proposals for reforming the existing regulatory framework are formulated.

1. Единый государственный реестр юридических лиц (ЕГРЮЛ) как информационный ресурс; достоверность сведений в нем

ЕГРЮЛ согласно Гражданскому кодексу РФ (ст. 51, 52, 57, 63), Федеральному закону от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (далее – Закон о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпри-

нимателей) и некоторым иным федеральным законам имеет двоякое значение:

– с одной стороны, с вносимыми в него соответствующими записями (о создании и прекращении и о внесении изменений) правопорядок связывает возникновение и прекращение юридического лица, а также приданье юридической силы изменениям, внесенных в учредительные документы юридического лица, в отношениях с третьими лицами (по общему правилу);

— с другой стороны, как в силу содержания внесенных записей, так и в силу требований законодательства о необходимости наличия в нем иных сведений и документов, ЕГРЮЛ — это значительный объем определенным образом структурированной информации (сведений), доступной для всеобщего ознакомления.

При этом ГК РФ (ст. 51) предъявляет к таким данным¹ требование о соответствии действительным обстоятельствам, которое составляет основу так называемого «принципа публичной достоверности сведений ЕГРЮЛ»: лицо, добросовестно полагающееся на сведения (данные) ЕГРЮЛ, вправе исходить из того, что они соответствуют действительным обстоятельствам. Данный принцип был введен (без использования самого понятия) в 2013 г. в ст. 51 ГК РФ в развитие Концепции развития гражданского законодательства РФ. Вопросы публичной достоверности освещались в трудах специалистов [1, с. 364–407; 2, с. 8, 11, 99–103; 3, с. 177; 4; 5, с. 56; 6–9; 10, с. 522–528; 11, с. 270–272; 12]. Подробно об истории вопроса о публичной достоверности и применении этого принципа в сфере оборота недвижимого имущества см. [13]. Для обеспечения принципа публичной достоверности Закон о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, а также подзаконные акты² предусматривают механизмы проверки достоверности сведений, вносимых и внесенных в ЕГРЮЛ.

Исходя из указанных положений ГК РФ, можно предположить, что сама «достоверность» — это *соответствие сведений о юридическом лице, содержащихся в ЕГРЮЛ, действительным обстоятельствам*. Однако такое определение вряд ли что-либо проясняет в вопросе о достоверности, поскольку ни ГК РФ, ни Закон о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимате-

лей, ни правовые позиции Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ и других судов судебной системы, ни какой-либо подзаконный акт или разъяснение нормативного характера, *не раскрывают* того, что понимается под «соответствием действительным обстоятельствам». Поэтому, строго говоря, не будет преувеличением утверждать, что, таким образом, и понятие «достоверность» остается нераскрытым.

Тем не менее анализ правового материала (законов, правовых позиций судов, разъяснений нормативного характера) дает основание для вывода о том, что государственные органы в настоящее время исходят из понимания «достоверности» как *соответствия сведений о юридическом лице, которые содержатся в ЕГРЮЛ, фактическим (действительным) обстоятельствам «жизни» юридического лица в каждый данный момент времени, за исключением периодов времени, необходимых (и предоставленных законом) юридическому лицу и иным органам (лицам) для внесения новых сведений*.

Соответственно — по логике — недостоверны *все те сведения, содержащиеся в ЕГРЮЛ, которые по истечении указанных сроков не приведены в соответствие с изменившимися фактическими (действительными) обстоятельствами*. Такой — сам по себе жесткий — подход еще более ужесточается при попытках государственных органов *расширить границы недостоверности* через легализацию таких понятий, как «фирма-однодневка», «массовый учредитель», «массовый директор», «адрес массовой регистрации» и прочих (подробнее см.: [1, с. 390–406; 12, с. 108–117; 14, с. 112–113]), не имеющих ни правовой основы³, ни отношения к собственно обеспечению достоверности сведений, и через которые, по существу, происходит реализация иных целей и задач.

¹ Слово «данные» использует ГК РФ (ст. 51), слово «сведения» — Закон о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей. На эту стилистическую небрежность мы уже указывали и ранее [1, с. 370]. Далее в статье (исключительного для простоты изложения) мы будем использовать слово «сведения»; и лишь в тех случаях, когда анализ будет касаться ст. 51 ГК РФ, будем использовать слово «данные».

² См.: приказ ФНС России от 11 февраля 2016 г. № ММВ-7-14/72@ «Об утверждении оснований, условий и способов проведения указанных в пункте 4.2 статьи 9 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» мероприятий, порядка использования результатов этих мероприятий,

формы письменного возражения относительно предстоящей государственной регистрации изменений устава юридического лица или предстоящего внесения сведений в Единый государственный реестр юридических лиц, формы заявления физического лица о недостоверности сведений о нем в Едином государственном реестре юридических лиц» (далее — приказ ФНС России от 11 февраля 2016 г. № ММВ-7-14/72@).

³ В различного рода официальных разъяснениях такие попытки делаются в виде ссылки на какое-то абстрактное «законодательство» (как то: «действующее законодательство Российской Федерации содержит положения, не допускающие государственную регистрацию юридических

Помимо требования, предъявляемого ГК РФ к сведениям, содержащимся в ЕГРЮЛ, надо учитывать определенную Законом о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей (ст. 4, 5) специфику правового режима ЕГРЮЛ как государственного реестра. Анализ указанных статей показывает, что ЕГРЮЛ как государственный реестр – это совокупность:

- сведений о создании, реорганизации, ликвидации, а также иных сведений о юридических лицах,
- а также документов, предусмотренных указанных законом, представленных при государственной регистрации.

Согласно ст. 4 Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей указанная совокупность сведений и документов признается «федеральным информационным ресурсом». То есть, исходя из ст. 14 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (далее – Закон об информации), *видом государственных информационных ресурсов, содержащих официальную информацию*. Одновременно ЕГРЮЛ квалифицируется Законом об информации и как информационная система. К информации, содержащейся, в таких системах, ст. 14 указанного закона предъявляют специальные требования (формулируются через обязанности государственных органов): *достоверности и актуальности*. Следовательно, и на информацию, составляющую ЕГРЮЛ (то есть, на сведения), данные требования распространяются в полной мере: *такая информация должна быть достоверной и актуальной* [15, с. 460; 16]⁴.

Закон об информации не раскрывает понятий «достоверность» и «актуальность». Поскольку в указанном законе нет определения ни того, ни другого, понять замысел и цели законодателя, которые он преследовал при использовании как каждого из этих слов в отдельности, так и вместе, невозможно.

лиц по адресам массовой регистрации» (см.: письмо Минфина России от 14 ноября 2017 г. № 03-12-13/75024 «О проверке достоверности включаемых в ЕГРЮЛ сведений»), которого в реальности не существует.

⁴ Так же см.: постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 11 марта 2020 г. № Ф07-1634/2020 по делу № А56-54702/2019.

⁵ Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений. 4-е изд., доп. М.: Азбуковник, 1999. С. 74, 177.

В русском языке слово «достоверный» объясняется как *верный* (в значении «соответствующий истине, правильный точный»), не вызывающий сомнений; такое значение подчеркивается сложной структурой слова, где первая его часть, «досто-», обозначается в словарях как «высоко», «весьма»⁵. Говоря иначе, «достоверность», с точки зрения русского языка, это то, что *верно (правильно, соответствует истине) настолько, что не вызывает никаких сомнений*. Таким образом, можно принять как гипотезу, что «достоверность» информации в целом – это то, о чем говорит ст. 51 ГК РФ: *соответствие действительным обстоятельствам*.

«Актуальный» в словарях русского языка объясняется как *важный, существенный для данного момента*⁶. Такое объяснение едва ли добавляет ясности в понимание вопроса, поэтому можно пойти иным путем – проанализировать то, как слова «достоверность» и «актуальность» используются в федеральных законах и подзаконных актах, упоминающих о конкретных государственных информационных системах. Здесь картина (в тех случаях, когда такое использование имеет место, а это нехарактерно для описания всех информационных систем) довольно пестрая:

1) в одних нормативных правовых актах выделяются отдельные принципы создания и эксплуатации систем (указывают также на их модернизацию или совершенствование), среди которых:

- упоминают и «достоверность», и «актуальность»⁷ как отдельные принципы, причем среди других принципов, которые близки по значению, как то «полнота» и «своевременность» размещения информации в системе (ст. 4 Федерального закона от 21 июля 2014 г. № 209-ФЗ «О государственной информационной системе жилищно-коммунального хозяйства»);

- упоминают только одно из этих слов, к примеру, «достоверность», причем также среди других принципов, которые близки по значению, как то «полнота» и «своевременность» размещения информации в системе (ст. 4 Федерального закона от 21 июля 2014 г. № 209-ФЗ «О государственной информационной системе жилищно-коммунального хозяйства»);

⁶ Там же. С. 21.

⁷ Такой подход встречается и в других законах, где оценивается для различных целей качество предоставляемой (получаемой) информации (к примеру, см.: ст. 5 Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» (далее – Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ)).

нота» и «своевременность» предоставления информации в систему⁸ (ст. 6 Федерального закона от 3 декабря 2011 г. № 382-ФЗ «О государственной информационной системе топливно-энергетического комплекса»; ст. 14 Федерального закона от 31 декабря 2014 г. № 488-ФЗ «О промышленной политике в Российской Федерации»⁹). В отдельных работах отмечается взаимосвязь «полноты» и «достоверности» [16]; нам же представляется, что это, скорее всего, синонимы, по крайней мере, в том контексте, как их в настоящее время использует применительно к информации законодательство: если информация в системе неполная, в том смысле, что не вся, которая там должна быть, то это, очевидно, влечет и недостоверность находящейся в системе информации;

2) в других нормативно-правовых актах качество информации оценивается через цель (причем цели обозначаются различные – от предоставления информации до контроля), при этом:

– в части из них речь идет только об актуальности (ст. 6.1 Закона РФ от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 «О средствах массовой информации»¹⁰; ст. 23 Федерального закона от 23 ноября 2009 г. № 261-ФЗ «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹¹);

– в других случаях, – только о достоверности (ст. 56 Градостроительного кодекса РФ Российской Федерации¹², ст. 50.6 Лесного кодекса Российской Федерации¹³);

– в третьих упоминается отдельно и «достоверность» и «актуальность» (п. 2 Положения о государственной информационной системе миграционного учета, утвержденного постановлением Правительства РФ от 14 февраля 2007 г. № 94).

В исследованиях по информационному праву «достоверность» и «актуальность» используются как самостоятельные принципы; существенного разви-

тия в исследовании вопроса об их соотношении не наблюдается (к примеру: [17, с. 7; 18, с. 201]). В иных отраслевых исследованиях, в частности при анализе достоверности единого государственного реестра недвижимости, можно встретить позицию о том, что «актуализация реестра» – это всего лишь одна из мер по обеспечению его достоверности [19, с. 13 и другие]. С нашей точки зрения, в основе такого понимания лежит синонимичность «достоверности» и «актуальности».

С нашей точки зрения, такой подход более приемлем: «актуальность» «поглощается» «достоверностью».

Таким образом, основным требованием к сведениям о юридическом лице (информации), которые находятся в ЕГРЮЛ (записях, внесенных в ЕГРЮЛ), является достоверность в отмеченном выше понимании. Следовательно, иное – недостоверность – признается правопорядком недопустимым и подлежит исправлению (исключению).

После принятия Федерального закона от 30 марта 2015 г. № 67-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части обеспечения достоверности сведений, представляемых при государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (далее – Федеральный закон от 30 марта 2015 г. № 67-ФЗ), а также некоторых иных нормативных актов¹⁴, в российском праве появились (как на уровне закона, так и подзаконных актов) положения, направленные на обеспечение достоверности сведений, находящихся в ЕГРЮЛ, в виде:

– *возможности отказа в государственной регистрации в случае предоставления документов, содержащих недостоверные сведения;*

– *возможности внесения регистрирующим органом записи о недостоверности содержащихся в ЕГРЮЛ сведений на основании заявления физиче-*

⁸ В части понимания «своевременности», как хорошо заметно, между двумя указанными законами существует значительная разница: в первом случае речь идет о размещении информации в системе, а во втором – о своевременности предоставления информации.

⁹ В ней речь идет о государственной информационной системе промышленности.

¹⁰ В ней речь идет о государственной информационной системе в области средств массовой информации.

¹¹ В ней речь идет о государственной информационной системе в области энергосбережения и повышения энергетической эффективности.

¹² В ней речь идет о государственных информационных системах обеспечения градостроительной деятельности.

¹³ В ней речь идет о единой государственной автоматизированной информационной системе учета древесины и сделок с ней.

¹⁴ См.: Федеральный закон от 30 октября 2017 г. № 312-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» в части взаимодействия регистрирующего органа с многофункциональными центрами предоставления государственных и муниципальных услуг при государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей».

ского лица (форма № Р34001¹⁵). Причем, если анализировать п. 5 ст. 11 Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей и п. 5 Оснований, условий и способов проведения указанных в пункте 4.2 статьи 9 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» мероприятий, порядка использования результатов этих мероприятий, утвержденных приказом ФНС России от 11 февраля 2016 г. № ММВ-7-14/72@, то такая запись вносится без какой-либо дополнительной проверки¹⁶;

– института проверки достоверности сведений, включенных в ЕГРЮЛ (п. 4.2 ст. 9, п. 6 ст. 11 Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, приказ ФНС России от 11 февраля 2016 г. № ММВ-7-14/72@). Эта проверка может быть начата как по инициативе уполномоченного государственного органа, так и по заявлению заинтересованного лица (форма № Р34002¹⁷). Результаты этой проверки Закон о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей определяет неоднозначно.

1) Если установлена недостоверность части сведений, включенных в ЕГРЮЛ, из числа указанных в ст. 5 Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, а именно:

- адреса юридического лица (пп. «в» п. 1 ст. 5);
- сведений об учредителях (пп. «д» п. 1 ст. 5);
- сведений о единоличном исполнительном органе (пп. «л» п. 1 ст. 5),

то начинается процедура¹⁸ обеспечения достоверности указанных сведений в ЕГРЮЛ. Ее результатом может быть либо внесение обновленной («достоверной») информации в ЕГРЮЛ (положительный сце-

нарий), либо внесение в ЕГРЮЛ записи о недостоверности содержащихся в нем сведений, вплоть до (в случае сохранения такой записи в течение более чем шести месяцев с момента ее внесения) запуска процедуры исключения юридического лица из ЕГРЮЛ как недействующего (п. 5 ст. 21.1 Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей) (негативный сценарий).

2) Если установлена недостоверность иных, кроме указанных трех видов, сведений ЕГРЮЛ, то никаких специальных последствий (ни негативных в виде привлечения к ответственности, ни процедурных в виде какой-либо процедуры) Закон о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей не предусматривает.

Помимо собственно проверки достоверности сведений ЕГРЮЛ, а также возможности поставить под сомнение ряд сведений ЕГРЮЛ без проверки, законодательство упоминает случаи:

- несоответствия сведений, включенных в записи ЕГРЮЛ на электронных носителях, сведениям, содержащимся в документах, на основании которых внесены такие записи («техническая ошибка»);
- несоответствия сведений, включенных в ЕГРЮЛ, сведениям, содержащимся в документах, имеющихся в распоряжении регистрирующего органа, вызванного ошибкой, допущенной заявителем, при оформлении представленного при государственной регистрации заявления («ошибка»);
- наличия опечаток и ошибок в выданных в результате предоставления государственной услуги документах («опечатки и ошибки»).

В регулировании этих случаев нет системы.

Один из них («техническая ошибка») прямо «заявлен» на достоверность сведений ЕГРЮЛ (ст. 4, 5 Закона о государственной регистрации юридических

¹⁵ Утверждена приказом ФНС России от 11 февраля 2016 г. № ММВ-7-14/72@. Причины появления этой формы, а также проблемы юридической техники соответствующих правил и сложности их восприятия, мы разбирали ранее в следующей работе: [1, с. 391–394].

¹⁶ Что подтверждает судебная практика (к примеру, см. п. 2.1 Обзора судебной практики по спорам с участием регистрирующих органов № 2 (2018), направленного письмом ФНС России от 9 июля 2018 г. № ГД-4-14/13083).

¹⁷ Утверждена приказом ФНС России от 11 февраля 2016 г. № ММВ-7-14/72@.

¹⁸ Причем юридико-техническая сторона п. 5 ст. 11 Закона о государственной регистрации юридических лиц и инди-

видуальных предпринимателей не в полной мере понятна; в частности, как можно понять из следующего фрагмента – «...предусмотренных подпунктами «в», «д» и (или) «л»...» – процедура может начаться в следующих случаях:

- если обнаружена недостоверность сведений, предусмотренных подпунктами «в», «д»;
- если обнаружена недостоверность сведений, предусмотренных подпунктами «в», «д» и «л»;
- если обнаружена недостоверность сведений, предусмотренных подпунктом «л».

Однако она не может начаться, если обнаружили недостоверность сведений, предусмотренных только подпунктом «в» или только «д» (или одним из них вместе с подпунктом «л»).

лиц и индивидуальных предпринимателей). При этом закон не указывает причины возникновения несоответствия, которые этим случаем охватываются. Исправление «технической ошибки» осуществляется (всегда) государственным регистрирующим органом или по собственной инициативе, или по заявлению любого заинтересованного лица (причем никаких ограничений или конкретизации по кругу лиц (заявителей) нормативные акты не содержат). Не предусмотрена специальная форма для обращения заинтересованного лица к регистрирующему органу об исправлении.

Другой случай («ошибки»), упомянутый в приказе ФНС России от 31 августа 2020 г. № ЕД-7-14/617@ «Об утверждении форм и требований к оформлению документов, представляемых в регистрирующий орган при государственной регистрации юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств» (далее – приказ ФНС России от 31 августа 2020 г. № ЕД-7-14/617@) указанными выше статьями 4 и 5 Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей не охватывается; кроме того этот случай *не охватывает такую причину несоответствия, как ошибочные действия самого регистрирующего органа*. Исправление «ошибки» осуществляется путем подачи заявления по форме №Р13014 для изменения сведений в ЕГРЮЛ (специальной формы для такого случая нет).

Третий случай («опечатки и ошибки») не упоминается в Законе о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей. Его основа – Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ; применительно к государственной регистрации юридических лиц он предусмотрен административными регламентами: Административным регламентом предоставления Министерством юстиции РФ государственной услуги по принятию решения о государственной регистрации некоммерческих организаций, утвержденным приказ Министерства юстиции РФ от 30 декабря 2011 г. № 455 (далее –

Административный регламент государственной регистрации Минюста РФ 2011 г.) и Административным регламентом предоставления Федеральной налоговой службой государственной услуги по государственной регистрации юридических лиц, физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств, утвержденным приказом ФНС России от 13 января 2020 г. № ММВ-7-14/12@ (далее – Административный регламент государственной регистрации ФНС России 2020 г.). Данный случай никак (даже терминологически) не «привязан» к вопросам обеспечения достоверности сведений ЕГРЮЛ; его цель – исправление ошибочных действий, допущенных регистрирующим органом, и только в части сведений в выданных документах. Нет никакой ясности в том, может ли этот случай сочетаться с «технической ошибкой» по вине такого органа в сведениях ЕГРЮЛ; такое исправление не имеет специальной формы (заявление подается в произвольной форме).

Версию об определенной самостоятельности всех этих случаев¹⁹ подтверждает не только различие порядков исправления «технической ошибки», «ошибки», «опечаток и ошибок», но и то, что эти процедуры даже регулируются разными актами:

– в первом случае («техническая ошибка») – это порядок, предусмотренный приказом Минфина России от 30 октября 2017 г. № 165н «Об утверждении Порядка ведения Единого государственного реестра юридических лиц и Единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей, внесения исправлений в сведения, включенные в записи Единого государственного реестра юридических лиц и Единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей на электронных носителях, не соответствующие сведениям, содержащимся в документах, на основании которых внесены такие записи (исправление технической ошибки), и о признании утратившим силу приказа Министерства финансов Российской Федерации от 18 февраля 2015 г. № 25н» (далее – приказ Минфина России от 30 октября 2017 г. № 165н);

качестве ответа на него было указано следующее: «при обнаружении ошибки в сведениях о юридическом лице, содержащихся в ЕГРЮЛ, при получении документов в регистрирующем органе составляется карточка замечаний. При сопоставлении сведений, содержащихся в представленном в регистрирующий орган заявлении, в случае обнаружения ошибки, допущенной регистрирующим органом, вышеуказанная ошибка исправляется. Срок исправления – 3 рабочих дня».

– во втором случае («ошибка») – это форма №Р13014, утвержденная приказом ФНС России от 31 августа 2020 г. № ЕД-7-14/617@, – это общий порядок рассмотрения заявления об изменении сведений ЕГРЮЛ, описанных ст. 17 Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей;

– в третьем случае («опечатки и ошибки») – это порядок, предусмотренный административными регламентами: Административным регламентом государственной регистрации Минюста РФ 2011 г. и Административным регламентом государственной регистрации ФНС России 2020 г.

Крайне любопытно, что как процедура проверки достоверности сведений, включенных в ЕГРЮЛ, так и порядок исправления «технической ошибки», «ошибки», «опечаток и ошибок» – это *все процедуры административные*. Ни в одном из указанных случаев не предусматривается какого-либо судебного участия. И это при том, что ст. 51 ГК РФ (в которой в 2013 г.²⁰ была сделана попытка системно

урегулировать институт публичной достоверности сведений ЕГРЮЛ) прямо указывает, что включение в ЕГРЮЛ данных о юридическом лице *может быть оспорено в суде, если такие данные недостоверны*. По существу же получается, что данная норма не в полной мере реализована в рамках специального законодательства и отчасти «висит в воздухе».

Рассмотрим подробнее регулирование всех трех указанных случаев.

2. «Техническая ошибка»

В первоначальной редакции Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей²¹ слово «ошибка» не использовалось, хотя ситуации, когда в ЕГРЮЛ (в отдельных его частях) содержится неверная информация, упоминались. В первоначальной редакции Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей описывались два случая несоответствия, регулируемые отдельно его ст. 4 и ст. 5 (см. табл. 1).

Таблица 1

Случаи несоответствия записей (сведений) в ст. 4 и 5 Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей в первоначальной редакции

Ст. 4 Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей (первоначальная редакция)	Ст. 5 Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей (первоначальная редакция)
Государственный реестр ведется на бумажных и электронных носителях. При несоответствии между записями на бумажных носителях и электронных носителях приоритет имеют записи на бумажных носителях, если не установлен иной порядок ведения государственного реестра	При несоответствии указанных в пункте 1 настоящей статьи сведений государственного реестра сведениям, содержащимся в документах, представленных при государственной регистрации, сведения, указанные в пункте 1 настоящей статьи, считаются достоверными до внесения в них соответствующих исправлений

Как видно из табл. 1, ст. 4 Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей (в его первоначальной редакции) признавала возможность «несоответствия записей» на бумажных носителях и электронных носителях.

Причины возникновения несоответствия не указывались; по существу, законом такие причины игнорировались. Специального исправления этого несоответствия закон не предусматривал; в качестве способа его преодоления был указан *приоритет записи на бумажных носителях*, если не установлен иной порядок ведения государственного реестра.

Учитывая место расположения указанной нормы (статья 4 Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей по своему названию (да и по большей части содержания) определяет принципы ведения государственных реестров), можно предположить (подчеркнем это), что перед нами *правовое средство устранения негативных последствий ошибочных действий государственного регистрирующего органа*.

Несколько иное значение имела приведенная в табл. 1 норма ст. 5 Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей.

²⁰ После изменений, внесенных Федеральным законом от 28 июня 2013 г. № 134-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части противодействия незаконным финансовым операциям».

²¹ Тогда он носил иное название: Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц».

Она указывала на возможность несоответствия сведений, составляющих ЕГРЮЛ, тем сведениям, которые были указаны в документах, представленных для государственной регистрации. Как хорошо видно:

– эта норма была рассчитана на обеспечение «достоверности» сведений, содержащихся в ЕГРЮЛ. Понятие «достоверность» специально не раскрывалось. Однако, учитывая введенную этой нормой презумпцию, согласно которой внесенные сведения считались достоверными *до внесения в них соответствующих исправлений*, можно было предположить, что нахождение сведений в ЕГРЮЛ – это признак их достоверности; говоря иначе, что *включено в ЕГРЮЛ, то и достоверно, пока не внесены иные сведения*;

– при этом для закона было индифферентно то, насколько соответствовали сведения в документах, представленных для регистрации, фактическим (реальным) обстоятельствам (фактам);

– исходя из содержания нормы и ее целей, можно предположить: что бы ни было основанием «несоответствия сведений» – ошибка регистрирующего органа в лице его сотрудников, ошибка самого заявителя (представителя заявителя) или возможный умысел таких лиц – все эти основания охватывались одной категорией – «несоответствие сведений» – и могли быть «исправлены»;

– непосредственно в Законе о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей *субъект и обстоятельства исправления не регулировались*.

Частично проблемы, связанные с таким подходом законодателя, начали корректироваться через положения подзаконных актов. Так, в Правилах ведения единого государственного реестра юридических

лиц и предоставления содержащихся в нем сведений, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 19 июня 2002 г. № 438, говорилось о том, что «*исправления сведений, содержащихся в конкретной записи государственного реестра, осуществляются путем внесения новой записи со ссылкой на исправляемую запись*». Однако детальный порядок исправления отсутствовал.

Первые значительные изменения²² в данную модель регулирования были внесены Федеральным законом от 27 июля 2010 г. № 227-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» (далее – Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 227-ФЗ).

Этим законом был по-новому описан случай, урегулированный ст. 4 Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей.

Как хорошо видно из табл. 2, разница между определениями весьма значительна: если изначально речь шла о расхождении между записями в самом реестре (существующими в разных формах), то в измененной в 2010 г. редакции речь идет о несоответствии между сведениями на электронных носителях и документами, представленными ранее для регистрации (первичными документами).

Способ исправления «несоответствия», установленный Федеральным законом от 27 июля 2010 г. № 227-ФЗ, остался отчасти схожим с прежней версией – признание приоритета, только теперь – приоритета сведений, содержащихся в документах, представленных для государственной регистрации.

Таблица 2

Сравнение определений «несоответствия» в первоначальной редакции ст. 4 Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей и ее редакции после изменений, внесенных Федеральным законом от 27 июля 2010 г. № 227-ФЗ

Определение «несоответствия» в первоначальной редакции ст. 4 Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей	Определение «несоответствия» в ст. 4 Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей в редакции Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 227-ФЗ
Государственный реестр ведется на бумажных и электронных носителях. При несоответствии между записями на бумажных носителях и электронных носителях приоритет имеют записи на бумажных носителях, если не установлен иной порядок ведения государственного реестра.	Государственные реестры ведутся на бумажных и (или) электронных носителях. При несоответствии между сведениями, включенными в записи государственных реестров на электронных носителях, и сведениями, содержащимися в документах, представленных при государственной регистрации, приоритет имеют сведения, содержащиеся в указанных документах.

²² До этого были, по существу, лишь технические изменения, внесенные Федеральным законом от 23 июня 2003 г. № 76-

ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «О государственной регистрации юридических лиц».

При этом ст. 4 Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей была дополнена новым абзацем, в соответствии с которым подзаконным документом должен был быть установлен порядок внесения изменений в сведения, включенные в записи ЕГРЮЛ на электронных носителях, не соответствующие сведениям, содержащимся в документах, представленных при государственной регистрации²³. Таким образом, правило о приоритете выполняло временный характер «снятия» проблемы несоответствия до момента внесения изменений.

В целом, отметим, что анализируемое правило стало совершенно иным: теперь норма имплицитно стала охватывать случаи ошибочных действий регистрирующего органа, а равно и тех лиц, которые представляли документы для государственной регистрации.

Положения ст. 5 Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 227-ФЗ не изменяя.

Еще более значимые корректировки связаны с Федеральным законом от 1 июля 2011 г. № 169-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее также – Федеральный закон от 1 июля 2011 г. № 169-ФЗ).

Помимо некоторых юридико-технических изменений в части определения «несоответствия» в ст. 4 Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей (теперь указывалось на несоответствие между сведениями, включенными в записи ЕГРЮЛ на электронных носителях, и сведениями, содержащимися в документах, на основании которых внесены такие записи), появилось понятие «техническая ошибка». Определения такому виду ошибок дано не было,

хотя из содержания самого нового правила об их исправлении можно было заключить, что «техническая ошибка» – это *несоответствие сведений, включенных в записи ЕГРЮЛ на электронных носителях, сведениям, содержащимся в документах, на основании которых такие записи были внесены*²⁴.

Федеральный закон от 1 июля 2011 г. № 169-ФЗ вводил понятие «исправление технической ошибки», под которым понималось *внесение исправлений в сведения на электронных носителях*.

Непосредственно законом порядок исправления не определялся; указывалось, что он должен был быть установлен уполномоченным Правительством Российской Федерации органом исполнительной власти (этим органом, в соответствии с 5.2.3(8) Положения о Министерстве финансов Российской Федерации, утвержденного постановлением Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 329, и на тот момент являлось, и является в настоящее время Министерство финансов РФ²⁵).

Таким образом, после изменений, внесенных Федеральным законом от 27 июля 2010 г. № 227-ФЗ и Федеральным законом от 1 июля 2011 г. № 169-ФЗ:

1) в Закон о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей введено понятие «техническая ошибка» и предусмотрено создание специального подзаконного регулирования порядка ее исправления. В законе не указывалась причина технической ошибки; соответственно, такими причинами могут быть и ошибки заявителей в документах, направленных на регистрацию, и ошибочные действия регистрирующего органа;

2) определение технической ошибки не допускало содержательных изменений записи, которые устраниют конститутивный ее характер, затрагивают права и обязанности и пр.²⁶;

содержащимся в документах, на основании которых внесены данные сведения в записи ЕГРЮЛ... свидетельствует об отсутствии технической ошибки».

²⁵ Указанный пункт определяет соответствующее полномочие Министерства финансов РФ так: принимает «порядок внесения исправлений в сведения, включенные в записи Единого государственного реестра юридических лиц... на электронных носителях, не соответствующие сведениям, содержащимся в документах, на основании которых внесены такие записи (исправление технической ошибки)».

²⁶ В одном из судебных актов (определение Верховного Суда РФ от 27 июня 2016 г. № 310-КГ16-6353 по делу № А83-757/2015) отмечено: «судами неверно истолкован смысл абз. 5 ч. 1 ст. 4 Закона № 129-ФЗ... Со стороны ФНС

²³ Полномочие по определению такого порядка на основании постановления Правительства РФ от 11 марта 2011 г. № 162 «О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» было передано Министерству финансов Российской Федерации.

²⁴ Как отмечено в одном из судебных актов (постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 3 февраля 2020 г. № Ф03-5520/2019 по делу № А59-8018/2018) «суды обоснованно заключили, что под «технической ошибкой» понимается несоответствие сведений, включенных в записи государственных реестров на электронных носителях, записям, содержащимся в документах, на основании которых внесены такие записи в реестр на электронных носителях; в свою очередь, соответствие таковых сведений сведениям,

3) новое регулирование было сосредоточено в ст. 4 Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, предмет которой – определение принципов ведения реестров. Таким образом, положения этой статьи относятся к деятельности регистрирующего органа, то есть, строго говоря, данное регулирование не вполне «на месте». Если что и надо было бы в этой статье регулировать – это требования к регистрирующему органу по обеспечению достоверности сведений в государственных реестрах, а остальное регулирование помещать в иные статьи закона (или существующие, или новые);

4) при отсутствии содержательных изменений в ст. 5 Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, новое регулирование означало, что сведения, внесенные в результате технической ошибки в ЕГРЮЛ, признаются достоверными до того, пока не будут внесены новые сведения в порядке исправления технической ошибки, установленном подзаконным актом.

Любопытно, что норма действует и сегодня, причем уже после того, как подходы к пониманию достоверности сведений, составляющих ЕГРЮЛ, полностью изменились в свете положений ст. 51 ГК РФ (*соответствие сведений о юридическом лице, содержащихся в ЕГРЮЛ, действительным обстоятельствам*), а также ст. 9 и 11 Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей после изменений, внесенных Федеральным законом от 30 марта 2015 г. № 67-ФЗ.

Первым подзаконным нормативным актом, направленным на определение порядка исправления технической ошибки в развитие ст. 4 Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, стал приказ Минфина России от 18 февраля 2015 г. № 25н «Об утверждении Порядка ведения Единого государственного реестра юридических лиц и Единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей, исправления технической ошибки в записях указанных государственных реестров, представления содержащихся в них сведений и документов органам государственной власти, иным государственным органам, органам государственных внебюджетных фондов, органам местного самоуправ-

ления и судам» (далее – приказ Минфина России от 18 февраля 2015 г. № 25н).

Соответствующим вопросам в данном приказе был посвящен отдельный раздел из пяти пунктов (пп. 8–12), определявших основания, порядок и последствия исправления, а именно:

1) исправление осуществлялось непосредственно территориальным регистрирующим органом;

2) вводилось одно основание для исправления: *принятие регистрирующим органом решения об исправлении технической ошибки в сведениях ЕГРЮЛ*. Процедура принятия решения, возможность (необходимость) коммуникации с юридическим лицом, в отношении которого вносится исправление в записи в ЕГРЮЛ, документом не устанавливались;

3) в свою очередь, оснований для принятия такого решения было два:

– обнаружение технической ошибки самим регистрирующим органом;

– получение *заявления о наличии технической ошибки в сведениях ЕГРЮЛ от любого заинтересованного лица*. Кто мог быть таким лицом – не конкретизировалось; по существу, им могло быть и само юридическое лицо, и его участник, и руководитель. Форма такого заявления не устанавливалась; по существу, документ допускал возможность подачи такого заявления в любой форме (чаще всего, соответствующие разъяснения можно встретить и на различных ресурсах, вплоть до официальных ресурсов регистрирующего органа). Предусматривалось информирование в письменном виде заинтересованного лица, направившего заявление, в срок не позднее 3 рабочих дней, следующих за днем истечения 5-ти дневного (в рабочих днях) срока после поступления заявления, либо об исправлении ошибки, либо об ее отсутствии;

4) техническая ошибка исправлялась путем внесения в ЕГРЮЛ «новой записи со ссылкой на запись, содержащую сведения, в которых допущена техническая ошибка»;

5) на орган, исправивший техническую ошибку, возлагалась обязанность информирования юридического лица, в отношении которого исправлена ошибка, о ее исправлении с указанием определенной информации о деталях исправления.

имело место не исправление технической ошибки, а признание регистрации недействительной... Судами не учтено, что Закон № 129-ФЗ... не предусматривает полномочий регистрирующего органа признавать ошибочной

или недействительной произведенную им государственную регистрацию».

Указанная процедура вызывает множество нареканий, главное из которых такое: любой заявитель мог обнаружить и потребовать исправить ошибку, а само юридическое лицо, в отношении которого ошибка существует, узнавало об этом по факту; никакой предварительной процедуры взаимодействия с таким лицом не предусматривалось. Возможно, разработчики соответствующих нормативных положений исходили из того, что поскольку ошибка техническая, не затрагивающая существа записей в ЕГРЮЛ, то для такого исправления достаточно решения только регистрирующего органа. В отдельных работах отмечается, что «исправление технических ошибок (опечаток и прочих) может быть осуществлено самостоятельно лицом, ведущим реестр» [9, с. 88]. С этим сложно спорить, и, тем не менее, отметим, что если в отношении какого-то лица вносятся исправления в сведения о нем, находящиеся в официальном информационном ресурсе, то такое лицо должно быть об этом уведомлено предварительно.

Еще одно замечание заключается в том, что при всей технологичности процесса государственной регистрации (использование типовых форм), не была определена специальная форма для заявления заинтересованного лица.

Отсутствие такой формы означало отсутствие легального перечня оснований для отказа в принятии и удовлетворении такого заявления; строго говоря, получалось, что вопрос о его приеме (отказе) мог решаться по своему усмотрению самим территориальным регистрирующим органом.

Новый подзаконный акт, регулирующий исправление технической ошибки (действующий и в настоящее время), был принят в 2017 г. (приказ Минфина России от 30 октября 2017 г. № 165н).

В нем нет специального раздела, посвященного порядку исправления технической ошибки; соответствующий порядок определен четырьмя пунктами (пп. 10–13).

При этом содержательно данный порядок не отличается от определенного ранее (в 2015 г.) приказом Минфина России от 18 февраля 2015 г. № 25н.

Соответственно, к существующему порядку могут быть высказаны все те замечания, которые были отмечены выше в отношении порядка 2015 г. Кроме

того, уже в период разработки и в момент принятия приказа Минфина России от 30 октября 2017 г. № 165н Закон о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей действовал в редакции Федерального закона от 30 марта 2015 г. № 67-ФЗ; действовал и приказ ФНС России от 11 февраля 2016 г. № ММВ-7-14/72@.

Таким образом, приказ Минфина России от 30 октября 2017 г. № 165н должен был учитывать эти документы, а не создавать «перехлесты» в регулировании путем воспроизведения прежних правил. А такие «перехлесты» можно обнаружить. Так, приказом ФНС России от 11 февраля 2016 г. № ММВ-7-14/72@ была утверждена форма заявления физического лица (№ Р34001), основания для подачи которого, были обозначены следующим образом:

- недостоверность сведений о физическом лице как о лице, имеющем право без доверенности действовать от имени юридического лица;
- недостоверность сведений о физическом лице как об учредителе (участнике) юридического лица;
- недостоверность «любых сведений о физическом лице».

Хорошо видно, что так называемая «техническая ошибка» после вступления в силу приказа ФНС России от 11 февраля 2016 г. № ММВ-7-14/72@, могла быть исправлена в отношении физического лица (в части сведений о нем) как через механизм подачи заявления в свободной форме, так и через подачу заявления по форме Р34001. Правда, последствия для самого юридического лица были бы различны: в первом случае – только изменение сведений о нем в ЕГРЮЛ, а во втором, в отношении такого лица (в худшем случае) могла быть начата процедура его исключения из ЕГРЮЛ.

3. «Ошибка» заявителя

В 2004 г.²⁷ была утверждена новая редакция²⁸ «Заявления о внесении в Единый государственный реестр юридических лиц изменений в сведения о юридическом лице, не связанных с внесением изменений в учредительные документы» (форма Р14001). В обновленной форме этого заявления среди причин его направления была обозначена и такая: «Изменение сведений о юридическом лице в случае ошибок, допущенных заявителем в ранее

²⁷ Постановлением Правительства РФ от 26 февраля 2004 г. № 110 «О совершенствовании процедур государственной регистрации и постановки на учет юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (далее постановление Правительства РФ от 26 февраля 2004 г. № 110).

²⁸ Ранее эта форма была утверждена постановлением Правительства РФ от 19 июня 2002 г. № 439 «Об утверждении форм документов, используемых при государственной регистрации юридических лиц, и требований к их оформлению».

представленных документах для государственной регистрации юридического лица (за исключением учредительных документов)»²⁹.

Постановлением Правительства РФ от 15 апреля 2006 г. № 212 «О мерах по реализации отдельных положений Федеральных законов, регулирующих деятельность некоммерческих организаций» (далее – постановление Правительства РФ от 15 апреля 2006 г. № 212) были утверждены Перечень и формы документов, необходимых для внесения изменений в сведения о некоммерческой организации, не связанных с внесением изменений в учредительные документы.

Среди таких форм – «Заявление о внесении в Единый государственный реестр юридических лиц изменений в сведения о некоммерческой организации, не связанных с внесением изменений в учредительные документы» (форма № РН0004). В этой форме среди причин внесения изменений была указана и следующая: «Изменение сведений о некоммерческой организации в случае ошибок, допущенных заявителем в ранее представленных документах для государственной регистрации некоммерческой организации (за исключением учредительных документов)».

Итак, начиная с середины 2000-х гг. нормативные акты, регулирующие процедурные вопросы государственной регистрации (ведение ЕГРЮЛ, установление форм документов), как в отношении коммерческих, так и некоммерческих организаций, стали оперировать понятием «ошибка», применительно к сведениям, внесенным в ЕГРЮЛ; при этом регулирование и для коммерческих, и для некоммерческих организаций было унифицировано. Описывая созданную модель, отметим следующее:

– случай «ошибки» не был указан ни в Законе о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, ни в иных федеральных законах; соответствующее регулирование не было связано с положениями ст. 4 и 5 Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей;

²⁹ Постановление Правительства РФ от 13 декабря 2005 г. № 760 «О внесении изменений в некоторые Постановления Правительства Российской Федерации по вопросам государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей и ведения Единого государственного реестра налогоплательщиков» (далее – постановление Правительства РФ от 13 декабря 2005 г. № 760), которым была утверждена новая редакция заявления по форме Р14001, изменений в эту часть (исправление «ошибки») не внесло.

– описание «ошибки» и, частично, порядок ее исправления были урегулированы непосредственно в типизированных формах, а также в методических разъяснениях к их заполнению (все регулирование сосредоточено в подзаконных актах);

– «ошибкой» во всех перечисленных выше документах назывались *действия самого заявителя*, совершенные им при заполнении ранее заявлений, направленных регистрирующему органу;

– точное определение «ошибки» отсутствовало. Лишь в одном документе – Методических разъяснениях по порядку заполнения форм документов, используемых при государственной регистрации юридического лица, утвержденных приказом ФНС РФ от 1 ноября 2004 г. № САЭ-3-09/16@ (по существу, даже не нормативном правовом акте в строгом значении этого понятия) – через использование конструкции «например», указывалось о «неправильном *указании наименования юридического лица, размера уставного капитала, данных постостоянного действующего исполнительного органа юридического лица, сведений о регистрации при создании для юридических лиц, зарегистрированных до 1 июля 2002 г.*». Таким образом, был реален риск того, что через этот механизм могут быть внесены исправления, которые будут влиять на права и самого юридического лица, и третьих лиц;

– инициатива по изменению полностью относилась на заявителя (требовалось направить специальную форму); инициатива регистрирующего органа не предусматривалась;

– период времени, когда могло быть совершено исправление, не указывался, хотя и понятно, что «ошибка» могла влечь в дальнейшем отказы в государственной регистрации³⁰;

– исправление «ошибки» осуществлялось путем направления в регистрирующий орган заявления по установленной типовой форме и с типовым описанием того, что и в каком виде (с проставлением каких знаков и прочего) подлежит заполнению³¹ (с заполнением тех частей заявления, в которых была допущена ошибка).

³⁰ См.: п. 1.1 Обзора судебной практики по спорам с участием регистрирующих органов № 2 (2016), направленного письмом ФНС России от 4 июля 2016 г. № ГД-4-14/11938@.

³¹ См.: Методические разъяснения по порядку заполнения форм документов, используемых при государственной регистрации юридического лица, утвержденные приказом ФНС России от 1 ноября 2004 г. № САЭ-3-09/16@ и Метод-

Следует обратить внимание на еще одно обстоятельство: введение новой причины для подачи заявления по форме Р14001 не получило «зеркального» развития в ст. 23 Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей в части оснований для отказа в регистрации. А ведь здесь как минимум есть основания для размышлений: регистрирующий орган должен провести проверку поступившего заявления и констатировать – была ли вообще допущена «ошибка», или заявление безосновательно, а то и вовсе направлено на изменение сведений в ЕГРЮЛ с противоправными целями. Соответственно, обнаружение фактов отсутствия «ошибки» должно вести к отказу в требованиях заявителя по четко сформулированным основаниям.

Приказ ФНС России от 25 января 2012 г. № ММВ-7-6/25@ «Об утверждении форм и требований к оформлению документов, представляемых в регистрирующий орган при государственной регистрации юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств» (далее – приказ ФНС России от 25 января 2012 г. № ММВ-7-6/25@) сохранил такую форму заявления при государственной регистрации, как «Заявление о внесении изменений в сведения о юридическом лице, содержащиеся в Едином государственном реестре юридических лиц» (форма Р14001), хотя и в несколько измененном виде.

В указанной форме в качестве одного из оснований подачи заявления было указано «исправление ошибок, допущенных в ранее предоставленном заявлении». Однако появилось существенное отличие: в Требованиях к оформлению документов, представляемых в регистрирующий орган, утвержденных приказом ФНС России от 25 января 2012 г. № ММВ-7-6/25@, было дано определение «ошибки» применительно к основаниям, по которым могло быть подано указанное заявление: «описка, опечатка, арифметическая ошибка, иная подобная ошибка, допущенная заявителем, при оформлении предоставленного ранее при государственной регистрации юридического лица заявления (уведомления, сообщения) и приведшая к несоответствию сведе-

ний, включенных в записи Единого государственного реестра юридических лиц на электронных носителях, сведениям, содержащимся в документах, представленных одновременно с таким заявлением (уведомлением, сообщением)».

Анализ указанного регулирования дает основания для следующих выводов:

– очевидна попытка «связать» случай, регулируемый формой Р14001, с положениями ст. 4 Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей («...приведшая к несоответствию сведений...»). Считать эту попытку удачной нельзя, хотя бы потому, что новое регулирование никак не коррелировало с нормативными актами Министерства финансов РФ 2015 и 2017 гг. (они принимались в период действия приказа ФНС России от 25 января 2012 г. № ММВ-7-6/25@), в которых установлен совершенно иной порядок исправления технической ошибки (см. выше);

– объяснение того, что понимается под «ошибкой» весьма близко по значению тому, что может (исходя из семантики слова «техническая») пониматься под «технической ошибкой» в ст. 4 Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей³². Однако, если бы речь шла об одном и том же заявлении, то и понятийный аппарат мог бы быть общим. Но ничего подобного нет: говорится об «ошибке», а не о «технической ошибке». Кроме того, случай «ошибки» не покрывает возможность возникновение несоответствия, возникшего в связи с деятельностью регистрирующего органа;

– понятие «ошибки» существенно сузило возможности для толкования не только в силу сведения ее к каким-то опискам, опечаткам и прочим аналогичным явлениям, но и в силу того, что должно было быть выявлено несоответствие сведений в формах заявлений тем сведениям, которые были в документах, предоставляемых регистрирующему органу вместе с заявлением;

– приказ ФНС России от 25 января 2012 г. № ММВ-7-6/25@ очевидно исходил из приоритета сведений, содержащихся в документах, предоставленных одновременно с заявлением, перед сведени-

дические рекомендации по заполнению форм документов, представляемых в Федеральную регистрационную службу и ее территориальные органы для государственной регистрации некоммерческих организаций, утвержденные приказом Росрегистрации от 21 мая 2007 г. № 89.

³² Неудивительно, что в отдельных судебных актах в период действия приказа ФНС России от 25 января 2012 г. № ММВ-7-6/25@ имелись факты смешения (примеру, см. п. 1.1 Обзора судебной практики по спорам с участием регистрирующих органов № 2 (2016), направленного письмом ФНС России от 4 июля 2016 г. № ГД-4-14/11938@).

ями, которые есть в этом заявлении. Говоря иначе, для законодателя заявления – это вторичный документ, который лишь призван отражать сведения из других документов; самостоятельного значения сведения, находящиеся в нем, не имеют, а потому если где и может быть ошибка, то именно в таком заявлении в виде несоответствия иным документам, которые предоставляются регистрирующему органу. Логика здесь есть и из нее можно сделать другой интересный вывод: *исправление ошибок, которые были допущены в самих этих документах, не могло быть сделано через механизм исправления «ошибки»*. Таким образом, исключалась возможность (даже теоретическая) искажения воли участников создания юридического лица или инициаторов изменений в документы и сведения, определяющие его правовое положение, а следовательно, исключалась возможность внесения таких изменений, которые затрагивали права третьих лиц.

Приказ ФНС России от 31 августа 2020 г. № ЕД-7-14/617@ также указывает на возможность исправления ошибки путем направления специальной формы – «Заявления о государственной регистрации изменений, внесенных в учредительный документ юридического лица, и (или) о внесении изменений в сведения о юридическом лице, содержащиеся в Едином государственном реестре юридических лиц» (форма № Р13014). Это форма также содержит в качестве одной из причин для направления такого заявления «исправление ошибок, допущенных в ранее представленном заявлении».

Если сравнить причины подачи соответствующего заявления в пяти указанных нормативных актах, принятых в 2004–2020 гг. (см. табл. 3), видно, что законодатель склонился к тому, чтобы рассматривать исправление «ошибки» как *случай исправления текста заявления, направленного в регистрирующий орган*.

«Ошибки» по такой логике не может быть в самих первичных документах, представленных регистрирующему органу: учредительных документах, передаточном акте и прочих. В противном случае возникает риск того, что через этот институт будут изменять указанные документы, в том числе с негативными целями. Если ошибка сделана в таких (иных) документах – то это предмет иных процедур, а также споров о праве.

В требованиях к оформлению заявления по форме № Р13014 дано определение «ошибки», которое отличается от закрепленного в предыдущем документе – приказе ФНС России от 25 января 2012 г. № ММВ-7-6/25@ (см. табл. 4).

Так, если ранее говорилось о несоответствии представленным документам («...содержащимся в документах, представленных одновременно с таким заявлением (уведомлением, сообщением)»), то сейчас – о несоответствии имеющимся у регистрирующего органа документам («...содержащимся в документах, имеющихся в распоряжении территориального органа ФНС России»).

Таблица 3

Сравнение причин для подачи заявлений об исправлении «ошибки»

Причина, сформулированная в форме Р14001, в редакции постановления Правительства РФ от 26 февраля 2004 г. № 110	Причина, сформулированная в форме Р14001, в редакции постановления Правительства РФ от 13 декабря 2005 г. № 760	Причина, сформулированная в форме РН0004, утвержденной постановлением Правительства РФ от 15 апреля 2006 г. № 212	Причина, сформулированная в форме Р14001, утвержденной приказом ФНС России от 25 января 2012 г. № ММВ-7-6/25@	Причина, сформулированная в форме Р13014, утвержденной приказом ФНС России от 31 августа 2020 г. № ЕД-7-14/617@
«Изменение сведений о юридическом лице в случае ошибок, допущенных заявителем в ранее представленных документах для государственной регистрации юридического лица (за исключением учредительных документов)»	«Изменение сведений о юридическом лице в случае ошибок, допущенных заявителем в ранее представленных документах для государственной регистрации юридического лица (за исключением учредительных документов)»	«Изменение сведений о некоммерческой организации в случае ошибок, допущенных заявителем в ранее представленных документах для государственной регистрации некоммерческой организации (за исключением учредительных документов)»	«в связи с исправлением ошибок, допущенных в ранее представленном заявлении»	«исправление ошибок, допущенных в ранее представленном заявлении»

Таблица 4
Определение «ошибки» в приказе ФНС России от 25 января 2012 г. № ММВ-7-6/25@ и приказе ФНС России от 31 августа 2020 г. № ЕД-7-14/617@

Определение «ошибки» в приказе ФНС России от 25 января 2012 г. № ММВ-7-6/25@	Определение «ошибки» в приказе ФНС России от 31 августа 2020 г. № ЕД-7-14/617@
«кописка, опечатка, арифметическая ошибка, иная подобная ошибка, допущенная заявителем при оформлении представленного ранее при государственной регистрации юридического лица заявления (уведомления, сообщения) и приведшая к несоответствию сведений, включенных в записи Единого государственного реестра юридических лиц на электронных носителях, сведениям, содержащимся в документах, представленных одновременно с таким заявлением (уведомлением, сообщением)»	«кописка, опечатка, арифметическая ошибка, иная подобная ошибка, допущенная заявителем при оформлении представленного ранее при государственной регистрации юридического лица заявления и приведшая к несоответствию сведений, включенных в записи Единого государственного реестра юридических лиц, содержащимся в документах, имеющихся в распоряжении территориального органа ФНС России»

На первый взгляд изменения не являются принципиальными. Однако нам представляется, что они больше чем технические, по той причине, что в современных условиях регистрирующий орган получает огромный массив информации через систему межведомственного электронного взаимодействия; кроме того, он имеет возможность использовать многочисленные базы данных, как свои собственные, так и содержащиеся в иных государственных информационных ресурсах.

В этой логике фраза про «документы, имеющиеся в распоряжении» может создавать возможность оценки не только сведений (информации), которые содержатся в документах, представленных для регистрации заявителем, но и в иных документах, к которым есть доступ у регистрирующего органа. Как это повлияет на процедуры регистрации, пока не в полной мере понятно, однако ясно другое: вопросы, которые затрагивают интересы участников регистрационной процедуры, институционализируются (и меняются) в документах (документами), которые для этого совершенно не приспособлены, без изменения базовых положений Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей.

4. «Опечатки и ошибки» в выданных регистрирующим органом документах

Основа для появления этого случая, как уже было отмечено, Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ (ст. 5, 11.1, 11.2). Соответствующие положения появились в нем в результате изменений, внесенных в декабре 2011 г.³³

То есть, строго говоря, с Законом о государственной регистрации юридических лиц и индивиду-

альных предпринимателей этот случай прямо не связан; связь здесь косвенная – через положения Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ о порядке и условиях оказания государственных услуг.

Административный регламент государственной регистрации Минюста РФ 2011 г. предусматривает возможность обжалования в досудебном (внесудебном) порядке действий и (или) бездействия должностных лиц Министерства юстиции РФ, в том числе и таких (п. 114):

- отказ органа, предоставляющего государственную услугу, должностного лица органа, предоставляющего государственную услугу, в исправлении допущенных опечаток и ошибок в выданных в результате предоставления государственной услуги документах;

- нарушение установленного срока таких исправлений.

Пункт 115 Административного регламента государственной регистрации Минюста РФ 2011 г. предусматривает как один из вариантов рассмотрения такой жалобы – ее удовлетворение, в том числе в форме отмены принятого решения, исправления допущенных органом, предоставляющим государственную услугу, опечаток и ошибок в выданных в результате предоставления государственной услуги документах.

По существу, первое из указанных оснований не прямо, а имплицитно указали на новое право заявителя при государственной регистрации: *требовать от регистрирующего органа исправления допущенных опечаток и ошибок в выданных по результатам государственной регистрации документах* (прямо это право не указано и в Федераль-

³³ Федеральным законом от 3 декабря 2011 г. № 383-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

ном законе от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ). Второе из приведенных оснований выглядело несколько странным, поскольку срок исправлений реально установлен не был.

В 2012 г. сходные положения были закреплены в Административном регламенте предоставления Федеральной налоговой службой государственной услуги по государственной регистрации юридических лиц, физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств, утвержденном приказом Минфина России от 22 июня 2012 г. № 87н (далее – Административный регламент государственной регистрации ФНС России 2012 г.), а затем и в следующем за ним Административном регламенте предоставления Федеральной налоговой службой государственной услуги по государственной регистрации юридических лиц, физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств, утвержденным приказом Минфина России от 30 сентября 2016 г. № 169н (далее – Административный регламент государственной регистрации ФНС России 2016 г.).

Действующий Административный регламент государственной регистрации ФНС России 2020 г. отличается в части описания процедуры исправления «опечаток и ошибок», причем в лучшую сторону, а именно:

1) в состав административных процедур предоставления государственной услуги включено «исправление допущенных опечаток и ошибок в выданных в результате предоставления услуги документах» (п. 70); ранее ни в одном из вышеуказанных регламентов этого не было. Анализ п. 12 Административного регламента государственной регистрации ФНС России 2020 г. показывает (учитывая использование в п. 70 слова «результат»), что речь идет о следующих документах:

а) при государственной регистрации юридического лица:

– документ, подтверждающий факт внесения записи в ЕГРЮЛ (форма № Р50007 «Лист записи Единого государственного реестра юридических лиц»)³⁴;

– учредительный документ юридического лица или изменения, внесенные в учредительный документ юридического лица, с отметкой инспекции (при

государственной регистрации создаваемого юридического лица, в том числе путем реорганизации, или изменений, вносимых в учредительные документы юридического лица);

– документ о постановке на учет в налоговом органе (в случае, если в соответствии с законодательством о налогах и сборах государственная регистрация является основанием для постановки юридического лица на учет в налоговом органе);

б) решение об отказе в государственной регистрации.

«Опечатки и ошибки» в других документах, которые могут выдаваться в процессе государственной регистрации (к примеру, п. 3 ст. 9 Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей), исправлению в описываемом порядке не подлежат;

2) процедура исправления «опечаток и ошибок» структурно выделена в тексте и подробно описана (п. 118–123);

3) в качестве основания для начала процедуры указано получение заявления об исправлении ошибок, составленного в произвольной форме; субъектом, который вправе направить заявление, является лицо, получившее от регистрирующего органа документы, в которых есть «опечатки и ошибки» (то есть это то же самое лицо, которое обратилось с заявлением о государственной регистрации);

4) установлен максимальный срок процедуры исправления – не более пяти рабочих дней с даты получения заявления об исправлении ошибок регистрирующим органом (п. 119);

5) установлен критерий принятия решения инспекцией – выявление опечаток и (или) ошибок, допущенных в выданных в результате предоставления государственной услуги документах (п. 121);

6) установлен результат процедуры: выдача (направление) заявителю исправленного документа взамен ранее выданного в результате предоставления государственной услуги документа, или сообщения об отсутствии опечаток и (или) ошибок в ранее выданном в результате предоставления государственной услуги документе (п. 122).

Анализ положений Административного регламента государственной регистрации ФНС России 2020 г. показывает, что эта процедура применима

³⁴ Утверждена приказом ФНС России от 6 ноября 2020 г. № ЕД-7-14/794@ «Об утверждении формы и содержания документа, подтверждающего факт внесения записи в Единый государственный реестр юридических лиц или

Единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей, и о внесении изменений в приказ ФНС России от 31.08.2020 N ЕД-7-14/617@».

только для устранения ошибочных действий самого регистрирующего органа; «ошибки» заявителя в заявлении (предыдущий раздел настоящего исследования) эта процедура не «покрывает».

К этой процедуре имеется несколько замечаний:

– она формально существует вне Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, хотя, по логике, она должна регулироваться этим законом;

– частично эта процедура «пересекается» с первой из указанных в настоящем исследовании процедур – исправлением «технической ошибки»;

– процедура формально не связана с достоверностью сведений в ЕГРЮЛ, однако, думается, связь здесь есть: документы, выданные заявителю – это отражение того, что есть в ЕГРЮЛ; если в них имеются «опечатки и ошибки», то налицо несоответствие сведений ЕГРЮЛ действительным обстоятельствам в виде выданных регистрирующим органом документов, то есть недостоверность.

5. Выводы

Проведенный выше анализ дает основание для не очень позитивных выводов в части оценки действующего законодательства о государственной регистрации юридических лиц.

Во-первых, очевидно, что одновременное существование трех порядков исправления «технической ошибки», «ошибки», «опечаток и ошибок» в том виде, как это существует в настоящее время (со всеми их пересечениями друг с другом) – это нонсенс.

Во-вторых, понятно, что регулирование всех случаев несоответствия записей ЕГРЮЛ поданным заявлением, имеющимся у регистрирующего органа документам, выданным документам, да и в целом фактическим обстоятельствам – это все частные случаи нарушения правила о достоверности сведений, включенных ЕГРЮЛ. Соответственно, и регулироваться они могут и должны как такие частные случаи.

Но для этого – и это в-третьих – надо навести в нормах ГК РФ и законодательстве о государственной регистрации юридических лиц элементарный порядок с пониманием достоверности (недостоверности).

Данный вопрос должен быть вполне определенно урегулирован для того, чтобы исключить как весьма своеобразное нормотворчество регистрирующего органа, так и практику недобросовестного поведения самих участников оборота (в том числе, в

форме бездействия – своевременного неприведения сведений, включенных в ЕГРЮЛ, в соответствие с фактическими (изменившимися) жизненными обстоятельствами).

В связи с этим, мы полагали бы необходимым следующие изменения в действующем законодательстве (хотя в идеале давно пора создавать новый закон о государственной регистрации юридических лиц, ибо состояние действующего – абсолютно неудовлетворительное, он давно утратил системность, «поплыл» его предмет, имеются многочисленные противоречия внутри отдельных положений; нельзя не отметить и продолжающееся автономное существование норм Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей и формально служащих для них основой норм ГК РФ):

1) существующее регулирование вопроса о достоверности и разного рода «несоответствиях» («технических ошибках») должно быть исключено из ст. 4, 5, п. 4.2–4.4 ст. 9, п. 5 и 6 ст. 11 Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей. Все они, что называется, «не на месте»:

– положения ст. 4 о технической ошибке не могут располагаться в этой норме в силу самого ее названия; в ней должен быть закреплен принцип ведения государственных реестров – *обеспечение достоверности сведений, содержащихся в таких реестрах, средствами, установленными нормами данного закона*. Одновременно надо исключить неясные принципы ведения государственных реестров, имеющиеся в тексте Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей. К примеру, в части ведения единого федерального реестра сведений о фактах деятельности юридических лиц (ЕФРСоФДЮЛ) говорится (п. 4 ст. 7.1 закона) об ответственности за «достоверность и корректность сведений», вносимых в ЕФРСоФДЮЛ. Если учесть, что слово «корректность» означает в русском языке качество правильности и точности³⁵, то из ранее сделанных нами выводов понятно, что *корректность* – это синоним *достоверности*. Определенной коррекции в корреспонденции с данными изменениями подлежат и проанализированные выше положения Закона об информации в части требований к информации в виде достоверности и актуальности;

³⁵ Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка. С. 298.

– положения ст. 5 (абз. 1 п. 4) подлежат исключению также и в силу того, что они, по существу, содержат альтернативное (и нежизнесспособное) объяснение достоверности сведений, включенных в ЕГРЮЛ;

– положения п. 4.2 ст. 9 подлежат исключению и перенесению в другую часть закона, как минимум, в части проверки достоверности внесенных в ЕГРЮЛ сведений (они здесь «не на месте», исходя из самой цели данной статьи, и создают неопределенность); однако нам кажется, что эту статью в целом следует «очистить» от положений, касающихся достоверности. Для целей этой статьи вполне достаточно существующего положения абз. 1 п. 4.4, а детали проверки достоверности сведений, вносимых в ЕГРЮЛ, следует перенести в другие части Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей;

– положения п.п. 5 и 6 ст. 11 Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей также «не на месте», поскольку ст. 11 имеет совершенно иную цель регулирования; эти положения также необходимо реформировать для целей учета всех фактов недостоверности. Соответствующие пункты следует изложить заново (с изменением положений приказа ФНС России от 11 февраля 2016 г. № ММВ-7-14/72@, в том числе с исключением возможности автоматического проставления отметки о недостоверности сведений в ЕГРЮЛ без проведения предварительной проверки);

2) необходимо «разгрузить» ст. 51 ГК РФ от множества ненужных положений, оказавшихся в ней, отредактировать ее в части понятийного аппарата; дать в Законе о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей определение достоверности сведений в ЕГРЮЛ как:

– *соответствия сведений, включаемых в ЕГРЮЛ, действительным (фактическим) обстоятельствам;*

– *соответствия сведений, включенных в ЕГРЮЛ, действительным (фактическим) обстоятельствам, определяющим правовое положение и деятельность юридического лица, а также выданным регистрирующим органом документам по итогам государственной регистрации юридического лица.*

Для реализации этих положений принципиальное значение имеет четкое *указание того, какие обстоятельства принимаются во внимание.*

Возможно, следует дать более общее определение достоверности применительно к информации в целом в Законе об информации с указанием на возможность специального регулирования, к которому

будут относиться как раз положения Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей;

3) для реального (а не иллюзорного, как сегодня) осуществления принципа публичной достоверности следует провести ревизию ст. 5 Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей *на предмет того, какие именно сведения должны быть в ЕГРЮЛ и в каком виде.* В настоящее время ЕГРЮЛ с его содержанием не позволяет этого сделать.

Положения о ЕФРСоФДЮЛ:

– либо подлежат исключению из Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей с включением в ЕГРЮЛ необходимой информации, равно как и иных необходимых сведений, и созданием в результате единого, открытого (за исключением установленных случаев), бесплатного государственного информационного ресурса с обновленным содержанием – обновленного ЕГРЮЛ;

– либо подлежат «наполнению» новым содержанием, если, к примеру, государство посчитает, что такой реестр для каких-либо целей необходим. Но и в этом случае все его нынешнее содержание – это часть ЕГРЮЛ, которая подлежит перенесению в указанный реестр;

4) определение достоверности и реформирование ЕГРЮЛ в указанном ключе позволят определить и то, что является недостоверностью, с указанием разных ее случаев, которых, скорее всего, будет несколько:

– недостоверность, возникшая в силу бездействия самого юридического лица;

– недостоверность, возникшая в силу бездействия государственных органов и иных (кроме заявителя) лиц, которые обязаны обновлять сведения в государственном реестре;

– недостоверность, возникшая в результате ошибочных действий государственного органа и иных (кроме заявителя) лиц, которые обязаны обновлять сведения в государственном реестре;

– недостоверность – как результат умышленных действий лица, направленных на внесение недостоверных сведений (здесь потребуется очевидная коррекция норм административного (ст. 14.25 КоАП РФ) и уголовного (ст. 170.1, 173.1, 285.3 УК РФ) законодательства);

– наличие периода времени «технической недостоверности», в течение которого информация подлежит обновлению.

Подлежат признанию недействующими наиболее одиозные нормативные положения (их сегодня несколько десятков), создающие правовую неопределенность (как собственно правовые нормы, так и разъяснения нормативного характера) в части недостоверности адреса, а также некоторых иных видов сведений. Разумной является идея об отказе от нынешнего понимания адреса с опцией его замены электронным (цифровым) адресом, которая уже высказывалась в отдельных исследованиях и даже была предметом отдельных поручений, направленных на подготовку соответствующих законодательных инициатив.

Необходимо четкое разграничить недостоверность и несоответствие представленных документов требованиям закона, что на практике делается не всегда (особенно в части случаев реорганизации и ликвидации) [20, с. 54, 56].

Отдельный вопрос – перераспределение нормативных положений (по уровням регулирования). Часть из них, находящаяся в настоящее время в подзаконных актах (приказе ФНС России от 11 февраля 2016 г. № ММВ-7-14/72@, административных регламентах и других актах) и отдельных разъяснениях нормативного характера, подлежит перенесению на уровень федерального закона. Это же касается некоторых выводов судов (к примеру, на уровне закона необходимо регулировать возможность (невозможность³⁶) проверки достоверности сведений в

ЕГРЮЛ в отношении лица прекратившего существование; на этом же уровне следует определять «глубину» оценки недостоверности сведений и пр.³⁷);

5) для обеспечения достоверности необходимо ввести единую форму корректирующего заявления с понятным отражением оснований для отказа в его принятии, сформулировав их в ст. 23 Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей и в соответствующих статьях федеральных законов, регулирующих специальные порядки государственной регистрации (некоммерческих организаций и прочих);

6) ошибка, по чьей бы причине она ни возникла, это частный случай недостоверности, и он должен быть урегулирован в рамках указанных положений об обеспечении достоверности;

7) структурно (в части законодательства о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей) эти изменения могут выглядеть следующим образом:

– либо ввести в главу II Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей отдельные статьи об обеспечении достоверности сведений вносимых в ЕГРЮЛ и об обеспечении достоверности сведений, включенных в ЕГРЮЛ;

– либо ввести отдельную главу в указанном законе – II¹ «Обеспечение достоверности сведений в государственных реестрах», где детально урегулировать весь блок соответствующих вопросов.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Габов А.В. Достоверность и недостоверность сведений (данных), включаемых или включенных в ЕГРЮЛ: история, теория и практика / А.В. Габов // Предпринимательское право: современный взгляд / отв. ред. С.А. Карелина, П.Г. Лахно, И.С. Шиткина. – М. : Юстицинформ, 2019. – С. 364–407.
2. Иваницкий Д.И. Торговая регистрация / Д.И. Иваницкий. – М. : Изд-во Наркомторга СССР, 1926. – 123 с.
3. Егиазаров И.В. Новый закон о торговой регистрации / И.В. Егиазаров // Вопросы Торгового Права и Практики : сборник статей. – Л. : Издание Ленинградской товарной биржи, 1926. – С. 176–182.
4. Иваницкий Д.И. Введение в действие нового закона о торговой регистрации от 20 октября 1925 года / Д.И. Иваницкий. – М. : Издательство Наркомторга СССР и РСФСР, 1927. – 49 с.
5. Вольф В.Ю. Основы хозяйственного права / В.Ю. Вольф. – М. : Финансовое издательство НКФ СССР, 1928. – 151 с.

³⁶ Такой позиции – невозможности – придерживаются в настоящее время суды (к примеру, см.: п. 3.1 Обзора судебной практики по спорам с участием регистрирующих органов № 4 (2017), направленного письмом Министерства финансов РФ и ФНС России от 28 декабря 2017 г. № ГД-4-14/26814@).

³⁷ Такого рода дела – когда основаниями для отказа служит недостоверность сведений не о самом заявителе, а о других лицах, с ним связанных, – имеются в судебной практике (см.: к примеру, п. 1.3 и 1.4 Обзора судебной практики по спорам с участием регистрирующих органов № 4 (2017), направленного письмом Министерства финансов РФ и ФНС России от 28 декабря 2017 г. № ГД-4-14/26814@).

6. Яценко Т.С. Проблема обеспечения достоверности сведений в Едином государственном реестре юридических лиц / Т.С. Яценко // Юрист. – 2014. – № 13. – С. 13–16.
7. Забоев К.И. Публичная достоверность Единого государственного реестра юридических лиц и воля юридического лица / К.И. Забоев // Закон. – 2015. – № 3. – С. 94–116.
8. Маковская А.А. Достоверность реестра юридических лиц (вымысел или реальность) / А.А. Маковская // О договорах : сб. статей к юбилею В.В. Витрянского / сост. С.В. Сарбаш. – М. : Статут, 2017. – С. 94–119.
9. Бевзенко Р.С. Торговая регистрация и торговые реестры: история и теория / Р.С. Бевзенко // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2019. – № 6. – С. 68–91.
10. Корпоративное право : в 2 т. / отв. ред. И.С. Шиткина. – М. : Статут, 2017. – Т. 1. – 976 с.
11. Корпоративное право / отв. ред. И.С. Шиткина. – М. : Статут, 2019. – 735 с.
12. Габов А.В. Эволюция регистрационной системы создания юридических лиц в России: основные этапы и тенденции / А.В. Габов // Учен. зап. Казан. ун-та. Сер. Гуманит. науки. – 2019. – Т. 161, кн. 4. – С. 77–126.
13. Самойлов Е.Ю. Публичная достоверность в гражданском праве: теоретическая конструкция и условия использования института / Е.Ю. Самойлов // Вестник гражданского права. – 2007. – № 4. – С. 63–107.
14. Трофимова Е.В. Адрес микропредприятия в условиях цифровой экономики: трансформация подходов / Е.В. Трофимова // Актуальные проблемы российского права. – 2018. – № 11 (96). – С. 112–113.
15. Амелин Р.В. Презумпция достоверности информации в государственных информационных системах / Р.В. Амелин // Изв. Сарат. ун-та. Нов. сер. Сер. Экономика. Управление. Право. – 2017. – Т. 17, вып. 4. – С. 458–464.
16. Амелин Р.В. Правовой режим государственных информационных систем : монография / Р.В. Амелин ; под ред. С.Е. Чаннова. – М. : ГроссМедиа, 2016. – 338 с.
17. Антонова Е.Е. Правовое регулирование формирования и использования реестровой информации: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / Е.Е. Антонова. – Екатеринбург, 2012. – 22 с.
18. Амелин Р.В. Государственные и муниципальные информационные системы в российском информационном праве: теоретико-правовой анализ / Р.В. Амелин ; под ред. С.Е. Чаннова. – М. : ГроссМедиа, 2018. – 324 с.
19. Ермакова А.В. Категория достоверности реестра прав на недвижимость в российском гражданском праве: дисс. канд. юрид. наук / А.В. Ермакова. – Пермь, 2021. – 242 с.
20. Габов А.В. Специальные основания отказа в государственной регистрации для случаев реорганизации юридического лица: эволюция, содержание и проблемы применения / А.В. Габов // Вестник экономического правосудия. – 2019. – № 9. – С. 38–56.

REFERENCES

1. Gabov A.V. Reliability and unreliability of information (data) included or included in the Unified State Register of Legal Entities: history, theory and practice, in: Karelina S.A., Lakhno P.G., Shitkina I.S. (eds.). *Business law: a modern view*. Moscow, Justitsinform Publ., 2019. Pp. 364–407. (In Russ.).
2. Ivanitsky D.I. Trade registration. Moscow, Publishing House of the People's Commissariat of Trade of the USSR, 1926. 123 p. (In Russ.).
3. Egiazarov I.V. New law on trade registration, in: Voprosy Torgovogo Prava i Praktiki. Collection of articles. Leningrad, Edition of the Leningrad Commodity Exchange, 1926. Pp. 176 –182. (In Russ.).
4. Ivanitsky D.I. Introduction to the new law on trade registration of October 20, 1925. Moscow , Publishing House of the People's Commissariat of Trade of the USSR and the RSFSR, 1927. 49 p. (In Russ.).
5. Wolf V.Yu. Fundamentals of business law. Moscow, Finansovoe izdatelstvo NKF SSSR, 1928. 151 p. (In Russ.).
6. Yatsenko T.S. The problem of ensuring the reliability of information in the Unified state register of legal entities. *Jurist*, 2014, no. 13, pp. 13–16. (In Russ.).
7. Zaboev K.I. Public reliability of the Unified State Register of Legal Entities and the will of a legal entity. *Zakon*, 2015, no. 3, pp. 94–116. (In Russ.).
8. Makovskaya A.A. The reliability of the register of legal entities (fiction or reality), in: Sarbush S.V. (comp.). *O dogovorakh : sbornik statei k yubileyu V.V. Vitryanskogo*. Moscow, Statut Publ., 2017. Pp. 94 – 119. (In Russ.).
9. Bevzenko R.S. Trade registration and trade registers: history and theory. *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossiiskoi Federatsii*, 2019, no. 6, pp. 68–91. (In Russ.).
10. Shitkina I.S. (ed.). Corporate law. Vol. 1. Moscow, Statut Publ., 2017. Vol. 1. 976 p. (In Russ.).

11. Shitkina I.S. (ed.). *Corporate law*. Moscow, Statut Publ., 2019. 735 p. (In Russ.).
12. Gabov A.V. Evolution of the registration system for creating legal entities in Russia: main stages and trends. *Uchenye zapiski Kazanskogo universiteta. Seriya Gumanitarnye nauki = Proceedings of Kazan University. Humanities Series*, 2019, vol. 161, book 4, pp. 77-126. (In Russ.).
13. Samoilov E.Yu. Public reliability in civil law: theoretical construction and conditions for the use of the Institute. *Vestnik grazhdanskogo prava = Civil Law Review*, 2007, no. 4, pp. 63-107. (In Russ.).
14. Trofimova E.V. Address of microenterprises in the digital economy: transformation of approaches. *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava = Actual Problems of Russian Law*, 2018, no. 11, pp. 112-113. (In Russ.).
15. Amelin R.V. Presumption of information reliability in state information systems. *Izvestiya Saratovskogo universiteta. Novaya seriya. Seriya: Ekonomika. Upravlenie. Pravo = Izvestiya of Saratov University. New Series. Series: Economics. Management. Law*, 2017, vol. 17, no. 4, pp. 458-464. (In Russ.).
16. Amelin R.V. The legal regime of state information systems. Moscow, GrossMedia Publ., 2016. 338 p. (In Russ.).
17. Antonova E.E. Legal regulation of the formation and use of registry information. Cand. Diss. Thesis. Yekaterinburg, 2012. 22 p. (In Russ.).
18. Amelin R.V. State and municipal information systems in the Russian information law: theoretical and legal analysis. Moscow, GrossMedia Publ., 2018. 324 p. (In Russ.).
19. Ermakova A.V. The category of reliability of the register of real estate rights in Russian civil law. Cand. Diss. Thesis. Perm, 2021. 242 p. (In Russ.).
20. Gabov A.V. Special grounds for refusal of state registration for cases of reorganization of a legal entity: evolution, content and problems of application. *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossiiskoi Federatsii*, 2019, no. 9, pp. 38-56. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Габов Андрей Владимирович – доктор юридических наук, член-корреспондент РАН, почетный доктор Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, ¹главный научный сотрудник, ²научный руководитель Юридического института ¹ Институт государства и права Российской академии наук ² Белгородский государственный национальный исследовательский университет ¹ 119019, Россия, г. Москва, ул. Знаменка, 10, ² 308015, Россия, г. Белгород, ул. Победы, 85 E-mail: andrey.gabov.00@mail.ru ORCID: 0000-0003-3661-9174 ResearcherID: Q-9357-2017 SPIN-код РИНЦ: 8220-9651; AuthorID: 292511 IstinaResearcherID (IRID): 1224554

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Габов А.В. Ошибки в сведениях (данных), составляющих Единый государственный реестр юридических лиц: виды и способы устранения / А.В. Габов // Правоприменение. – 2021. – Т. 5, № 2. – С. 209–230. – DOI: 10.52468/2542-1514.2021.5(2).209-230.

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Andrey V. Gabov – Doctor of Law, Corresponding Member of the Russian Academy of Sciences, Honorary Doctor of Dostoevsky Omsk State University; ¹Chief researcher; ²Scientific Director, Law Institute ¹ *Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences* ² *Belgorod State National Research University* ¹ 10, Znamenka ul., Moscow, 119019, Russia ² 85, Pobedy ul., Belgorod, 308015, Russia E-mail: andrey.gabov.00@mail.ru ORCID: 0000-0003-3661-9174 ResearcherID: Q-9357-2017 RSCI SPIN-code: 8220-9651; AuthorID: 292511 IstinaResearcherID (IRID): 1224554

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Gabov A.V. Errors in the information (data) contained in the Unified State Register of Legal Entities: types and methods of elimination. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2021, vol. 5, no. 2, pp. 209–230. DOI: 10.52468/2542-1514.2021.5(2).209-230. (In Russ.).

УДК 342.1

DOI 10.52468/2542-1514.2021.5(2).231-237



О РОЛИ СОЦИАЛЬНОГО ВЫБОРА, ПРОБЛЕМАХ РЕАЛИЗАЦИИ ДОГОВОРА О СОЗДАНИИ СОЮЗНОГО ГОСУДАРСТВА ОТ 8 ДЕКАБРЯ 1999 г. И ИНТЕГРАЦИОННОМ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМЕ

С.Н. Бабурин^{1,2}

¹ Институт государства и права Российской академии наук, г. Москва, Россия

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

Информация о статье

Дата поступления –
26 марта 2021 г.

Дата принятия в печать –
30 апреля 2021 г.

Дата онлайн-размещения –
25 июня 2021 г.

Воспроизводится выступление С.Н. Бабурина на пленарном заседании международной научной конференции «Правоприменение в публичном и частном праве», посвященной 200-летию со дня рождения Ф.М. Достоевского, которая состоялась 26 марта 2021 г. на юридическом факультете Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского. На примере правоприменения норм Договора о создании Союзного Российско-Белорусского государства 1999 г. докладчиком рассматриваются вопросы современного социального выбора в развитии человечества. В качестве нового общественного строя предлагается цивилизм, дается характеристика особенностей его конституционализма, политической системы и системы правосудия. Аргументируется необходимость становления нравственного государства и создания с участием России союзного государства путем использования механизмов интеграционного конституционализма.

Ключевые слова

Конституция, союзное государство, договор, цивилизм, нравственное государство, интеграционный конституционализм, духовно-нравственные ценности

ON THE ROLE OF SOCIAL CHOICE, THE CHALLENGES OF IMPLEMENTING THE TREATY ON THE ESTABLISHMENT OF UNITED RUSSIAN-BELARUSIAN STATE OF DECEMBER 8, 1999 AND THE INTEGRATION CONSTITUTIONALISM

Sergey N. Baburin^{1,2}

¹ Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow, Russia

² Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia

Article info

Received –
2021 March 26

Accepted –
2021 April 30
Available online –
2021 June 25

The article reproduces the speech of Sergey N. Baburin at the plenary session of the international scientific conference "Law Enforcement in Public and Private Law", which was held on March 26, 2021 at the Faculty of Law of the Dostoevsky Omsk State University. The conference was dedicated to the 200th anniversary of the birth of Fedor M. Dostoevsky. On the example of the law enforcement of the norms of the Treaty on the Creation of the Union Russian-Belarusian State of 1999 the speaker examines the issues of modern social choice in the development of mankind. Civilizm is proposed as a new social system, and the characteristics of its constitutionalism, political system, and justice system are described. The author argues for the necessity of establishing a moral state and creating a union state with the participation of Russia by using the mechanisms of integration constitutionalism.

Keywords

Constitution, union state, treaty, civilizm, moral state, integration constitutionalism, spiritual and moral values

Начну со слов великого русского писателя Ф.М. Достоевского, из его романа «Братья Карама-

зовы»: «Будем, во-первых и прежде всего, добры, потом честны, а потом – не будем никогда забывать

друг о друге»¹. Иерархия добродетелей по Достоевскому проста: доброта, честь, солидарность и взаимопомощь. Это добродетели, которые должны быть принципами жизни общества, в котором мы живём. Именно на этих основах строилась и шлифовалась Русская цивилизация.

200-летие со дня рождения Ф.М. Достоевского дает нам повод притормозить на поворотах истории и переосмыслить многое в себе и мире. Слишком многогранен и проницателен был автор «Братьев Карамазовых», «Преступления и наказания», «Бесов», «Идиота». Чего стоят для сегодняшнего времени образы тех же Александра Горянчикова из «Записок из Мёртвого Дома» или его товарища по несчастью Аким Акимыча, человека, как пишет автор, крайне педантичного и до глупости благонравного. Не в роли ли последнего выступает ныне российское общество? Произведения великого русского писателя исключительно богаты народными типами и характерами, наполнены размышлениями об идеалах. О народных идеалах ныне и речь.

Мировоззрение Ф.М. Достоевского не случайно прошло путь своего духовного развития от взглядов христианского социалиста-утописта к религиозному консерватизму. Сегодня мы как никогда раньше ощущаем необходимость осмыслить, насколько совместимы православные основы жизни большинства народов России и их социалистический опыт.

Общество ищет возможность гармонично соединить традиционные духовно-нравственные ценности народа (в русском обществе это православный религиозно-нравственный стержень) с социальными ценностями и социальными завоеваниями периода Советского Союза. Не случайно классическая схема осуществления государственного управления предполагает алгоритмизированную цепочку: определение ценностей – выдвижение целей – идентификация проблем и их решение – достижение результата [1, с. 17]. Без Бога в душе и Родины в сердце русский человек не мыслим. Как справедливо подчеркивает С.А. Авакян, «религиозная вера стала не только проявлением преклонения Всевышнему, она способствовала формированию устоев, канонов поведения, т. е. того, что нужно каждому» [2, с. 23]. Никакое современное государство не может существовать без своего религиозного духовно-нравственного стержня. В ином случае оно обречено на исчезновение.

Невиданное усложнение и ускорение буквально всех общественных процессов с нарастанием в них стихийности и неуправляемости, стремительное возникновение множества новых глобальных проблем, таящих в себе угрозу самому существованию человека в духовном и биологическом смысле, требуют переосмыслиния роли государства и права [3, с. 61–78; 4], обретения государством нового социального качества.

Ситуация с современным правоприменением как ничто более демонстрирует системный кризис человечества при отсутствии высокой цели социального развития. В принятых, но не применяемых законах, в оформленных юридически взаимных обязательствах и их взаимном же неисполнении, в нарастающем разрыве между правом и законом просматривается главная причина агрессивного правового нигилизма и упорного правового идеализма – утрата обществом духовно-нравственных ориентиров, ведущая к деградации государства, параличу права, к профанации законодательства.

Из болота сегодняшнего российского криминализма надо выбираться к новому общественному строю, способному воплотить в жизнь социальные идеалы народа. Новый строй должен иметь и новое имя. И таким именем может быть ЦИВИЛИЗМ.

Идея цивилизма родилась в 90-е гг. XX века в недрах Института государства и права Российской академии наук [5, с. 236–349; 6, с. 400–430], но до сих пор не встретила понимания и поддержки у обществоведов. Между тем, именно цивилизм (от лат. *civilis* – достойный гражданина; гражданский) можно моделировать как общественный строй, предлагающий нравственное государство и справедливое общество. Цивилизм как единственно достойный гражданина общественный строй имеет характерные особенности:

1) общенародная собственность, когда каждый гражданин беспрепятственно и регулярно получает свою долю доходов от природных ресурсов и использования государственной собственности;

2) политическая система, опирающаяся на национальные культурно-исторические традиции, предлагающая для Российской Федерации, например, соборные решения на высшем государственном уровне и восстановленную систему Советов как органов

¹ Достоевский Ф.М. Братья Карамазовы // Полн. Собр. соч.: в 18 т. Т. 14. Роман «Братья Карамазовы» (1879–1880). М.: Воскресенье, 2004. С. 339.

народной власти [7, с. 111–121], сформировавшуюся за века в земском самоуправлении;

3) конституционно закрепленный народный контроль над публичной властью;

4) система духовно-нравственного контроля над политикой, государством и правом;

5) правосудие, построенное на выборности судей народом (требование судебной справедливости – одно из главных требований современного российского общества) [8, с. 14–15];

6) система общественной безопасности, включающая земскую (муниципальную) милицию с выборным должностным лицом во главе.

Цивилизм – не претензия на некую вновь придуманную искусственную идеологическую догму, а творческое осмысление наших представлений об обществе, результат развития современного знания о государстве, обществе и человеке. Цивилизм универсален, но в каждом конкретном случае он будет иметь национальные особенности, присущие духовной жизни и историческому пути становления каждого народа.

Цивилизм может формироваться только одновременно с укреплением нравственных характеристик государства, ему необходимо **нравственное государство**. Под нравственным государством следует понимать государство добродетели, воплощенное в конституционно закрепленной духовно-нравственной и социальной самоорганизации общества [5]. Нравственное государство выступает как духовно единое, справедливое, правовое и социальное государство, обеспечивающее гармонию между справедливостью и свободой.

Роль национальных культур при цивилизационном выборе решающая. Русский подход предполагает саморазвитие русской общности как цивилизационного союза славянских, финно-угорских, тюркских, кавказских и иных народов, скрепленного русским языком и православием. Православный стержень предполагает и уважительное отношение к авраамическим религиям и их последователям. Если для Запада идея развития заключается в изменении под человека и его интересы внешнего мира, для Востока – во внутреннем преображении самого человека при безразличии к состоянию внешнего мира, то России удалось придать идею преображения человека характер общественного проекта. Рос-

сийский путь уже многие столетия состоит в социализации идеи духовного преобразования, в перераспределении индивидуального преобразования в общественное. Должно и может преобразяться всё человечество, а не отдельный бежавший из мира отшельник [1, с. 206–208]. На Западе отсутствует сама идея преобразования, отсюда материалистический характер западной цивилизации и императив господства над природой и другими народами.

Для России как «срединной» цивилизации принципиально важно, что христианство как абсолютная система ценностей, имеющая в своей ориентации духовную свободу и нравственное совершенствование лица и общества, не может быть «заменено» неким аналогом, куда либеральное правосознание вводит рациональную идею права [9, с. 113]. И частная собственность, и политические права, эти символы идеологии либерализма, в русской культуре имеют иные нравственные параметры, чем в Европе.

С духовными ценностями, цивилизационными особенностями и культурно-историческими целями понятно, но какими путями и способами идти к их достижению? Первым вопросом при конструировании нового государства будет вопрос об его элементах. Если с властью понятно, то о каком народе мы говорим? Какую территорию как оболочку государства имеем в виду? Для созиания исторической России необходимо осмыслить проблемы реинтеграции, необходимость и важность интеграционного конституционализма.

Интеграционный конституционализм – это не простая коопeração или правовое совершенствование межгосударственного сотрудничества [10]. Интеграционный конституционализм на определенном этапе интернационализации конституционного права трансформирует межгосударственные отношения при наличии на то политического и общественного согласия в совместный конституционализм, нацеленный на создание общего союзного (федеративного) государства [11, с. 118–185]. Примером тому является Договор о создании Союзного государства от 8 декабря 1999 г. между Республикой Беларусь и Российской Федерацией². Но именно на примере этого Договора выпукло виден политико-правовой результат отсутствия осознанных ценностей и социальных целей.

² URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_25282/ (дата обращения: 21.03.2021).

Минуло 20 лет, но Союзного Российско-Белорусского государства как не было, так и нет. Мы убеждаемся, что мало объявить высокие намерения, нужно предпринимать конкретные практические усилия по их достижению. Реальная практика правоприменения норм Договора свидетельствует об отсутствии развития намеченного интеграционного конституционализма.

Только несколько примеров.

Так, статья 17 Договора содержит перечень вопросов, отнесенных к исключительному ведению Союзного государства. Это создание единого экономического пространства и правовых основ общего рынка; единая денежно-кредитная, валютная, налоговая и ценовая политика; единые правила конкуренции и защиты прав потребителей; объединенные транспортная и энергетическая системы; разработка и размещение совместного оборонного заказа, обеспечение на его основе поставок и реализации вооружений и военной техники, объединенная система технического обеспечения вооруженных сил государств-участников; единая торговая и таможенно-тарифная политика в отношении третьих стран, международных организаций и объединений, и так далее.

Предметы исключительного ведения Союзного государства, не смотря на ратификацию Договора и в России, и в Белоруссии, до сих пор является мифом. Возьмите отнесенную к этому перечню международную деятельность и вспомните, как в 2008 г. после дипломатического признания Российской Федерации Абхазии и Южной Осетии, Республика Беларусь отказалась это сделать. Как по-разному реагируют на международные экономические санкции оба государства-участника Союзного государства.

Другой пример. Статья 57 Договора закрепляет правовой статус должностных лиц органов Союзного государства, объявленных государственными служащими Союзного государства. И здесь следует вспомнить, как в январе 2001 г. в США был арестован Государственный секретарь Союзного государства П.П. Бородин, за которым не было признано ни статуса международного чиновника, ни статуса национального лица, обладающего дипломатическим иммунитетом.

По предметам исключительного ведения Союзного государства принимаются законы, декреты, постановления и резолюции (ст. 59 Договора). Законы и декреты предназначены для общего применения, являются обязательными во всех частях и после их официального опубликования подлежат прямому

применению на территории каждого государства – участника (ст. 60).

Договором установлено, что в случае коллизии нормы закона или декрета Союзного государства и нормы внутреннего закона государства-участника преимущественную силу имеет норма закона или декрета Союзного государства. Данное положение не применяется лишь к коллизии норм закона или декрета Союзного государства и норм, содержащихся в конституциях и конституционных актах государств-участников. Постановления являются обязательными во всех своих частях для того государства, физического или юридического лица, которому они адресованы. Директивы являются обязательными для каждого государства, которому они адресованы, при сохранении за органами соответствующего государства свободы выбора форм и методов действий.

К сожалению, за 20 лет существования Договора о создании Союзного государства нет ни одного случая реализации указанных норм. Нельзя же таким образом считать утверждение бюджета Союзного государства, состоящего в доходной части из добровольных бюджетных отчислений двух государств-участников, а в расходной – из двусторонних частного характера социально-экономических проектов (союзных программ).

Правовой и политический вывод на будущее прост: либо мы должны свести историческую Россию к Российской Федерации и продолжать заниматься её обустройством, либо пора разрабатывать и принимать Конституционный Акт Союзного государства, в котором бы объединились интересы народов не только Российской Федерации и Белоруссии, но и других государств послесоветского пространства. Интеграционный конституционализм послесоветского пространства остается реальным социальным феноменом и требует своей реализации.

Безусловно, за минувшие четыре десятилетия советское, а затем послесоветское пространство обрело новый социально-политический опыт, включающий не только интеграционный потенциал, но и потенциал национального обособления, цивилизационного расслоения и деградации. Внутри общества любого из послесоветских государств сложились диаметрально противоположные тенденции развития, сформировались саморазвивающиеся национальные политические элиты, порой недавно видно игнорирующие настроения и уровень жизни основной массы населения.

Прогнозы банкротства в Российской Федерации либерально-западнических ценностей и их за-

мещения ценностями общественно-корпоративной солидарности и державности сбываются. Как уже сбылись и прогнозы всё большего влияния на людей и общественное мнение Интернета и сетевых СМИ по сравнению с телевидением и печатной прессой [12, с. 180, 182]. Мир меняется, к сожалению, во многом переходя от стабильного развития к хаосу неопределенности. Это относится как к международным отношениям, так и к ситуации внутри национальных государств.

Нарастающее ощущение предреволюционности современной России не случайно заставляет исследователей осмысливать не только опыт имеющихся в прошлом революций [13], но и того, чего революции не изменили, относя к последнему трансформации и неизменность политической культуры, ментальности, политической идентичности. Экзистенциализм самопознания сопровождается ныне императивным прагматичным прогнозированием [14, с. 4–5]. Этот процесс накладывается на болезненное появление из виртуального мира глобального гражданского общества, предполагающего перевод отношений между людьми с уровня национальных государств на уровень взаимодействия с межнациональными и наднациональными институтами [15, с. 578].

Отсюда и социальное значение анализа как практики правоприменения в правовых системах государств послесоветского пространства, так и опыта реализации потенциала интеграционного конституционализма на послесоветском пространстве. В общественном сознании созревает неизбежность цивилизационных решений и политических трансформаций.

Завершу символическим образом, на котором ныне должны основываться любые усилия по конструированию нравственного государства и построению нового общественного строя. Ф.М. Достоевский заканчивает «Записки из Мёртвого Дома» словами:

«Кандалы упали. Я поднял их... Мне хотелось подержать их в руке, взглянуть на них в последний раз. Точно я дивился теперь, что они сейчас были на моих же ногах.

– Ну с Богом! С Богом! – говорили арестанты отрывистыми, грубыми, но как будто чем-то довольными голосами.

Да с Богом! Свобода, новая жизнь, воскресение из мертвых... Экая славная минута!»³

Русской нации – всему многонациональному народу исторической России – пришло время осмыслить и воплотить в жизнь эти промыслительные слова великого русского писателя.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Багдасарян В.Э. Ценностные основания государственной политики : учебник / В.Э. Багдасарян. – М. : ИНФРА-М, 2018. – 286 с.
2. Авакьян С.А. Религиозная вера и патриотизм / С.А. Авакьян // Государство, Церковь, право: конституционно-правовые и богословские проблемы : материалы XI Международной научной конференции, посвященной 75-летию Великой Победы в Великой Отечественной войне / под ред. С.Н. Бабурина и А.М. Осавелюка. – М. : Книжный мир, 2019. – С. 21–26.
3. Керимов А.Д. Государственная организация общественной жизнедеятельности: Вопросы теории : монография / А.Д. Керимов. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2018. – 191 с.
4. Савенков А.Н. Государство и право в период кризиса современной цивилизации / А.Н. Савенков. – М. : Проспект, 2020. – 448 с.
5. Бабурин С.Н. Нравственное государство. Русский взгляд на ценности конституционализма / С.Н. Бабурин. – М. : Норма, 2020. – 536 с.
6. Нерсесянц В.С. Философия права : учебник / В.С. Нерсесянц. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма, 2017. – 848 с.
7. Авакьян С.А. Советское народное представительство: конституционно-правовые аспекты дальнейшего совершенствования / С.А. Авакьян // Размышления конституционалиста: Избранные статьи. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 2010. – С. 111–122.
8. Клеандров М.И. Правовому государству – адекватный механизм правосудия / М.И. Клеандров // 25 лет Конституции России: трансформация парадигмы права в цивилизационном развитии человечества :

³ Достоевский Ф.М. Записки из Мёртвого Дома // Полн. Собр. соч.: в 18 т. Т. 3. Произведения (1850–1862). М.: Воскресенье, 2003. С. 469.

- материалы Всерос. конфер. с междунар. участием, Москва, 10-11 дек. 2018 г. / под общ. ред. А.Н. Савенкова, отв. ред. А.Б. Дидикин, Ю.Л. Шульженко. – М. : ИГП РАН, 2019. – С. 14–35.
9. Величко А.М. Церковь и политический идеал / А.М. Величко. – М. : Вече, 2020. – 688 с.
 10. Интернационализация конституционного права: современные тенденции / под ред. Н.В. Варламовой и Т.А. Васильевой. – М. : ИГП РАН, 2017. – 224 с.
 11. Бабурин С.Н. Интеграционный конституционализм // С.Н. Бабурин. – М. : Норма, 2020. – 264 с.
 12. Шубин А. Россия-2020: будущее страны в условиях глобальных перемен / А. Шубин // Россия и мир в 2020 году. – М. : Европа, 2005. – С. 169–218.
 13. May В.А. Революция: механизмы, предпосылки и последствия радикальных общественных трансформаций / В.А. May. – М. : Издательство Института Гайдара, 2017. – 368 с.
 14. Кожокин Е.М. Революция и её преодоление. Очерки истории российской ментальности / Е.М. Кожокин. – М. : МГИМО-Университет, 2020. – 270 с.
 15. Марченко М.Н. Правовое государство и гражданское общество (теоретико-правовое исследование) : учебное пособие / М.Н. Марченко. – М. : Проспект, 2019. – 648 с.

REFERENCES

1. Bagdasaryan V. E. Value bases of state policy. Moscow, INFRA-M Publ., 2018. 286 p. (In Russ.).
2. Avakyan S. A. Religious faith and patriotism, in: Baburin S.N., Osavelyuk A.M. (eds.). *Gosudarstvo, Tserkov', pravo: konstitutionalno-pravovye i bogoslovskie problemy*. Moscow, Knizhny mir Publ., 2019. P. 21–26. (In Russ.).
3. Kerimov A.D. State organization of public life: Questions of theory. Moscow, Norma Publ., INFRA-M Publ., 2018. 191 p. (In Russ.).
4. Savenkov A. N. State and law in the period of the crisis of modern civilization. Moscow, Prospekt Publ., 2020. 448 p. (In Russ.).
5. Baburin S. N. The Moral State. The Russian view on the values of constitutionalism. Moscow, Norma Publ., 2020. 536 p. (In Russ.).
6. Nersesyants V. S. Philosophy of law. Moscow, Norma Publ., 2017. 848 p. (In Russ.).
7. Avakyan S. A. Soviet People's Representation: constitutional and legal aspects of further improvement, in: Avakyan S.A. *Reflections of a constitutionalist: Selected articles*. Moscow, Moscow State University Publ., 2010. P. 111–122. (In Russ.).
8. Kleandrov M. I. An adequate mechanism of justice to the legal state, in: Savenkov A.N. (ed.). 25 years of the Constitution of Russia: transformation of the paradigm of law in the civilizational development of mankind. Moscow, Institute of State and Law of Russian Academy of Science, 2019. P. 14–35. (In Russ.).
9. Velichko A. M. Church and political ideal. Moscow, Veche Publ., 2020. 688 p. (In Russ.).
10. Varlamova N.V., Vasilieva T.A. (eds.). Internationalization of constitutional law: current trends. Moscow, Institute of State and Law of Russian Academy of Science, 2017. 224 p. (In Russ.).
11. Baburin S. N. Integrational constitutionalism. Moscow, Norma Publ., 2020. 264 p. (In Russ.).
12. Shubin A. Russia-2020: the future of the country in the context of global changes, in: Shubin A. Russia and the world in 2020. Moscow, Europa Publ., 2005. Pp. 169–218. (In Russ.).
13. Mau V. A. Revolution: mechanisms, prerequisites and consequences of radical social transformations. Moscow, Gaidar Institute Publ., 2017. 368 p. (In Russ.).
14. Kozhokin E. M. Revolution and its overcoming. Essays on the history of Russian mentality. Moscow, MGIMO University Publ., 2020. 270 p. (In Russ.).
15. Marchenko M. N. Legal state and civil society (theoretical and legal research). Moscow, Prospekt Publ., 2019. 648 p. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Бабурин Сергей Николаевич – доктор юридических наук, профессор, Заслуженный деятель науки Российской Федерации, профессор Московского университета им. С.Ю. Витте, ¹главный научный сотрудник, ²профессор

¹ Институт государства и права Российской академии наук

² Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского

¹ 119019, Россия, г. Москва, ул. Знаменка, 10

² 644077, Россия, г. Омск, пр. Мира, 55а

E-mail: 1357343@mail.ru

ORCID: 0000-0002-2213-0127

SPIN-код: 1212-8135; AuthorID: 790520

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Sergey N. Baburin – Doctor of Law, Professor, Honoured Lawyer of the Russian Federation, Professor of the Moscow Witte University, ¹ Head Researcher;

² Professor

¹ Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences

² Dostoevsky Omsk State University

¹ 10, Znamenka ul., Moscow, 119019, Russia

² 55a, Mira pr., Omsk, 644077, Russia

E-mail: 1357343@mail.ru

ORCID: 0000-0002-2213-0127

RSCI SPIN-code: 1212-8135; AuthorID: 790520

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Бабурин С.Н. О роли социального выбора, проблемах реализации договора о создании Союзного государства от 8 декабря 1999 г. и интеграционном конституционализме / С.Н. Бабурин // Право-применение. – 2021. – Т. 5, № 2. – С. 231–237. – DOI: 10.52468/2542-1514.2021.5(2).231-237.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Baburin S.N. On the role of social choice, the challenges of implementing the Treaty on the establishment of United Russian-Belarusian State of December 8, 1999 and the integration constitutionalism. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2021, vol. 5, no. 2, pp. 231–237. DOI: 10.52468/2542-1514.2021.5(2).231-237. (In Russ.).

«НРАВСТВЕННОЕ ГОСУДАРСТВО» ИЛИ ВСЕ-ТАКИ НОВАЯ ТЕОКРАТИЯ? Полемические заметки в связи с очередной концепцией российской государственности

З.А. Станкевич

Российская академия социальных наук, г. Москва, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

02 ноября 2020 г.

Дата принятия в печать –

15 апреля 2021 г.

Дата онлайн-размещения –

25 июня 2021 г.

В форме полемики по поводу концепции «нравственного государства», которая в последнее время приобрела определенную популярность в России в связи с усилением консервативно-традиционистских начал во внутренней и внешней политике страны, рецензируется монография С.Н. Бабурина «Нравственное государство. Русский взгляд на ценности конституционализма».

Ключевые слова

Государство, Россия, русский, конституция, свобода, справедливость, нравственность, православие, теократия

A "MORAL STATE" OR A NEW THEOCRACY AFTER ALL? Polemical notes in connection with the new concept of Russian statehood

Zigmund A. Stankevich

Russian Academy of Social Sciences, Moscow, Russia

Article info

Received –

2020 November 02

Accepted –

2021 April 15

Available online –

2021 June 25

The article contains a review of Sergey N. Baburin's monograph "The Moral State. The Russian view on the values of constitutionalism". The review is presented in the form of a polemic about the concept of the so-called moral state, which has recently gained some popularity in Russia due to the strengthening of conservative-traditionalist principles in the country's domestic and foreign policy.

Keywords

State, Russia, Russian, Constitution, freedom, justice, morality, Orthodoxy, theocracy

Сколько существует государство как особый социальный институт, столько же, в той или иной форме, не прекращаются политические, идеологические и научные споры и дискуссии о его сути и предназначении, его устройстве, функциях и пределах воздействия на общество, о том, как сделать государство более дружелюбным не только отдельной нации, классу, социальной страте, последователям того или иного политического или религиозного те-

чения, но и обычному человеку, как правило, далекому от страстей и страстишек, царящих во властно-оппозиционной среде. Не является исключением, в этом плане, и «новая» Россия, в которой весь постсоветский период ее развития не прекращается интенсивное обсуждение разных концептуальных подходов к совершенствованию существующей государственности, в широком спектре от идеи построения здесь некоего аналога западной демократии до за-

мысла воссоздать державу как своеобразный «Третий Рим» XXI века¹.

Совсем недавно свою лепту в это обсуждение внес известный политик и учёный-правовед **Сергей Николаевич Бабурин**, подготовивший и вынесший на суд общественности (не только юридической!) внушительный (по «замаху», широте проблематики и скрупулезности подхода к освещаемой теме) труд *«Нравственное государство. Русский взгляд на ценности конституционализма»*². Его новейшее исследование посвящено философии государства и представляет собой попытку «сконструировать концепцию нравственного государства, через создание которого общество может преодолеть препятствия, возникающие на пути его благополучного развития в условиях упадка современных нравов» (с. 4). Сам автор свой особый интерес к данной теме обосновывает тем, что «в России, да и в любой другой стране мира, сегодня ощущается острый запрос на поиск новых доктринальных подходов к развитию общества, способных интегрировать политику и экономику, социальную и культурную сферу, геополитику и межнациональные отношения» (с. 16).

Учитывая солидный объём монографии проф. Бабурина (5 разделов, 29 глав, 536 стр.) и скромный объём этих заметок, нет никакого смысла останавливаться на той части исследования, которую сам Сергей Николаевич обозначает как юридическую (добавим от себя – отчасти, также как политическую, идеологическую и мировоззренческую) «метафизику». Намного важнее, да и просто интереснее, как представляется, сосредоточиться на тех отдельных новых (точнее – осовремененных), иногда весьма своеобразных идеях, которые он выдвигает в обоснование своей концепции «нравственного государства», и на тех предложениях, которые он вносит для практической реализации своего замысла. К тому же, ограничившись исключительно Россией, поскольку для других государств, даже «цивилизационно близких», по глу-

бокому убеждению автора этих строк, проблемы «нравственности» сегодня не стоят в ряду безусловных национальных приоритетов.

Но, вначале несколько слов о самом понятии «нравственное государство», которое с лёгкой руки Сергея Николаевича «вбрасывается» для обсуждения, прежде всего, правоведов – конституционалистов, теоретиков и даже историков, а также политологов и философов³. Как представляется, главный дискуссионный вопрос здесь состоит в том, насколько вообще оправдано и обосновано соединять воедино «нравственность» – термин, относящийся, главным образом, к человеческой морали и этике, и «государство» – понятие, с которым, как правило, связывают политическую, т. е. сосредоточенную на согласовании и реализации разнообразных интересов, организацию общества на определенной территории, и абсолютно «неодухотворенное» функционирование публичной власти, выражющееся в управлении населением, его подчинении и даже принуждении?

Ведь, если предположить, что в реалиях современного мира возможно где-то построить «нравственное» государство – некое подобие «Города Солнца» Т. Кампанеллы, только для 21-го столетия и в рамках одной нации (цивилизации), то вполне допустимо наличие его противоположности – «безнравственного» государства. А почему бы и нет? Тем более, что именно к этой категории сегодня с чистой совестью можно отнести абсолютное большинство существующих в мире государств, включая те из них, что находятся в бесспорном авангарде экономического развития и технологического прогресса. Но, это ведь полный абсурд, если, конечно, не исходить из того, что «безнравственное» – это, непременно, **светское**, а «нравственное» – это, обязательно, **религиозное**, либо базирующееся на идеологической основе псевдорелигиозного учения (например, «Третья всемирная теория» полковника М. Каддафи) государство.

¹ См., например: Орлов Б. Неизбежность евразийства – неизбежность тупика // Независимая газета. 2001. 12 мая; Хоскинг Дж. Правители и жертвы // Коммерсант. 2006. 1 июня; Сурков В. Национализация будущего // Эксперт. 2006. № 43 (537). 20 ноября; Рогов К. Новая доктрина Путина // Новая газета. 2013. 27 февраля; Агеев А. Народ пока терпит // Завтра. 2015. № 28 (1129). Июль; Горевой Р. Идейный загон. Отказ от пути в светлое будущее уводит нас в тёмное прошлое // Версия. 2016. № 49 (574). 19–25 декабря; Караганов С. Наступление в войне идей // Российская газета. 2020. 26 ноября.

² Бабурин С.Н. Нравственное государство: русский взгляд на ценности конституционализма: монография / предисл. И.М. Рагимова. М.: Норма, 2020. 536 с. Далее в круглых скобках указываются номера страниц этого издания, на которые даются ссылки.

³ Справедливиости ради следует отметить, что понятие «нравственное государство» в XXI веке уже использовалось для обоснования необходимости совершенствования российской государственности и управления страной – в частности, проф. Сулакшиным С.С. в его докладе «На пороге нравственного государства» (<http://rossiyanavsegda.ru/read/862/>).

Итак, каким же видится С.Н. Бабурину вождённое «нравственное государство»? В его представлении (как видно, сформировавшемся под сильным влиянием религиозных (православных) мыслителей и русского евразийства с его помыслами об «идеократическом» строе и «гарантийном» государстве), это, прежде всего, «государство добродетелей, воплощенное в конституционно закрепленной духовно-нравственной самоорганизации общества», которое «обеспечивает гармоничное и безопасное от угроз развитие общества при полных гарантиях добродетелей его членам и справедливости осуществления контролируемого народом управления делами государства и общества» (с. 279). Форма правления, при этом, должна отвечать «национальным культурно-историческим особенностям» (с. 279), что невозможно прочесть иначе, как прозрачный намёк на монархию.

Тем более, что «высшей ценностной формой государства» Сергей Николаевич полагает «империю как политico-правовую форму воплощения целой цивилизации» (с. 234). А, поскольку империя для него и всех подобно мыслящих, в свою очередь, «воплощает в себе религиозно-нравственный идеал государственного союза народов (для России это скрепленный православием цивилизационный союз славянских, финно-угорских, тюркских и кавказских племен)» (с. 443), то вполне логично, что «истинная империя может быть только **теократией**» (с. 444). Попытка автора «смягчить» эту свою-же констатацию объяснением, что, мол, «главное следствие теократического принципа для государственной жизни – социальное, экономическое и политическое равенство всех в государстве, которое лежит в основе всех государственно-общественных отношений» (с. 445), увы, не убеждает.

Характеризуя «нравственное государство» с содержательной стороны как государство «гарантировано» способствующее «сбережению и развитию добродетелей», проф. Бабурин аккуратно возводит его на четвертый – высший уровень сущности государства⁴, который предполагает «не только рассмотрение человека как Венца Творения, но и наличие в истории Божьего Промысла» (с. 266). Только признавая это, по мнению профессора, мы в состоянии подняться «от рассмотрения государства как правового явления к государству нравственному»

(с. 266). А если нет? А вдруг задача «проведя людей через испытания, привести их к Спасению» (с. 266) вовсе не является призванием современного государства? А может не так уж и не правы критикуемые автором Г.Х. Шахназаров, А.Д. Керимов и И.Н. Куксин, которые совершенно справедливо, на наш взгляд, видят «в современном развитии событий» опасность ренессанса религиозного сознания? (С.Н. Бабурин, в свою очередь, придерживается того мнения, что «нравственное государство невозможно осознать вне рассмотрения его в традиции религиозного миросозерцания» (с. 162).) Добавим от себя – сознания, которое, если оно «овладевает масами», не так уж и часто способствует действительному социальному, экономическому, политическому и культурному прогрессу.

Примечательно, что ключевым словом в определении «нравственного государства» у С.Н. Бабурина является «добродетели». Именно с ними, к тому же, по преимуществу, в русско-православном понимании этого философского и религиозного термина, автор монографии связывает главную миссию «нравственного государства». С.Н. Бабурин специально поясняет, что «для русского народа добродетель есть направленность разума и воли человека к добру, внутреннее желание творить добро», в связи с чем «в православном сознании обычно выделяют семь основных добродетелей – веру, надежду, любовь, мудрость, мужество, справедливость и воздержание» (с. 272). Но важно, на наш взгляд, не только это. Когда Сергей Николаевич утверждает, что «современное государство сможет укрепить свою нравственную основу лишь поддерживая своими властными возможностями в обществе **приоритет добродетелей и нравственных решений**» (с. 276), он явно исходит из того, что над государством будет возвышаться некая сила, определяющая и устанавливающая этот «приоритет». Понятно, что подобной силой в его концепции может выступать **только** религия и представляющая ее церковь, а в конкретных российских условиях – **лишь** православие и РПЦ.

Любые сомнения в том, что это именно так, исчезают, если ознакомиться с предлагаемыми автором признаками так называемого нравственного государства, при котором: «1) высшие ценности общества охватывают как достоинство, свободы и

⁴ Как представляется, для понимания сущности нормального (классического, или «безнравственного») государства вполне достаточно трех «хрестоматийных» уровней.

права человека, так и духовно-нравственные приоритеты нации (народа), включающие стремление к общепланетарному согласию; 2) духовно-нравственные ценности общества в форме правовых категорий закрепляются в конституции, т. е., государство публично принимает на себя обязанность оберегать духовно-нравственные ценности общества; 3) в обществе существуют и конституционно закрепляются органы публичного духовно-нравственного контроля над органами государственной власти; 4) над деятельностью любых органов государственной и муниципальной власти осуществляется народный контроль, основы которого закреплены конституционными нормами» (с. 283).

Как видно, сформулированные профессором признаки «нравственного государства» представляют собой довольно редкий «сплав», состоящий из того, что он был бы готов взять в будущее из отечественного опыта прошлого, из явной неудовлетворенности состоянием дел по исследуемой теме в настоящем (хотя и отмечается некий «прогресс», связанный с конституционной реформой 2020 года), и из поиска возможных решений существующих проблем, в том числе, опираясь на уникальный, а по сему практически неповторимый чужестранный (Иран, Китай, Ливия, Северная Корея, Турция, Сингапур и др.) политической и правовой опыт. Помимо прочего, подобным образом автор плавно внедряет в концепцию «нравственного государства» столь близкий сердцу всякого русского консерватора-традиционалиста принцип непрерывности российской истории (досоветской, советской и постсоветской), и равнозначности, хотя и своеобразной, каждого из ее этапов. При этом, невозможно не заметить откровенную симпатию автора к социалистическому этапу истории России, хотя он и не решается прямо признать, что именно существование СССР стало недооцененной, прежде всего, самими русскими, высшей точкой развития их цивилизации.

Если же рассматривать вышеизложенные признаки по сути, то здесь, в частности, можно обнаружить попытку автора уравновесить, в качестве высших ценностей, общепризнанные права и свободы человека, и далеко не консенсусные в современной России «духовно-нравственные приоритеты нации/народа» (про стремление к «общепланетар-

ному согласию» в бушующем мире XXI века скромно умолчим...). В самой постановке вопроса, как представляется, нет и не может быть ничего предосудительного – возможно, действительно есть некий дисбаланс между универсальными и национальными ценностями. Правда, не очень понятно, как его относительно бесконфликтно можно устраниć в стране, по-прежнему раздираемой глубокими, порой просто непреодолимыми (без кардинальной смены строя!) социальными, политическими и идеологическими противоречиями?

Здесь – откровенное недовольство автора деидеологизацией действующей Конституции РФ и желание ее поправить, наполнив «духовно-нравственными ценностями» в виде правовых категорий, «каркас» которых фактически уже определен высшим руководством РПЦ. Данный «каркас», согласно Патриарху Кириллу, состоит из следующих элементов: 1) **вера** – Древняя Русь, святая Русь: доминанта святости и высоты человеческого духа; 2) **державность** – Российская Империя «от океана до океана»; 3) **справедливость** – революция 1917 г.: стремление людей к справедливости; 4) **солидарность** – советское время: подвиг народа ратный и мирный; **достоинство** – уже новая, послесоветская Россия (с. 284). С.Н. Бабурин желает тем самым, заставить государство публично принять на себя обязательство «оберегать» эти ценности (читай: тем или иным способом принудить общество думать и действовать в соответствии с православными догматами⁵). Как это сочетается с закрепленным в основном законе светским характером нынешней российской государственности и кто, в этом случае, станет «главным арбитром» в неизбежных спорах между приверженцами разных ценностей (включая, многомиллионный отряд формальных и фактических атеистов!) в многонациональной и многоконфессиональной стране?

Здесь также – вполне здравая, хотя и прямо по-заимствованная из несовместимой с нынешними российскими порядками советской эпохи, идея поставить под народный контроль деятельность органов государственной и муниципальной власти, к тому же закрепив основы данного контроля конституционными нормами. Любая власть в России нуждается в жестком контроле – это факт. Иначе она быстро здесь превращается в «вальяжного деспота», диктующего свои условия народу. Вопрос лишь в

⁵ Согласно околоцерковным источникам, в России, при где-то 80 % православных верующих, то есть тех, кто в различных социологических опросах называет себя правов-

славными, только около 3 % являются действительно воцерковленными людьми, т. е. истинными верующими (<https://pravoslavie.ru/121035.html>).

том, насколько реален может быть предлагаемый С.Н. Бабуриным «всеобъемлющий» народный контроль в условиях, когда нынешняя Россия все дальше продвигается по пути укрепления персоналистского (полумонархического) авторитаризма плембисцитарного типа? И, не разумнее ли, особо ничего не изобретая, **на деле** вернуться к достаточно традиционным, но, в целом, проверенным временем и мировым опытом свободным и конкурентным выборам, регулярной сменяемости власти на **всех** её «этажах», реальному разделению властей при надёжной системе «сдержек и противовесов», и независимой судебной системе, а контроль за властью (в самых разных институциональных формах!) оставить за полномочными представителями народа и сильным гражданским обществом?

Наконец, здесь – признак-разгадка всей концепции «нравственного государства», предполагающий существование в обществе (естественно, и в государстве. – З. С.), также на сугубо конституционной основе, особого рода «органов публичного духовно-нравственного контроля» над органами государственной власти. Это, пожалуй, наиболее яркая и любопытная часть характеристики этого необычного «государства», поскольку она практически не оставляет вопросов о том, чем на самом деле будет «нравственное государство». К тому же, если воплощение в жизнь трех других признаков (если оно вообще необходимо!), связано, в той или иной мере, с длительной по времени и чрезвычайно сложной по организации трансформацией всей российской государственности, преобразованием всех важнейших сфер жизнедеятельности страны, то воплощение в жизнь данного признака, как ни странно, требует, в основном, лишь твердой и решительной, по-своему революционной политической воли.

Дело в том, что этот признак «нравственного государства» уважаемым автором монографии прямо позаимствован из государственно-правовой практики современного Ирана, чего он, собственно, и не скрывает. Свидетельством большого интереса С.Н. Бабурина к Ирану, в целом, и к иранскому опыту политico-правового регулирования различных сфер жизни, в частности, является то, что в его книге этой стране посвящена целая глава под примечательным названием «Значение Иранской революции 1979 года для духовно-нравственного преображения государства» (с. 101–114). Как известно, после антишахской революции 1979 года в этой стране была установлена Исламская Республика – особого рода теократический режим, предполагающий ведущую и

бессспорную роль в государстве мусульманского духовенства, а также существенное повышение роли ислама в абсолютно всех сферах жизни общества. При этом, иранская теократия умудряется сохранять отдельные внешние черты нормальной демократии – сама Исламская Республика была провозглашена по итогам всенародного референдума, основы государственного строя закреплены в конституции, регулярно проводятся относительно свободные и конкурентные выборы, на которых граждане избирают президента и депутатов парламента (меджлиса), формируют органы местного самоуправления.

Вместе с тем, реальная власть в иранском государстве принадлежит вовсе не этим квазидемократическим институтам. Она полностью сосредоточена в руках главы государства – Высшего руководителя и Духовного лидера страны (Рахбара), избираемого практически пожизненно т. н. Советом экспертов, состоящим опять же из представителей исламского духовенства, и подотчётного лишь ему. Мощными инструментами религиозного (исламского) доминирования над обществом и государством выступают также особые «арбитражные» органы – Совет стражей конституции и Совет целесообразности, в компетенцию которых, главным образом, входит, соответственно, проверка соответствия законопроектов исламскому праву (шариату), и разрешение споров, возникающих между меджлисом и Советом стражей.

Вот эта специфическая система, похоже, и приглянулась проф. Бабурину как наиболее подходящая «русской цивилизационной модели нравственного государства», стержнем которой он видит исключительно православие, о чем, кстати, опосредованно свидетельствуют также множественные ссылки в его книге на высказывания церковных авторитетов, труды дореволюционных и современных ученых державно-православной ориентации. Не зря ведь автор предполагает, что «в Российской Федерации органом духовно-нравственного контроля может быть Высший Духовный Совет, членами которого стали бы представители исторических религиозных конфессий России из числа высшего духовенства Русской Православной Церкви (Московского патриархата и старообрядческой), мусульманского, буддистского и иудейского духовенства» (с. 295).

Именно этот Совет, как полагает Сергей Николаевич, «собирающийся на свои заседания под председательством Патриарха Московского и всея Руси, должен обладать закрепленным конституционно правом вето на любые законы парламента, указы президента и постановления правительства (вы-

делено мной. – З. С.), противоречащие духовно-нравственным ценностям общества» (с. 295). И хотя автор особо подчеркивает, что «речь не идет о государственном установлении религиозной обязательности убеждений граждан», он, тем не менее, абсолютно уверен, что «именно межконфессиональный характер Высшего Духовного Совета позволит избежать неоправданных деформаций нравственности общества» (с. 295).

Трогательная забота о нравственности общества, стремление разнообразить восприятие «нравственного государства», предлагая, в его контексте, более современный подход к рассмотрению ряда вполне светских проблем (например, обеспечение социальной консолидации, совершенствование деятельности института уполномоченного по правам человека, и др.), и даже представляя его как «демократическое» и «правовое»⁶, однако, не в состоянии заставить тот факт, что речь в концепции С.Н. Бабурина идет, главным образом, о научно-идеологическом обосновании целенаправленного преобразования нынешней, пока еще, к счастью, республиканской и демократической (по крайней мере, формально!) Российской Федерации в некое подобие **новой теократии**. Конечно, без революционных потрясений и постреволюционных переходов типа иранских (исламских), с учетом русских (православных) цивилизационных особенностей и объективно существующей многонациональности и многоконфессиональности страны, но тем не менее. Не стоит забывать, что всего лишь сто с небольшим лет назад «симфония» царской власти и православной церкви уже привела, в числе прочих причин, к гибели Государства Российского. Необходимо ли сегодня новое «воцерковление государства» с угрозой того же исхода?

Ведь, если только допустить существование в современном государстве, к тому же на вполне конституционной основе, некоего, сформированного узкой группой религиозных деятелей «Высшего Духовного Совета», обладающего правом вето на законы и прочие решения легитимных органов государственной власти, избранных народом или сформированных его полномочными представителями, то там недалеко и до Патриарха-Рахбара, со всеми вытекающими отсюда последствиями...

Не хочется верить в то, что видный ученый не ощущает этого налета откровенной архаики. Такого

не может быть хотя бы потому, что в своей работе он поднимает целый ряд действительно актуальных и важных проблем, разумное решение которых могло бы послужить делу переустройства государственной и общественной жизни России на принципах свободы, равенства, справедливости и солидарности. Например, обращаясь к проблеме собственности как вневременной социальной ценности, проф. Бабурин фактически «реанимирует» в свое время так и не получившую широкой поддержки, а затем незаслуженно, как представляется, забытую концепцию цивилизма выдающегося советского ученого-правоведа, академика В.С. Нерсесянца (с. 334–339).

Конечно, сегодня, спустя почти три десятилетия после последней коренной ломки устоев в России, весьма затруднительно представить себе практическую реализацию вполне здравых идей академика. Особенно, в условиях, когда в стране, в результате сознательной и целенаправленной политики властей, сформировался специфический, сугубо российский тип государственного капитализма, при котором вся экономическая власть полностью сосредоточена в руках бюрократии и «дружественного» ей крупного капитала (олигархата). Но развитие России тем и уникально, что совершенно не предсказуемо. Поэтому, нельзя исключить, что на следующем историческом «повороте», ждать который, возможно, осталось не так уж и долго, ценные предложения В.С. Нерсесянца могут быть очень даже востребованы.

Немало интересных мыслей можно обнаружить и в той части нового труда С.Н. Бабурина, в которой он затрагивает проблемы правосудия, рассуждает о его нравственной миссии, резонно ставит вопросы о возврате к выборности судей, повышении роли адвокатуры, расширении функций института присяжных и совершенствовании работы прокуратуры. Автор совершенно верно замечает, что «правда» или справедливость суда выступает одним из важнейших признаков справедливости самого государства, тогда как «кривда» или, соответственно, несправедливость суда – символом «безнравственного торжества неправды» (с. 344). Хотя точнее, наверное, было бы сказать – символом глубокой порочности той Системы, при которой возможна подобная несправедливость, но не существует действенных юридических инструментов, позволяющих восстановить справедливость. Пони-

⁶ Правда, демократическим, основанным на народовластии, «нравственное государство» **может** быть лишь с точки зрения его «социальной структуры», а правовым оно

должно быть с точки зрения юридической, «когда власть принимает только те решения, которые предусмотрены действующими законами» (с. 243–244).

мание этой несложной истины чрезвычайно важно для страны, в которой культурно-исторически и традиционно «над правом и законом доминирует справедливость» (с. 143), в которой испокон веков одной из самых популярных поговорок остается: «От сумы да тюрьмы не зарекайся!».

Помимо прочего, следует высоко оценить то внимание, которое Сергей Николаевич в своей работе уделяет таким универсальным ценностям общества как справедливость и свобода. Он точно обозначает обе эти ценности как **главные** для любого социума, указывая при этом, что «*между ними необходима гармония взаимообусловленности, которая только и способна снять их внутреннюю противоречивость, соразмерно выстроить их отношения с другими социальными ценностями, такими как равенство и равноправие, суверенность и достоинство личности*» (с. 236). Непонятно лишь то, почему главные общественные ценности (справедливость и свободу) автор непременно связывает с нравственностью и «нравственным государством»? Почему для него поистине справедливым может быть только «нравственное государство», а свобода рассматривается исключительно как «воплощение нравственной идеи»?

Более того, не просто свобода, которую обычно трактуют, прежде всего, как **право выбора**⁷ – то есть право отдельного человека беспрепятственно (без несанкционированного демократическими установлениями вмешательства извне) распоряжаться собой, своей жизнью и судьбой, а некая «истинная свобода», которую проф. Бабурин определяет не иначе как «*возможность следовать своему предназначению, призванию*», «*делать то, для чего ты создан* (понятное дело, кем... – З. С.)» (с. 241). И, хотя он формально признает за свободой ее универсальный характер и полагает ее «одной из краеугольных социальных ценностей», тем не менее, свобода для него по-прежнему оказывается «*воплощением нравственной идеи соответствующего* (выделено мной. – З. С.) общества», пусть даже «*заданная условиями конкретно-исторической реальности*» (с. 243).

Это, между прочим, характерная черта не только рассуждений автора о сути и смысле свободы. Поисками русской (российской) «**особости**», в возрождении и стимулировании которой, наряду с принципиальным неприятием европейского и, во-

обще, западного опыта решения важнейших современных проблем жизнедеятельности общества и государства, он видит практически **единственный** путь России к преодолению последствий «*крупнейшей геополитической катастрофы XX века*» (сам автор верно отмечает, что Россия «*опасно приблизилась к судьбе Колосса на глиняных ногах*» (с. 50)) и выводу страны на качественно новый уровень развития, пронизана вся монография С.Н. Бабурина. Иногда эта «особость» представляется в достаточно яркой, даже пафосной форме, например, «*усиленно насаждаемый на русской почве уже второе столетие европейский либерализм с его циничным потребительством и забвением Божественного предназначения человека лишь убивает в нас русское, точнее, истинно человеческое*» (с. 209), или «*Россия – единственная в мире страна, которая способна и должна противостоять циничному расчеловечиванию цивилизации*» (с. 525).

Как правило, эти «особости», хотя и с привкусом мессианства, в книге обозначаются как особенности русской (славянской, православной, восточно-христианской, евразийской) цивилизации, которая непременно выступает альтернативной, а фактически – вечно противостоящей цивилизации западной (с. 35–51).

Такой подход, безусловно, имеет право на существование – как с научной, так и с любой другой точки зрения. Тем более, что автор не голословен – каждый свой тезис «за» или «против» какой-либо идеи либо предложения он скрупулезно и обильно подкрепляет цитатами и ссылками на ученых мужей прошлого и современности, примерами из государственно-правовой, социально-политической и экономической жизни России, СССР и других стран, анализом соответствующего исторического опыта. На базе всего этого он выводит свою **«формулу Русской цивилизации в XXI в.»**, включающую пять взаимосвязанных частей: «*государственное единство русской нации, духовно-нравственные традиции в культуре, протекционизм в экономике, справедливость в праве, власть Советов и мировоззренческую свободу в политике*» (с. 520).

Словом, формально соблюдены все каноны научности. Но остается несколько принципиальных вопросов сущностного характера (частично они уже изложены выше), четких, а главное – исчерпывающих ответов на которые, на наш взгляд, пока (!) нет.

⁷ Даже известная теория Исаи Берлина, изложенная им в эссе о двух концепциях свободы (<http://kant.narod.ru/berlin.htm>), предполагает выбор между «негативной» и «позитивной» свободами.

И главный их них состоит в том, насколько вообще **реальна и востребована** в современных условиях, не говоря уже о ее практическом воплощении, представленная концепция «нравственного государства», прежде всего, по отношению к самой России и другим государствам, которые проф. Бабурин относит к русской (славянско-православной) цивилизации? Другими словами, не останется ли «нравственное государство» всего лишь умозрительным научно-политическим и идеологическим конструктом, **близким и понятным** лишь тем, кто продолжает ностальгировать по былому державному величию России – будь то имперскому, или советскому, но **бесконечно далеким** для того будущего большинства, жизненные цели, устремления и интересы которого связаны исключительно с реальностями высокотехнологичного, цифрового мира XXI века – мира без границ (во всех смыслах!)⁸, в котором любая попытка обособиться, самоизолироваться в своем «чистом мирке» чревата, в конечном счёте, обреченностью на застой, деградацию и упадок?

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Станкевич Зигмунд Антонович – доктор юридических наук, академик
Российской академии социальных наук
101000, Россия, г. Москва, ул. Мясницкая, 24/7,
стр. 1
E-mail: miussy-zs@yandex.ru
SPIN-код РИНЦ: 5112-6407; AuthorID: 442157

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Станкевич З.А. «Нравственное государство» или все-таки новая теократия? Полемические заметки в связи с очередной концепцией российской государственности / З.А. Станкевич // Правоприменение. – 2021. – Т. 5. № 2. – С. 238–245. – DOI: 10.52468/2542-1514.2021.5(2).238-245.

Завершая, необходимо ещё раз подчеркнуть, что, представив научному сообществу свое новое исследование, С.Н. Бабурин, вне всяких сомнений, заметно оживил дискуссию о современной российской государственности, путях ее конституционного и иного политico-правового совершенствования, а главное – дал оригинальное видение того, как сами русские желали бы преобразовать свое государство с учетом опыта прошлого и перспектив наступившего столетия. С его концепцией «нравственного государства» можно соглашаться или не соглашаться, но сам факт того, что она появилась, актуализирует очень важную проблему, на которую, кстати, уже не первый раз обращает внимание сам Сергей Николаевич – на проблему отсутствия конституционно закрепленных целей существования и развития современного российского общества и государства (с. 142). И, если даже его новая научная работа послужит скорейшему решению **только** этой проблемы, то будут все основания полагать, что ее миссия успешно выполнена.

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Zigmund A. Stankevich – Doctor of Law, Academician
Russian Academy of Social Sciences
build 1, 24/7, Myasnitskaya ul., Moscow, 101000,
Russia
E-mail: miussy-zs@yandex.ru
RSCI SPIN code: 5112-6407; AuthorID: 442157

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Stankevich Z.A. A “moral state” or a new theocracy after all? Polemical notes in connection with the new concept of Russian statehood. *Правоприменение = Law Enforcement Review*, 2021, vol. 5, no. 2, pp. 238–245. DOI: 10.52468/2542-1514.2021.5(2).238-245. (In Russ.).

⁸ Волков Д., Колесников А., Левинсон А. Альтернативы для России: каким видят будущее страны сторонники и противники перемен / Московский центр Карнеги, 9 ноября

2020 г. URL: <https://carnegie.ru/2020/11/09/ru-pub-83153>
(дата обращения: 02.11.2020).

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 встроенным 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 сносок и в **список литературы не включаются**. При оформлении ссылок на газету необходимо указывать год, день и месяц ее выхода.

– Составленный по правилам список литературы должен иметь англоязычную версию, которая оформляется следующим образом: заголовки книг, статей, на которые дается ссылка, переводятся на английский язык, а названия журналов, сборников статей, на статьи из которых дается ссылка, – транслитерируются (стандарт BSI). 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™

 **Crossref**

 НАУЧНАЯ ЭЛЕКТРОННАЯ
БИБЛИОТЕКА
eLIBRARY.RU

 **AcademicKeys**
UNLOCKING ACADEMIC CAREERS



 **Academic
Resource
Index**
ResearchBib



 **Google**
scholar



– 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/>)

– Международная база научных статей и их метаданных (<https://www.crossref.org/>).

– Российский индекс научного цитирования (РИНЦ):
Научная электронная библиотека eLIBRARY.RU
(<http://elibrary.ru/>).

– AcademicKeys.com – международная база поиска научных журналов в соответствии с профессиональной деятельностью (<http://www.academickeys.com/>)

– Open Archives – международная база данных (<http://www.openarchives.org/>)

– ResearchBib – международная мультидисциплинарная база данных научных журналов (<https://www.researchbib.com/>)

– Ulrich's Periodicals Directory – международная база данных периодических изданий (<http://ulrichsweb.serialssolutions.com/>)

– КиберЛенинка – научная электронная библиотека (<https://cyberleninka.ru/>)

– Google Scholar (Академия Google) – международная система поиска научных публикаций (<https://scholar.google.com/>)

– Bielefeld Academic Search Engine международная система поиска научной информации (<http://www.base-search.net>)